



JUZGADO VEINTICUATRO (24) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de junio de dos mil veintidós (2022)

Proceso:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Expediente:	11001-33-35-024-2019-00473-00
Demandante:	ADONAY DE JESÚS ULLOA SÁNCHEZ
Demandado:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-
Asunto:	RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DE VEJEZ Decreto 546 de 1971
Trámite:	SENTENCIA

I. OBJETO DE LA DECISIÓN.

Procede el Juzgado Veinticuatro (24) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, D. C., Sección Segunda, en ejercicio de su competencia legal, a proferir sentencia que en derecho corresponda, dentro del presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentado por **ADONAY DE JESÚS ULLOA SÁNCHEZ**, a través de apoderado judicial, contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-**, una vez adelantado el trámite procesal correspondiente.

II. ANTECEDENTES

1. DEMANDA. (fls.78 a 81).

Solicita el demandante que se declare la nulidad de las siguientes resoluciones i) **SUB 17739 de 22 de enero de 2019**, con la cual COLPENSIONES negó el reconocimiento y pago del reajuste o reliquidación pensional de vejez conforme al Decreto 546 de 1971 a favor del demandante, ii) **SUB 110862 de 9 de mayo**, y **DPE 6280 de 19 de julio de 2019**, por medio de las cuales resolvió los recursos de reposición y apelación, confirmando el contenido de la resolución recurrida SUB 17739 de 22 de enero de 2019, con los que desató la vía administrativa, absteniéndose de re-liquidar la pensión de jubilación del demandante con base en el artículo 6º del Decreto 546 de 1971.

A título de **RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, solicita que la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES- el reconocimiento y pago de la reliquidación pensional de jubilación, en los términos contenidos en el Decreto 546 de

1971, esto es, con la asignación mensual más elevada del último años de servicios, igualmente con todos los factores salariales, a partir de la fecha en que cumplió los requisitos para acceder a la prestación de jubilación, junto con el pago de las diferencias resultantes a que haya lugar debidamente indexadas, e intereses moratorios.

1.2. HECHOS (Fls.65 a 70)

El Despacho los resume así:

1. El demandante **ADONAY DE JESÚS ULLOA SÁNCHEZ** nació el 2 de agosto de 1953. (Según se desprende de la copia cédula de ciudadanía visible a Fl.22), y que para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 contaba con 39 años, 4 meses y 1º día de edad.

2. Prestó sus servicios en el sector público, como en el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación, entidad esta última en la que se encuentra activo prestando sus servicios con más de 20 años de cotizaciones a seguridad social en pensiones, a través de la Fiscalía General de la Nación. (Según de lo que se desprende de la Resolución N° DPE 2680 de 19 de julio de 2019. fls.47 y 54), que para el 31 de mayo de 2019 acreditó más de 1.789 semanas, y que *“...las operaciones aritméticas con los DIEZ ÚLTIMOS AÑOS DE SERVICIO, se observa que el valor arrojado producto de la actual liquidación es inferior (\$2.452.847), al otorgado en la Resolución No. GNR 341674 del 30 de septiembre de 2014 (\$3.101.250), por lo que en aplicación al principio de favorabilidad y al principio de “No reformatio in pejus”, no es posible desmejorar la situación jurídica consolidada del afiliado, por lo que se mantendrá el valor de la mesada que le fue reconocida al señor ULLOA SANCHEZ ADONAY DE JESÚS (...), pues actualizada al año 2019 asciende a \$3.898.362”*.

3. Aduce que adquirió el status pensional desde el 2 de agosto de 2008, al haber laborado más de 20 años y cumplido 55 años de edad, razón por la cual en el 2013 solicitó ante Colpensiones la pensión de vejez al tener satisfechos los requisitos de tiempo de servicio y edad, respecto de lo cual COLPENSIONES con resolución No. GNR 89160 de 14 de marzo de 2014 reconoció la pensión, sin concederle el régimen de transición.

4. Informa que la decisión anterior fue recurrida, desatada la reposición mediante resolución No. GNR 341674 de 30 de septiembre de 2014, a través de la cual reconoció el régimen de transición, en consecuencia, dispuso liquidar la pensión del actor incluyendo como IBL el 75% del ingreso más lato devengado en el último año, esto es, \$4.135.000 x 75%, arrojando una mesada pensional de **\$3.101.250**, con efectos fiscales a la acreditación del retiro definitivo del servicio. (Fls.23 a 26).

5. Afirma que para finales de 2018 elevó solicitud de reliquidación o reajuste pensional, por cuanto desde 2014 y hasta la fecha (atendiendo los decretos de aumento Bonificación, año tras año, se han venido haciendo los correspondientes descuentos de ley), frente a lo cual COLPENSIONES el 22 de enero de 2019 con **resolución SUB17739 negó la reliquidación de pensión incoada**, bajo el argumento que el IBL no fue aspecto sometido al régimen de transición, así mismo, por cuanto las solicitudes de pensión presentadas por primera vez y que se decidan con posterioridad a la sentencia SU-230 de 2015 se regirán por dicho precedente judicial y constitucional. (fls.33 a 37)

6. Por último, sostiene que la decisión referida en precedencia fue recurrida y desatados los recursos de reposición y alzada mediante resoluciones Nos. SUB110862 y DPE 6280 de 9 de mayo y 19 de julio de 2019, respectivamente, confirmando en todas sus partes la decisión cuestionada por vía administrativa, bajo los siguientes argumentos, *i) que una vez realizadas las operaciones aritméticas con los últimos diez años de servicio, observa que el valor arrojado producto de la actual liquidación es inferior a otorgado en el 2014, manteniendo dicha mesada en atención al principio de favorabilidad y al principio de No reformatio in pejus, ii) que el modo de **promediar la base de liquidación no puede ser la estipulada en la legislación anterior**, en razón a que el régimen de transición solo comprende los conceptos de edad, monto y semana de cotización y excluye el promedio de liquidación, iii) que las solicitudes de pensión **presentadas por primera vez** que se decidan con posterioridad a la Sentencia SU230 de 2015, se regirán por el precedente judicial y constitucional que se adopta por medio de esta circular...”* (Sic). (fls.39 a 45 y 47 a 54)

2. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN. (fls.74 a 78)

Citó como normas violadas los artículos 2º, 29, 48, y 53 de la Constitución Política, Acto Legislativo 01 de 2005, Ley 546 de 1971 artículo 6º, Decreto 717 de 1978 artículo 45, Decreto 1045 de 1978, Decreto 224 de 2012, Decreto 382 de 2013, Decreto 022 de 2014, Decreto 341 de 2018, Ley 100 de 1993 artículos 18 y 19, Decreto 542 de 1977, CPACA artículo 97, Sentencia de unificación Consejo de Estado de 25 de febrero de 2016 Expediente 2013-01541(4683-2013). Consejo de Estado Rad.11001-03-25-000-2013-01341-00(3414-2013), Sentencia T-426 de 2018, y demás normas pertinentes y conducentes.

Dentro del concepto de violación, afirma que las normas señaladas como quebrantadas son desconocidas por la entidad al darle una interpretación errada al régimen de transición del que es beneficiaria como funcionaria de la Rama Judicial, y al negar la liquidación de la pensión mensual de jubilación en aplicación de lo dispuesto en los Decretos 546 de 1971 y 717 de 1978, vulnerando de esta manera derechos fundamentales como el debido proceso, trabajo y seguridad social.

Así mismo, aduce que resulta incuestionable que al actor se le debe reconocer su pensión conforme al régimen especial pensional de la Rama Judicial, en virtud de la pacífica interpretación que respecto de la expresión “monto” contenida como criterio general en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, aunado a que, sí se acogiera la sentencia SU-230 de 2015 vulneraría el derecho a la igualdad.

Lo anterior, por cuanto a juicio del accionante la referida sentencia de unificación no es aplicable al caso bajo estudio, toda vez que sus efectos son *“inter pares y hacia futuro”*, no pudiendo retrotraerse en su aplicación hacia el pasado, afectando situaciones jurídicas consolidadas, como lo es el régimen de transición, cuya fecha de expiración ocurrió el 31 de diciembre de 2014.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA –COLPENSIONES- (fls.101 a 112)

El apoderado de la entidad demandada se opuso a las pretensiones de la demanda y señaló que no están llamadas a prosperar por carecer de sustento fáctico y legal.

Señaló que no es posible reliquidar la pensión de vejez de conformidad con el último año de servicio, como quiera que según lo dispuesto por la Sentencia C-258 de 2013, el reconocimiento pensional debe efectuarse con los últimos 10 años de servicio y con la inclusión de los factores salariales fijados en el Decreto 1158 de 1994, en consonancia con lo señalado en los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993 (sin incluir los factores salariales del último año de servicio –declarado inexecutable-), como en efecto, aduce así lo realizó, en los actos administrativos que negaron la reliquidación o reajuste pretendido.

Sin embargo, procedió a realizar un nuevo estudio de la re-liquidación y/o reajuste pretendido desde la firmeza del acto administrativo No. GNR 3416674 de 30 de septiembre de 2014, a través del cual se reconoció una pensión de vejez a favor del demandante, en cuantía para dicha anualidad de \$3.101.250 bajo el Decreto 546 de 1971 aplicando una tasa de reemplazo de 75% y dejando el pago de la prestación condicionada a retiro del servicio público.

Por tanto, afirma que no es posible reliquidar la prestación teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicio, toda vez que esta posición discrepa con el lineamiento jurisprudencial plasmado en las sentencias T-078 de 2014, A-326 de 2014, SU 230 de 2015, T-060 de 2016, SU 427 de 2016, SU-210 de 2017, SU 395 de 2017, SU 023 de 2018 y la sentencia de 28 de agosto de 2018, en las que se ha dejado claro que el modo de promediar la base de liquidación no puede ser la estipulada en

la legislación anterior, en razón a que el régimen de transición solo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización y excluye el ingreso base de liquidación.

Propuso como excepciones de mérito las denominó: Cobro de lo no debido, inexistencia del derecho reclamado, prescripción, buena fe, e innominada o genérica.

4. TRÁMITE PROCESAL DE PRIMERA INSTANCIA.

El medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho le correspondió por reparto a este Juzgado que, mediante auto de 20 de febrero de 2020, admitió la demanda siendo notificadas las partes, frente a lo cual la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES- allegó escrito de contestación.

Con auto de 30 de septiembre de 2021 se resolvió las excepciones previas propuestas por la pasiva, y a través de proveído de 24 de febrero de 2022 se dispuso a correr traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Agente del Ministerio Público para que emitiera el concepto respectivo, esto de conformidad al Decreto 806 del 4 de junio de 2020, en consonancia con los literales b) y c) numeral 1º artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, que adicionó el artículo 182ª del CPACA.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

5.1. Parte Demandante. Alegó de conclusión insistiendo en las pretensiones de la demanda y haciendo énfasis en la normatividad y jurisprudencia aplicable al caso bajo estudio. (fls.132 a 138).

5.2. PARTE DEMANDADA y MINISTERIO PÚBLICO. El apoderado de la parte demandada –Colpensiones-, y el Agente del Ministerio Público guardaron silencio al respecto.

II. CONSIDERACIONES

1. CUESTIÓN PRELIMINAR.

Revisado el presente trámite, los presupuestos que rigen este medio de control y sin que hasta el momento obra causal alguna de nulidad de lo actuado, concluye el Despacho que están dadas las condiciones para proferir decisión de fondo que en derecho corresponda dentro de la presente controversia.

2. PROBLEMA JURÍDICO.

Conforme a los planteamientos indicados y las normas que resultan aplicables al caso, el presente asunto consiste en determinar: acerca de la legalidad de los siguientes actos

administrativos: i) **SUB 17739 de 22 de enero de 2019**, con la cual COLPENSIONES negó el reconocimiento y pago del reajuste o reliquidación pensional de vejez conforme al Decreto 546 de 1971 a favor del demandante, ii) **SUB 110862 de 9 de mayo**, y **DPE 6280 de 19 de julio de 2019**, por medio de las cuales resolvió los recursos de reposición y apelación, confirmando el contenido de la resolución recurrida SUB 17739 de 22 de enero de 2019, con los que desató la vía administrativa, absteniéndose de re-liquidar la pensión de jubilación del demandante con base en el artículo 6º del Decreto 546 de 1971, absteniéndose de re-liquidar la pensión de jubilación de la demandante con base en el artículo 6º del Decreto 546 de 1971.

Y como consecuencia de dicho estudio de legalidad, se deberá establecer si al demandante le asiste derecho, a que se re-liquide su pensión de jubilación, en los términos contenidos en el Decreto 546 de 1971, esto es, con la asignación mensual más elevada del último año de servicio, igualmente con todos los factores salariales, y demás normas concordantes según principio de favorabilidad, junto con el pago de las diferencias resultantes a que haya lugar debidamente indexadas, e intereses moratorios conforme el artículo 192 C.C.A.

Para resolver el problema jurídico planteado, el Despacho abordará los siguientes temas:

i) análisis normativo y jurisprudencial, ii) hechos demostrados, iii) y del caso concreto.

3. NORMATIVIDAD APLICABLE A LOS SERVIDORES DE LA RAMA JUDICIAL.

El Despacho precisa que el régimen aplicable no se encuentra en discusión, ya que ambas partes coinciden en afirmar que la demandante es beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, según el cual 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.

Con anterioridad a la Ley 100 de 1993, se encontraban vigentes las Leyes 33 y 62 de 1985 y 71 de 1988, mismas que disponen que el empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años tendrá derecho a que por la respectiva caja de previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco (75%) por ciento del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

Así mismo, señaló que no están sujetos a la regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por Ley disfruten de un régimen especial de pensiones, tal como sucede entre otros, con los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público, a quienes les resulta aplicable el contenido en el **Decreto 546 del 27 de marzo de 1971**¹.

Como lo establece el anterior artículo, los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público, tienen derecho al llegar a los cincuenta y cinco (55) años de edad si son hombres, o a los cincuenta (50) si son mujeres, y al cumplir veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos, de los cuales, por lo menos diez (10) hayan sido exclusivamente a la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Público, a una pensión ordinaria vitalicia de jubilación, equivalente al setenta y cinco (75%) de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio, en las referida actividades.

Por su parte, el **Decreto 717 del 20 de abril de 1978**, *“Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de cargos para los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público, se fija la escala de remuneración correspondiente a dichos cargos, y se dictan otras disposiciones”*, sobre los factores que constituyen salario, señaló que los mismos serían todas las sumas que habitual y periódicamente percibiera el funcionario o empleado, como retribución de sus servicios².

El anterior artículo fue modificado por el artículo 4° del **Decreto 911 del 17 de mayo de 1978**, *“Por el cual se modifican los Decretos-leyes 717 y 718 de 1978, sobre régimen de nomenclatura, clasificación y remuneración de empleos de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público”*, definiendo los factores que constituyen salario³.

¹ **"ARTÍCULO 6o.** Los funcionarios y empleados a que se refiere este Decreto, tendrán derecho al llegar a los 55 años de edad, si son hombres y de 50, si son mujeres, y cumplir 20 años de servicio continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Decreto, de los cuales por lo menos 10 lo hayan sido exclusivamente a la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Público, o a ambas actividades, a una pensión ordinaria vitalicia de jubilación equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio en las actividades citadas”.

² **"ARTÍCULO 12. DE OTROS FACTORES DE SALARIO.** Además de la asignación básica mensual fijada por la ley para cada empleo, constituyen factores de salario todas las sumas que habitual y periódicamente reciba el funcionario o empleado como retribución por sus servicios.

Son factores de salario:

a) Los gastos de representación; b) La prima de antigüedad; c) El auxilio de transporte; d) La prima de capacitación; e) La prima ascensional; f) La prima semestral; g) Los viáticos percibidos por los funcionarios y empleados en comisión en desarrollo de comisiones de servicio”.

³ **"ARTÍCULO 4o.** El artículo 12 del Decreto-ley 717 de 1978 quedará así:

Sobre el particular, el H. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A", en sentencia de 23 de febrero de 2012, radicación número: 63001-23-31-000-2007-00054-01(0662-10), Consejero Ponente: ALFONSO VARGAS RINCON, se pronunció al respecto⁴.

En este sentido, si bien el Decreto 717 de 1978 anteriormente referido establece algunos factores de salario, no por ello debe tenerse como una regla general, pues además de la asignación mensual fijada en la ley, constituirán factores de salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el funcionario o empleado como retribución de sus servicios.

Además, que para el caso de empleados y funcionarios de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público, no es dable aplicar la base de liquidación contenida en las Leyes 33 y 62 de 1985 y 100 de 1993, y los Decretos 691 y 1158 de 1994, pues con ello se iría en contra de la especialidad del régimen de estos funcionarios o empleados.

Precisado lo anterior, se destaca que quienes son beneficiarios del régimen de transición, su pensión se reconocerá y liquidará, conforme a la norma del régimen anterior aplicada en su integridad y que contempla todos los requisitos para conceder la pensión: edad, tiempo de servicio y monto de la pensión, como lo ha reiterado la jurisprudencia del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

"Artículo 12. De otros factores de salario. Además de la asignación básica mensual fijada por la ley para cada empleo, constituyen factores de salario todas las sumas que habitual y periódicamente reciba el funcionario o empleado como retribución por sus servicios.

Son factores de salario:

a) Los gastos de representación, b) La prima de antigüedad; c) El auxilio de transporte; d) La prima de capacitación; e) La prima ascensional; f) La prima de servicio; g) Los viáticos percibidos por los funcionarios y empleados en comisión en desarrollo de comisiones de servicio".

⁴ "En reiterados pronunciamientos la Sala ha expresado que el concepto asignación o salario para los funcionarios y empleados de la Rama Judicial a quienes los cobijan las previsiones del Decreto Ley 546 de 1971, lo constituyen los factores consignados en el artículo 12 del Decreto 717 de 1978, en los términos precisados por el juzgador de primera instancia.

El mencionado decreto señala algunos factores de salario, no obstante, debe tenerse en cuenta que también consagra una regla general: además de la asignación mensual fijada por la ley para cada empleo, constituyen factores de salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el funcionario o empleado como retribución de sus servicios.

(...)

comparte la decisión de primera instancia en cuanto el Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró la nulidad de los actos administrativos demandados y a título de restablecimiento del derecho ordenó a la Caja Nacional de Previsión Social reliquidar la pensión de jubilación a la demandante, tomando como base el 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado durante el último año de servicio en la Rama Judicial y en el Ministerio Público, en la cual se le incluyan todas las sumas que habitual y periódicamente recibió como retribución de sus servicios."

Por último precisa el Despacho, que acoge el planteamiento señalado y decantado por la Sección Segunda del Consejo de Estado, como órgano máximo de esta jurisdicción, para cumplir con el precedente vertical, según el cual para liquidar la pensión de jubilación dentro del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 (artículo 36), se deben tener en cuenta los requisitos señalados en la ley anterior, sobre la edad, tiempo de servicios, monto o tasa de reemplazo, y se deben tener en cuenta **la totalidad de los factores salariales devengados por el trabajador** (artículo 53 de la Constitución Política), esto es, los derechos laborales deben ser interpretados siempre a favor del trabajador.

Empero, el Acto Legislativo 01 de 2005 estableció que el anterior régimen de transición no se extendería más allá del 31 de julio de 2010, salvo para los trabajadores que al 29 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del referido Acto, tuvieran cotizadas más de 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios, en cuyo caso se les ampliaría hasta el año 2014.

El régimen de transición fue concebido por el Legislador, con el fin de contener los efectos negativos que podía conllevar el cambio de legislación, a quienes se encontraban expectantes de adquirir su derecho pensional de conformidad con el régimen que en ese momento regía su situación particular.

Ahora bien, por regla general, se itera, que el régimen anterior pensional a la Ley 100 de 1993 para los empleados públicos era el previsto en la Ley 33 de 1985, norma que al respecto dispuso en su artículo 1º, disposición normativa que estableció que los empleados oficiales que sirvan o hayan servido por veinte (20) años continuos o discontinuos y cuenten con cincuenta y cinco (55) años de edad, tendrán derecho a que se les pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

En cuanto a la liquidación del derecho pensional, dicha normativa cuya modificación estuvo a cargo de la Ley 62 de 1985, consagró en su artículo 3º que:

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

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

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

Ante las crecientes dudas sobre la forma cómo se debía determinar el monto de las pensiones de quienes estaban cobijados por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 y les era aplicable la Ley 33 de 1985, el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, ratificada en sentencia de unificación del 25 de febrero de 2016⁵ y luego en sentencia del 9 de febrero de 2017⁶, determinó que para la liquidación de estas pensiones, deben tenerse en cuenta todos los factores devengados en el último año de servicios que constituyen salario, por lo cual, se eliminó el principio de taxatividad en materia pensional. Al respecto, se puntualizó:

"De acuerdo con el anterior marco interpretativo y en aras de garantizar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral, la Sala, previos debates surtidos con apoyo en antecedentes históricos, normativos y jurisprudenciales, a través de la presente sentencia de unificación arriba a la conclusión que la Ley 33 de 1985 no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios."

Tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional fueron abanderados durante muchos años de esta **primera tesis**; sin embargo, a partir de la sentencia T-078 de 2014, la Corte varió su posición para propugnar por una **segunda tesis**.

En lo esencial, dichas tesis consisten en lo siguiente:

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, 25 de febrero 2016. Radicación No. 25000234200020130154101 (4683-2013).

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, 9 de febrero 2017. Radicación No. 250002342000201301541 01.

- ✓ **Primera Tesis:** el Ingreso Base de Liquidación es inescindible del monto; y por ende, se rige por la norma vigente antes de la Ley 100 de 1993.
- ✓ **Segunda Tesis:** el monto debe ser entendido como la tasa de reemplazo y que el IBL es un concepto autónomo que se rige por la Ley 100 de 1993, por lo que no hace parte del régimen de transición.

La pacífica posición de la Corte Constitucional frente a la interpretación de las expresiones monto e IBL, fue expuesta en la **sentencia C-258 de 2013** en la cual se indicó:

*“...Algunas Salas de Revisión de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado han venido defendiendo la tesis de la integralidad en la aplicación de los regímenes de transición frente a la determinación del IBL. Sobre el particular, han considerado que en el momento de la determinación del IBL deben aplicarse las normas especiales de cada régimen especial, y **sólo en forma supletiva se aplica el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993**, esto es, el promedio de lo devengado en los diez últimos años de servicio. Lo anterior se fundamenta en las siguientes razones:*

Se ha señalado que el régimen de transición, como excepción a las reglas generales del sistema de pensiones, tiene como fundamento, de un lado, la protección de las expectativas y la confianza legítima a partir del principio de buena fe, y de otro, la garantía de los derechos adquiridos en el tránsito de una legislación a otra.

También se ha sostenido que el principio de favorabilidad en materia laboral reconocido en el artículo 53 de la Carta, impone el deber al juez constitucional de elegir la interpretación de un precepto –de orden legal o constitucional- más favorable para los intereses del trabajador, en este caso, pensionado. En este orden, la interpretación más favorable del artículo 36 de la Ley 100 es aquella según la cual se deben aplicar todas las reglas de los regímenes especiales a los beneficiarios del régimen de transición.

*Por otra parte, la Corporación ha sostenido que las disposiciones que regulan los regímenes pensionales, específicamente las reglas sobre edad, tiempo, tasa de reemplazo, IBL, topes y factores salariales, forman una unidad inescindible y, por tanto, deben aplicarse en su totalidad a los beneficiarios del régimen. **En este orden de ideas, se ha precisado que la Administración sólo puede aplicar las***

reglas generales de Ley 100, especialmente en materia de IBL, topes y factores salariales, cuando expresamente el régimen pensional anterior no haya establecido alguno de ellos –Negrilla fuera de texto–

Ahora bien, la determinación del IBL como un concepto autónomo del monto, aplicable a todos los regímenes especiales, tomó fuerza en la **sentencia SU-230 de 2015**⁷, en la cual la Corte Constitucional señaló que a través de sentencia C-258 de 2013, la Corporación se manifestó frente al alcance del régimen de transición, argumentando que es “...un beneficio de quienes hacen parte de regímenes especiales que consiste en la aplicación ultractiva de los requisitos de aquellos pero sólo los relacionados a la edad, tiempo de servicios y tasa de reemplazo, y no el ingreso base de liquidación –IBL–...”⁸.

De igual forma, esa Corporación al resolver una solicitud de nulidad en contra del fallo T-078 de 2014, concluyó que “...no existía, antes de la Sentencia C-258 de 2013, un pronunciamiento de constitucionalidad expreso de Sala Plena sobre la interpretación del monto y el ingreso base de liquidación en el marco del régimen de transición...”⁹; y que, aunque existía una línea jurisprudencial reiterada por las distintas Salas de Revisión de Tutelas en el sentido de que debía aplicarse el principio de integralidad del régimen especial que incluía el IBL, “...también lo es que no existía un pronunciamiento en sede de control abstracto de constitucionalidad que definiera la interpretación de esta disposición...”¹⁰, por lo que la afirmación según la cual “...El Ingreso Base de Liquidación no fue un aspecto sometido a transición...”, expuesto en la sentencia C-258 de 2013, era predicable para todos los regímenes pensionales, como quiera que lo expuesto frente al régimen de los congresistas “...no excluye la interpretación en abstracto que se realizó sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en el sentido de establecer que el IBL no es un aspecto de la transición y, por tanto, son las reglas contenidas en este las que deben observarse para determinar el monto pensional con independencia del régimen especial al que se pertenezca...”¹¹. Agregó que tal interpretación debe acogerse dado que se efectuó en un pronunciamiento proferido en sede de control abstracto de constitucionalidad, el cual tiene efectos *erga omnes* y constituye cosa juzgada constitucional, bastando una sola sentencia para que constituya precedente a seguir.

En sentencia SU-427 de 11 de agosto de 2016, la Corte Constitucional mantuvo su posición al indicar que:

⁷ Magistrado Ponente: Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁸ *Ibíd.*

⁹ Auto 326 de 2014

¹⁰ *Ibíd.*

¹¹ *Ibíd.*

“...en la Sentencia C-258 de 2013¹², este Tribunal consideró que el cálculo del ingreso base de liquidación bajo las reglas previstas en las normas especiales que anteceden al régimen de transición, constituye la concesión de una ventaja que no previó el legislador al expedir la Ley 100 de 1993, en la medida que el beneficio otorgado consiste en la aplicación ultractiva de los regímenes a los que se encontraba afiliado el peticionario, pero solo en lo relacionado con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo, excluyendo el ingreso base de liquidación¹³...”

Cabe resaltar que la Corte en **sentencia T-615 de 9 de noviembre de 2016** limitó la aplicación de las sentencias SU-230 de 2015 y SU-427 de 2016, al resaltar que la interpretación dada por las autoridades judiciales que integran la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no resulta irracional ni carente de fundamento, en tanto sean consecuentes con el precedente de unificación jurisprudencial que el Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contenciosa fije sobre la materia, siempre que se ajuste a la situación fáctica y jurídica del caso bajo análisis.

Así mismo, sostuvo en el precitado pronunciamiento que aunque la Corte Constitucional reafirmó la interpretación que sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 había fijado la sentencia C-258 de 2013, no podía sostenerse que la inaplicación de tal fallo implicaba un desconocimiento del precedente, *“...por cuanto la peticionaria adquirió su derecho pensional con anterioridad a ese pronunciamiento...”¹⁴*. Así pues, decantó la Corte que en aquella oportunidad, la trabajadora adquirió su estatus pensional antes de haber sido proferida la sentencia C-258 de 2013 y que por tal razón no era posible aplicar tal pronunciamiento, como quiera que ello implicaría darle efectos retroactivos a la decisión de la Corte Constitucional, lo cual no es posible habida cuenta que por regla general, los fallos que emite tal autoridad deben ser aplicadas a partir del momento de su publicación. La anterior decisión fue declarada nula, a través del Auto 229 de 10 de mayo de 2017, por cuanto según se señaló en éste *“...la subregla del ingreso base de liquidación (IBL) del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 se fijó desde la sentencia C-168 de 1995, la cual hizo tránsito a cosa juzgada formal e implícita...”*

De igual forma, en sentencia SU-210 de 2017, la Corte indicó que:

¹² M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹³ Cfr. Sentencia T-078 de 2014 (M.P. Mauricio González Cuervo).

¹⁴ Sentencia T-615 de 2016. Magistrado Ponente. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

“Sobre el tema, la jurisprudencia de la Corte había señalado inicialmente que el IBL hacía parte de la noción del monto de la pensión, del que habla el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.¹⁵ Bajo este criterio, los beneficiarios del régimen de transición tenían derecho a que el ingreso base y el monto de la pensión, fueran determinados con base en el régimen anterior; y solo era aplicable lo determinado en el inciso 3° del mencionado artículo 36 la Ley 100 de 1993 (liquidación con el promedio de los últimos 10 años), cuando el régimen – especial– no determinara una fórmula para calcular el IBL de la pensión.¹⁶ Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte, posteriormente, explicaría que el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, únicamente cubre los requisitos relacionados con la edad, el tiempo de servicios y tasa de reemplazo, pero no así el ingreso base de liquidación, el cual debe ser promediado, para todos los efectos, con la base del régimen general, esto es, el promedio de los últimos 10 años de servicios.¹⁷

(...)

En suma, la jurisprudencia de la Corte ha determinado que el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, está circunscrito a los aspectos de la edad, tiempo de servicios o cotización, y el monto de la pensión. Y que lo atinente a las demás condiciones y requisitos pensionales que no estén regulados por dicho artículo de la ley, como el ingreso base de liquidación, deben regirse por las normas contenidas en la ley, correspondientes al sistema general de pensiones”.

Así las cosas, en la sentencia SU-210 de 2017, la Corte mantiene su posición de aplicar la segunda tesis; y en el mismo sentido se pronunció en la sentencia SU-395 de 2017¹⁸, donde señaló:

“En la medida en que si el inciso tercero de la norma bajo análisis expresamente establece cuál 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.(...) En este orden de ideas, es posible concluir que de acuerdo con lo expresamente establecido por el legislador

¹⁵ Cfr. Sentencias T-631 de 2002, T-526 de 2008 y T-210 de 2011.

¹⁶ Ídem.

¹⁷ Cfr. Sentencias C-258 de 2013, T-078 de 2014 y SU-230 de 2015.

¹⁸ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

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 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 último, cabe recordar que la Sentencia C-258 de 2013, al estudiar la constitucionalidad del artículo 17 de la Ley 4 de 1992 sobre régimen especial de Congresistas y Magistrados de Altas Cortes, sostuvo que, no obstante que el Acto Legislativo 01 de 2005 haya respetado la existencia de un régimen de transición en materia pensional, “impuso límites temporales y materiales. En cuanto a los beneficios y condiciones, la reforma constitucional remitió a lo consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, disposición que establece que los beneficiarios del régimen de transición tendrán derecho a que se les apliquen las normas pensionales anteriores, en relación con la edad, el tiempo de cotización o servicios prestados, y el monto de la pensión, entendido como tasa de remplazo. Las demás condiciones y requisitos para acceder a la pensión de vejez, se sujetan a las disposiciones contenidas en el sistema general de pensiones.”

Debido a la confrontación suscitada entre las Altas Cortes, sobre cuáles son los conceptos que fueron sometidos a transición, la Sala Plena del Consejo de Estado tras una larga espera profirió el **28 de agosto de 2018**, sentencia de unificación de jurisprudencia¹⁹, sentando los criterios de interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. En esa oportunidad, el Máximo Tribunal de esta Jurisdicción determinó lo siguiente:

*“85. A juicio de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado una lectura del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 permite concluir que **en el régimen de transición el IBL que debe tenerse en cuenta para liquidar el monto pensional es el previsto en el inciso 3 de dicha norma.***

86. Como se dijo en párrafos anteriores el régimen de transición prorrogó la vigencia de todos los regímenes pensionales anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, otorgando efectos ultractivos a algunos elementos constitutivos de dichos regímenes para aquellas personas que se encontraban

¹⁹ Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Expediente: 52001-23-33-000-2012-00143-01. Demandante: Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro. Demandado: Caja Nacional de Previsión Social.

afiliadas a los mismos y que estaban próximas a adquirir el derecho pensional. Tales elementos son la edad, el tiempo de servicios y el monto de la pensión.

87. Para establecer el monto de la pensión, el legislador, en este caso de la Ley 100 de 1993, en desarrollo de su libertad de configuración, fijó un elemento, el IBL, que cumpliría con la finalidad no solo de unificar la base de la pensión para todos aquellos que estaban próximos a pensionarse, sino como manifestación de los principios de solidaridad, universalidad y sostenibilidad financiera para garantizar la viabilidad futura del Sistema General de Pensiones; máxime teniendo en cuenta que el periodo de transición abarcaría varias décadas²⁰.

88. Como toda reforma pensional implica un cambio de las condiciones para acceder a la pensión, es importante que ese cambio no resulte traumático o desafortunado para aquellas personas que, si bien no alcanzaron a consolidar su derecho pensional bajo el régimen anterior, sí estaban próximos a adquirir tal derecho y venían cotizando con la confianza legítima que se pensionarían en las condiciones que los cobijaban.

89. Entonces la razonabilidad de ese cambio legislativo está en poder conciliar la finalidad que motiva la reforma pensional con la confianza y la expectativa de los ciudadanos que están próximos a pensionarse, es decir, garantizar el interés general sin sacrificar del todo el interés particular. Es importante precisar que un cambio en el sistema de pensiones necesariamente implica el establecimiento de requisitos y condiciones, en principio, menos favorables, para adquirir la pensión, por eso se requiere un periodo de transición que permita implementar de manera ponderada y equilibrada el nuevo régimen, concretamente, para aquellas personas que, bajo las condiciones legales anteriores, podrían adquirir su pensión en un corto periodo de tiempo.

90. En el caso de la Ley 100 de 1993, el legislador quiso conciliar la finalidad que motivó la reforma, con la protección frente al impacto que el tránsito legislativo iba a generar, estableciendo un régimen de transición especial para el grupo de personas a las que ya se ha hecho referencia; régimen distinto tanto del anterior como del nuevo, con unas reglas que conservaban los requisitos del régimen anterior, pero con un elemento particular, concretamente, el periodo que se iría a tener en cuenta para fijar el monto de la mesada

²⁰ En virtud del Acto Legislativo No. 1 de 2005, la aplicabilidad del régimen de transición corrió hasta el 31 de julio de 2010, o, excepcionalmente, hasta el 31 de diciembre de 2014, en el caso que los beneficiarios contaran con 750 semanas de cotización o su equivalente en tiempo de servicios al momento de la entrada en vigencia de dicho Acto Legislativo.

pensional; periodo que no es otro que el previsto en el inciso 3 del artículo 36 o en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993²¹, 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 hiciere falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*
- *Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*

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

Tal como se observa, la nueva posición del Consejo de Estado acoge la tesis expuesta por la Corte Constitucional, fijando como regla jurisprudencial que el Ingreso Base de Liquidación (IBL) del inciso 3º 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.

Ahora bien, para este grupo de beneficiarios del régimen de transición y para efectos de liquidar el IBL como quedó planteado anteriormente, el Consejo de Estado en la nueva sentencia de unificación fijó las siguientes subreglas:

²¹ *Aplicable en virtud del inciso 2 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que dispone que 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.*

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

- Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*
- Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*

(...)

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

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

*98. El artículo 48 constitucional define la Seguridad Social como “un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y **solidaridad**, en los términos que establezca la Ley”. El legislador (artículo 2 de la Ley 100 de 1993) explica este principio como “[...] la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil”.*

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

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

hubiere efectuado las cotizaciones.”

Como se colige, el Consejo de Estado determinó que a los servidores públicos beneficiarios del régimen de transición que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el IBL será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello o el cotizado durante todo el tiempo; y si les faltare más de diez (10) años, el IBL 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. Así mismo, que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.

Con este pronunciamiento, esa Corporación rectificó la tesis sostenida por la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, en los siguientes términos:

*“101. A juicio de la Sala Plena, la tesis que adoptó la Sección Segunda de la Corporación, en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, según la cual el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 no señalaba en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos estaban simplemente enunciados y no impedían la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicio, **va en contravía del principio de solidaridad en materia de seguridad social**. La inclusión de todos los factores devengados por el servidor durante el último año de servicios fue una tesis que adoptó la Sección Segunda a partir del sentido y alcance de las expresiones “salario” y “factor salarial”, bajo el entendido que “constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios” con fundamento, además, en los principios de favorabilidad en materia laboral y progresividad; **sin embargo, para esta Sala, dicho criterio interpretativo traspasa la voluntad del legislador, el que, por virtud de su libertad de configuración enlistó los factores que conforman la base de liquidación pensional y a ellos es que se debe limitar dicha base.***

102. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo considera que el tomar en cuenta solo los factores sobre los que se han efectuado los aportes, no afecta las finanzas del sistema ni pone en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de habitantes del territorio colombiano, cuya asegurabilidad

debe el Estado, en acatamiento de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia.

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

La Sala Plena del Consejo de Estado advirtió que la aplicación de la referida sentencia abarcaría todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial, instaurados a través de acciones ordinarias, dejando a salvo aquellos en los que ha operado la cosa juzgada, así como aquellas pensiones que fueron reconocidas o reliquidadas en el régimen de transición, con fundamento en la tesis que sostenía la Sección Segunda, las que no pueden considerarse como abuso del derecho o fraude a la ley.

El anterior criterio guarda estrecha relación con lo mencionado por la Corte Constitucional en sentencia C-634 de 2011, en la que se dispuso que para la resolución de controversias se deberán tener en cuenta tanto los criterios unificados del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional; por tanto, el Despacho acogerá la tesis de unificación esgrimida por la Corte en armonía con la nueva posición del Consejo de Estado, por lo que a partir de esta sentencia modifica su postura con relación al tema.

4. FUNDAMENTOS FÁCTICOS RELEVANTES

- A folio 22, milita copia de la cédula de ciudadanía del demandante **ADONAY DE JESÚS ULLOA SÁNCHEZ**, donde se verifica que nació el 02 de agosto de 1953.

- A folios 23 a 26, se observa resolución No. GNR 341674 de 30 de septiembre de 2014, a través de la cual reconoció el régimen de transición, en consecuencia, dispuso liquidar la pensión del actor incluyendo como IBL el 75% del ingreso más alto devengado en el último año, esto es, \$4.135.000 x 75%, arrojando una mesada pensional de **\$3.101.250**, (una vez acreditara el retiro del sistema), y con efectos fiscales a la acreditación del retiro definitivo del servicio.

- A folios 33 a 38, milita Resolución N° SUB 17739 de 22 de enero de 2019, con la cual la convocada negó la solicitud de reconocimiento y pago del reajuste pensional de jubilación conforme a lo establecido en el artículo 6° del Decreto 546 de 1971, respecto de la petición elevada por el actor para finales de 2018.

- A folios 39 a 45 y 47 a 54, obran resoluciones Nos. SUB110862 y DPE 6280 de 9 de mayo y 19 de julio de 2019, a través de las cuales, en su orden, la Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES, confirmó la negativa de la solicitud pensional, y desató los recursos de reposición y de alzada, respectivamente, confirmando en todas sus partes la decisión cuestionada por vía administrativa, bajo los siguientes argumentos, i) *que una vez realizadas las operaciones aritméticas con los últimos diez años de servicio, observa que el valor arrojado producto de la actual liquidación es inferior a otorgado en el 2014, manteniendo dicha mesada en atención al principio de favorabilidad y al principio de No reformatio in pejus*, ii) *que el modo de **promediar la base de liquidación no puede ser la estipulada en la legislación anterior**, en razón a que el régimen de transición solo comprende los conceptos de edad, monto y semana de cotización y excluye el promedio de liquidación*, iii) *que las solicitudes de pensión **presentadas por primera vez** que se decidan con posterioridad a la Sentencia SU230 de 2015, se regirán por el precedente judicial y constitucional que se adopta por medio de esta circular...*” (Sic).

5. DEL CASO EN CONCRETO.

EL demandante **ADONAY DE JESÚS ULLOA SÁNCHEZ**, nació el 02 de agosto de 1953²², y según aparece en la relación de tiempos de servicios de la parte considerativa de la Resolución No. DPE 6280 de 19 de julio de 2019²³, se encuentra activo en el servicio público vinculado con la Fiscalía General de la Nación Nivel Central, por lo que ha laborado de forma interrumpida por más de 20 años al servicio de diferentes autoridades del orden público –siendo la última de estas la Fiscalía General-, desde el 27 de marzo de 1972 a la fecha –conforme al escrito de alegatos en el que afirma que “...**se encuentra laborando activo**” (Sic)-, lapso en el que ha estado vinculado con la Rama Judicial.

Precisa el Despacho que el actor, para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1º de abril de 1994), contaba con más de 15 años de servicios; luego, adquirió en los términos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 la condición de beneficiario del régimen de transición.

Del acervo probatorio valorado en conjunto, se observa que mediante la Resolución No. GNR 341674 de 30 de septiembre de 2014²⁴, a la demandante le fue reconocida la pensión de vejez de la siguiente manera:

“...el interesado acredita un total de 12.451 días laborados, correspondientes a 1.778 semanas.

²² Fl.22, Tal y como se constata con la copia de la cédula de ciudadanía.

²³ Fols.47 a 54.

²⁴ Fols.23 a 26.

Que nació el 2 de agosto de 1953 y actualmente cuenta con 61 años de edad.

(...)

“...la forma de liquidación de la presente prestación, se efectúa teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 6 del Decreto 546 de 1971, incluyendo como ingreso base de cotización los factores salariales establecidos en el artículo 12 del Decreto 717 de 1978, en concordancia con lo establecido en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

Que los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, establecen que la pensión se reconocerá reunidos los requisitos mínimos y será su desafiliación al régimen para que se pueda disfrutar de la misma; para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada.

(...)

Que a partir de anteriormente enunciado se procedió a realizar la liquidación de la prestación reconocida, la cual se resume de la siguiente manera: IBL: 4.135.000 x750.00 = \$3.101.250.

(...)

Que al tratarse de un Servidor Público que se encuentra laboralmente activo, es pertinente seguir el procedimiento descrito en el Decreto 2245 de 2012.

(...)

Que en el proceso de acreditación de retiro del servicio el empleador deberá mencionar la fecha de retiro del servicio la cual se tendrá en cuenta para efectos de la inclusión en la nómina de pensionadas, a fin de garantizar la no solución de continuidad...

(...)

Que son disposiciones aplicables: Ley 100 de 1993, Ley 546 de 1971 y Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.”

En vista de lo anterior, el 14 de septiembre de 2018²⁵ el actor **ADONAY DE JESÚS ULLOA SÁNCHEZ** solicitó la reliquidación o reajuste pensional, por cuanto desde 2014 y hasta la fecha (atendiendo los decretos de aumento Bonificación, año tras año, se han venido haciendo los correspondientes descuentos de ley), teniendo en cuenta el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 (artículo 36), con aplicación del régimen especial dispuesto en el Decreto 546 de 1971.

Reclamación que fue negada a través de la Resolución No. SUB 17739 de 22 de enero de 2019²⁶, al considerar que al promotor *“...conserva el régimen de transición pero se procederá a efectuar el estudio de la prestación con la norma que le resulte más favorable (...) Que una vez realizadas las operaciones aritméticas con los DIEZ ÚLTIMOS AÑOS DE SERVICIO, se observa que el valor arrojado producto de la actual liquidación es inferior al otorgado en la Resolución GNR 341674 del 30 de septiembre de 2014, por lo que en aplicación al principio de favorabilidad y al principio de “No reformatio in pejus”, no es posible desmejorar la situación jurídica consolidada del afiliado (...) se mantendrá el valor de la mesada (...) reconocida (...) en la Resolución GNR 341764 del 30 de septiembre de 2014 pues actualizada al año 2019 \$3.898.362 (...) Que con respecto a la solicitud de la afiliada de la liquidación de la prestación, con el promedio de la asignación más alta durante el último año de servicio, es necesario hacer precisión en el precedente jurisprudencial que se ha desarrollado con ocasión de la aplicación del régimen de transición establecido por la Ley 100 de 1993, y que ha sido adoptado en esta entidad por medio de las diferentes circulares expedidas con el fin de dar cumplimiento a las decisiones jurídicas que afectan el estudio y reconocimiento pensional (...) Que en virtud de lo anterior se efectuó el estudio de la solicitud en los términos del precedente judicial emanado en Sentencia de Unificación 230 de 2015 que fue adoptado para el estudio pensional de esta entidad mediante la Circular 16 del 06 de agosto de 2015 la cual es de obligatorio cumplimiento por parte de la Dirección de prestaciones económicas. Que de conformidad con lo anterior se proceder a negar la solicitud de reliquidación solicitada por el señor **ULLOA SÁNCHEZ ADONAY DE JESÚS**” (Sic).*

Decisión respecto de la cual el actor interpuso los recursos de reposición y alzada el 20 de febrero de 2019, insistiendo en la revocatoria de la resolución referida en precedencia, con el fin de obtener la reliquidación de la pensión con la inclusión de la totalidad de factores salariales devengados durante el último año de servicios (en los términos del Decreto 546 de 1971).

Los pluricitados recursos fueron resueltos por la pasiva a través de los actos administrativos Nos SUB 110862 Y DPE 6280 de 9 de mayo y 19 de julio de 2019, respectivamente, confirmando en todas sus partes la decisión cuestionada por vía administrativa, bajo los siguientes argumentos, i) *que una vez realizadas las operaciones aritméticas con los últimos diez años de servicio, observa que el valor arrojado producto de la*

²⁵ Fl.33 vto. tal y como se lee al interior de la resolución SUB-17739 de 22 de enero de 2019, elevó petición de reliquidación pensional el 14 de septiembre de 2018.

²⁶ Fols.33 a 37.

*actual liquidación es inferior a otorgado en el 2014, manteniendo dicha mesada en atención al principio de favorabilidad y al principio de No reformatio in pejus, ii) que el modo de **promediar la base de liquidación no puede ser la estipulada en la legislación anterior**, en razón a que el régimen de transición solo comprende los conceptos de edad, monto y semana de cotización y excluye el promedio de liquidación, iii) que las solicitudes de pensión **presentadas por primera vez** que se decidan con posterioridad a la Sentencia SU230 de 2015, se regirán por el precedente judicial y constitucional que se adopta por medio de esta circular...” (Sic) (Negrillas fuera de texto original).*

Lo anterior, en aplicación al principio de favorabilidad por lo que la convocada procedió a otorgar la pensión bajo el régimen contemplado en el Decreto 758 de 1990.

Aunado a ello, reiteró que las solicitudes de pensión formuladas por primera vez que se decidan con posterioridad a la Sentencia SU-230 de 2015, se definirán por el precedente judicial y constitucional que se adopta por medio de la Circular Interna No. 16 de 6 de agosto de 2015.

Así las cosas, encuentra esta instancia judicial que la pensión de jubilación del demandante si bien es cierto se reconoció con el Decreto 546 de 1971 (con acto administrativo GNR 341674 de 30 de septiembre de 2014), respecto a la edad para consolidar el derecho a la pensión y tiempo de servicios o número de semanas cotizadas para el efecto y monto de la prestación, así como el IBL del último año de servicio, también lo es que este quedó sujeto a la verificación del retiro del demandante en calidad de afiliado-cotizante, sin que a la fecha haya acaecido dicho presupuesto para acceder al disfrute de la misma.

Luego, de conformidad con el artículo 13 del decreto 758 de 1990 aplicable en virtud del artículo 31 de la Ley 100 de 1993, la causación del derecho a la pensión nace cuando el afiliado reúne los requisitos de semanas cotizadas y la edad, mientras que el disfrute de la pensión solo se hará efectivo, es decir, se comenzarán a percibir las mesadas pensionales una vez se acredite la desafiliación del sistema. Y así lo ha expuesto de manera reiterada la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias proferidas en los procesos identificados con la radicación 41016 de 9 de septiembre de 2015, 38.776 del 1 de febrero 2011, 40.687 del 31 de mayo de 2011 y 39.206 del 7 de febrero de 2012.

Lo anterior implica que el solo cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez no conlleva de manera implícita el disfrute de la misma porque se requiere la desafiliación del sistema, en razón a que a pesar del cumplimiento de los requisitos

legales el afiliado puede seguir cotizando al sistema de manera voluntaria como lo señala el artículo 17 de la ley 100 de 1993.

En el proceso que se estudia, la controversia gira en torno al ingreso base de liquidación –IBL- de la mesada pensional, que se deberá tener de presente para liquidar la pensión del actor, ora el consagrada en el Decreto 546 de 1971 (último año de servicio), ora el fijado en la Ley 100 de 1993 (últimos 10 años de servicio) de conformidad con la decantada jurisprudencia de unificación constitucional; que sin lugar a dubitación alguna para el caso bajo estudio estará dado para el momento del disfrute de la pensión, por cuanto al revisarse la copia del acto administrativo mediante el cual se concedió la pensión (GNR 341674 de 30 de septiembre de 2014), se concluye que la entidad reconoció el derecho pensional a corte de nómina, en razón a que el trabajador no se había retirado del servicio, ni menos aún empleador hubiese reportado la novedad de retiro al sistema de pensiones, lo cual se indica en el mentado acto administrativo de reconocimiento pensional, como requisito para ingresar a nómina de pensionados y que no perdiera continuidad –entre la desvinculación laboral y disfrute de la mesada pensional-.

En el proceso se acredita que el demandante se halla vinculado aún a la Fiscalía General de la Nación, por tanto, no se puede hablar de reliquidación o reajuste pensional, como quiera qué si bien causó el derecho y se tiene reconocido el mismo mediante resolución GNR 341674 de 2014, a la fecha no se halla disfrutando de mesada pensional alguna que diera lugar a impartir condena en punto a la procedencia o no de lo incoado en la demanda.

En consecuencia, en el presente caso el accionante, una vez concedido el derecho debió acreditar en su momento oportuno el retiro para acceder al disfrute de la pensión a él otorgada bajo la literalidad de la pluricitada resolución de reconocimiento pensional, esto es, con un ingreso base de liquidación del último año de servicio, como en efecto así se consagro en dicho acto *(a pesar de ir en contravía de lo dispuesto en la sentencia C-258 DE 2013, en la que se estableció que el reconocimiento pensional debe efectuarse con los últimos 10 años de servicio y con la inclusión de los factores salariales fijados en el Decreto 1158 de 1994, en consonancia con lo señalado en los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993 (sin incluir los factores salariales del último año de servicio – declarado inexecutable-))*.

Sin embargo, así no lo hizo, dejando pasar los años bajo el riesgo constante y latente de los cambios jurisprudencias frente al IBL a tener en cuenta para la liquidación de las mesadas pensionales de aquellos afiliados beneficiarios del régimen de transición como en efecto acaece con el demandante; a quien sin lugar a dubitación alguna tanto la

resolución de reconocimiento pensional, al igual que los actos administrativos cuestionados por el presente medio de control, han garantizado los derechos adquiridos en punto a la edad, semanas de cotización y tasa de reemplazo, no ocurriendo así respecto del IBL que para la anualidad en que causó el derecho y fuera reconocido el mismo -2014-, así ya lo establecía la sentencia C-258 de 2013, en punto a que el reconocimiento pensional debe efectuarse con los últimos 10 años de servicio y con la inclusión de los factores salariales fijados en el Decreto 1158 de 1994, en consonancia con lo señalado en los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993.

Por tanto, no es dable acceder a lo pretendido por aquel, toda vez que para la fecha en que acredite el retiro, deberá aplicarse la normatividad vigente respecto del IBL para calcular la mesada pensional, de conformidad con la decantada sentencia de unificación SU 230 de 2015, T-060 de 2016, SU 427 de 2016, SU-210 de 2017, SU 395 de 2017, SU 023 de 2018 y la sentencia de 28 de agosto de 2018, en las que se ha dejado claro que el modo de promediar la base de liquidación no puede ser la estipulada en la legislación anterior, en razón a que el régimen de transición solo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización y excluye el ingreso base de liquidación.

Se itera que, el ingreso base de liquidación debe seguir las reglas del inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 21 ibídem y el Decreto 1158 de 1994.

En ese orden de ideas, conforme a las normas transcritas y en virtud de los lineamientos jurisprudenciales atrás expuestos, en el caso concreto, como el del gestor no tenía un derecho consolidado a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones (1º de abril de 1994), el ingreso base de liquidación (IBL) debe calcularse conforme lo dispone el inciso 3º del artículo 36 en consonancia con el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 en concordancia con el Decreto 1158 de 1994, a pesar que en el acto de reconocimiento pensional (GNR 341674 de 2014) haya determinado lo contrario, ello no es óbice para aplicar en desarrollo del principio de favorabilidad la mesada pensional allí otorgada en suma de \$3.101.250, debidamente actualizada a la fecha en que acredite el retiro, o en su defecto, en el hipotético caso de ser mayor la que se calcule con el IBL de los últimos 10 años de servicios anteriores al retiro del señor ULLOA SÁNCHEZ, conforme a lo establecido en el el inciso 3º del artículo 36 en consonancia con el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 en concordancia con el Decreto 1158 de 1994,

Por consiguiente, teniendo en cuenta que el ingreso base de liquidación de la pensión del promotor se calcula aplicando la Ley 100 de 1993, no es procedente acceder a las pretensiones de la demanda tendientes a obtener la reliquidación de la pensión con la

asignación más elevada devengada en el último año de servicio con la inclusión de todos los factores salariales, de conformidad con el régimen pensional especial del Decreto 546 de 1971, toda vez que, en el acto de reconocimiento se evidencia que la prestación le fue reconocida con base en lo establecido en el Decreto 546 de 1971 –respecto a la edad, tiempo y monto e IBL-, empero no acreditó el retiro para ese momento, a pesar de ser contrario a lo fijado en la sentencia C-258 de 2013, se itera, ello no es óbice para aplicar en desarrollo del principio de favorabilidad la mesada pensional allí otorgada en suma de \$3.101.250, debidamente actualizada a la fecha en que acredite el retiro, o en su defecto, en el hipotético caso de ser mayor la que se calcule con el IBL de los últimos 10 años de servicios anteriores al retiro del señor ULLOA SÁNCHEZ, conforme a lo establecido en el inciso 3º del artículo 36 en consonancia con el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 en concordancia con el Decreto 1158 de 1994, como en efecto lo ha estado reconociendo la entidad demandada en las resoluciones fustigadas por este medio de nulidad y restablecimiento de derecho.

Por consiguiente, la orden consistirá en negar las pretensiones de la demanda, pues el ingreso base de liquidación de la pensión del demandante se calcula aplicando la Ley 100 de 1993, luego, no es procedente acceder a las pretensiones de la demanda tendientes a obtener la reliquidación de la pensión con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios.

6. COSTAS DEL PROCESO.

Finalmente, el Despacho no encuentra que la conducta de la parte vencida en este proceso, amerite la imposición de condena en costas (frente a los gastos), toda vez que no se probaron, y en virtud a que no fue desvirtuada su buena fe, ni tampoco adelantó trámites dilatorios.

Empero, frente a las agencias en derecho, se decidirán conforme a las recientes directrices del Consejo de Estado, fijadas a través de la sentencia de fecha siete (7) de abril de dos mil dieciséis (2016)²⁷. Según la alta Corporación, *“en esta oportunidad la Subsección A varía aquella posición [la subjetiva] y acoge el criterio objetivo para la imposición de costas (incluidas las agencias en derecho) al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe)”*. Bajo la tesis objetiva, la parte vencida, **que en este caso es la parte demandante**, será condenada en agencias en derecho.

La condena se tasará conforme al Acuerdo 1887 de 2003, el cual en su artículo 6º, numeral

²⁷ Ponencia del Consejero: William Hernández Gómez, Rad. de 13001-23-33-000-2013-00022-01, número interno: 1291-2014.

3.1.2, en primera instancia, las agencias en derecho equivalen *“Hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia”*. En este caso, el Despacho asignará un porcentaje del 1% que se calculará sobre la cuantía estimada de la demanda, teniendo en cuenta que ascendió a \$236.900.376. Por manera que la condena en agencias en derecho corresponde a la suma de \$2.369.003,⁷⁶.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTICUATRO (24) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C. – SECCIÓN SEGUNDA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

III. RESUELVE

PRIMERO.- SE NIEGAN LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- CONDENASE a la demandante a pagar a favor de la parte demandada, la suma de **\$2.369.003,⁷⁶**, por concepto de agencias en derecho, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO. Ejecutoriada la presente sentencia, por Secretaría del Juzgado, **devuélvase** a la parte demandante el remanente de la suma consignada para gastos ordinarios del proceso si lo hubiese; **déjense** las constancias de rigor; y **archívese** el expediente.

YASG

COPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNIQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Miryam Esneda Salazar Ramirez
Juez
Juzgado Administrativo
024
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **b10ad37501a4d04f906b01d7ba62dbff39ccfb9c906c2c375cb6e75386fa95bc**

Documento generado en 21/06/2022 10:06:32 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>