



**JUZGADO CINCUENTA Y DOS (52) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., veinte (20) de junio de dos mil diecisiete (2017)

Proceso: 11001-33-42-052-2016-00418-00
Demandante: GLORIA ESPERANZA CONTRERAS BARRETO
Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES
Asunto: Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Sentencia
de primera instancia – RELIQUIDACIÓN PENSIONAL

El Despacho procede a decidir el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por la señora Gloria Esperanza Contreras Barreto en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA. En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la señora Gloria Esperanza Contreras Barreto, actuando por intermedio de apoderada judicial, acudió a este Despacho pretendiendo que:

Se declare la nulidad de la Resolución No. GNR 261366 del 27 de agosto de 2015, a través de la cual COLPENSIONES negó la reliquidación de la pensión de vejez de la actora teniendo en cuenta todos los factores de salario devengados en el último año de servicios.

Se declare la nulidad de la Resolución No. VPB 69644 del 9 de noviembre de 2015, mediante la cual la entidad demandada resolvió el recurso de apelación, confirmando en todas sus partes la decisión contenida en la anterior Resolución.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones de nulidad y a título de restablecimiento del derecho solicitó se ordene a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES:

Reconocer y pagar la pensión de la actora con la totalidad de los factores salariales devengados en el año inmediatamente anterior a la fecha de retiro, es decir, desde el 1º de febrero de 2003 hasta el 31 de enero de 2004.

Reconocer las diferencias entre lo que se ha venido cancelando y lo que resulte en cumplimiento de la sentencia que ponga fin al proceso, a partir de la fecha de adquisición de la pensión y hasta el momento de la inclusión en nómina con la totalidad de los factores salariales devengados.

Condenar a la entidad demandada al pago de las mesadas reconocidas y canceladas con los ajustes de valor, conforme al índice de precios al consumidor.

Reconocer y pagar la indexación de la primera mesada pensional con el índice de precios al consumidor, desde el 2004, año en que fue retirada del servicio y hasta el 2010, fecha en que cumplió 55 años de edad.

Ordenar el pago de los intereses moratorios de conformidad a lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 192 del CPACA.

Como sustento fáctico de las pretensiones informa que (Fl. 52):

La demandante nació el 28 de diciembre de 1955, y se vinculó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público desde el 31 de diciembre de 1981 al 31 de enero de 2004.

La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, mediante Resolución No. 180816 del 11 de julio de 2013 reconoció la pensión de vejez de la señora Contreras Barreto, efectiva a partir del 28 de diciembre de 2010, fecha en que cumplió 55 años de edad.

El 14 de mayo de 2015, la demandante solicitó la reliquidación de la pensión reconocida incluyendo todos los factores salariales devengados en el año anterior a la fecha de retiro en aplicación de la Ley 33 de 1985, la cual fue negada a través de la Resolución No. GNR 261366 del 27 de agosto de 2015.

Contra la anterior decisión la parte actora interpuso recursos de apelación, siendo confirmada en todas sus partes, mediante la Resoluciones No. VPB 69644 del 9 de noviembre de 2015.

La demandante en su último año de servicios, es decir, desde el 1º de febrero de 2003 y hasta el 31 de enero de 2004, devengó los siguientes factores salariales: sueldo básico, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad.

2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS. Como normas vulneradas cita los artículos 1, 2, 6, 13, 25, 48 y 53 de la Constitución Política; artículo 10º del Código Civil; Ley 57 de 1887; la Ley 4 de 1966; Decreto Ley 1045 de 1978; Ley 33 y 62 de 1985; y Decreto 348 de 1995; Ley 1437 de 2011.

Indicó como fundamentos jurisprudenciales las sentencias de unificación proferidas por el Consejo de Estado del 4 de agosto de 2010 y 25 de febrero de 2016, con ponencia de los Consejeros Víctor Hernando Alvarado Ardila y Gerardo Arenas Monsalve, respectivamente.

Señaló que la entidad demandada desconoce el artículo 48 de nuestra constitución política, en el sentido de no respetar lo contenido en la Ley 33 y 62 de 1985 para efectos de liquidar la pensión de vejez con todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, normas aplicables a los empleados públicos que se encuentren en el Régimen de Transición de la Ley 100 de 1993 y que para el asunto de referencia no tuvo en cuenta la entidad.

Adujo que COLPENSIONES con la expedición de los actos acusados está interpretando las normas que regulan las pensiones que se encuentran en el régimen de transición de forma restrictiva.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES contestó la demanda dentro de la oportunidad legal correspondiente, tal y como obra a folios 75 a 89 del expediente.

La apoderada de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, se manifestó frente a los hechos y para el efecto basó su defensa en las siguientes consideraciones:

Señaló que se opone a las condenas solicitadas por la parte actora, toda vez que los actos administrativos expedidos por la entidad se ajustan al ordenamiento jurídico, es decir, que se tuvo en cuenta la Ley 71 de 1988 y la Ley 100 de 1993, por lo que no es procedente solicitar la nulidad de los mismos.

Afirmó que la pensión de la actora se debe liquidar en los términos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, de conformidad a lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia SU-230 del 2015 y no con los factores salariales devengados en el último año de servicios, como lo pretende con el presente asunto.

De otro lado, propuso las excepciones de: (i) *"COBRO DE LO NO DEBIDO"*, al considerar que la pensión de la actora se liquidó en debida forma atendiendo las disposiciones legales; (ii) *"PRESCRIPCIÓN"*, de la mesadas pensionales por el término de 3 años; (iii) *"BUENA FE"*, al conceder o negar prestaciones ajustadas a derecho, por lo que es de carga exclusiva de la demandante controvertir la presunción legal del acto como la buena fe en la decisión; (iv) *"GENÉRICA O INNOMINADA"* respecto de las demás excepciones que se encuentren probadas en el transcurso del proceso; y (v) *"INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO"*, al señalar que la entidad que representa reconoció el derecho de conformidad con lo establecido en la ley.

DECISIÓN DE EXCEPCIONES: Las denominadas *"COBRO DE LO NO DEBIDO"*, *"BUENA FE"* e *"INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO"*, encuentra el Despacho que tales consideraciones no solo se oponen a las pretensiones de la demanda, sino que además constituyen argumentos de defensa de los intereses de la entidad demandada que serán examinados junto con el fondo del asunto objeto de controversia, motivo por el cual no constituyen excepciones de mérito, pues la finalidad de éstas es probar la existencia de un hecho extintivo, modificativo o impeditivo de las pretensiones, que imposibilita al fallador entrar a conocer de fondo el asunto, circunstancia que no se presenta en éste caso, ante lo cual el Despacho procederá a proferir fallo que resuelva la controversia.

En cuanto a la excepción de prescripción, el Despacho advierte que será resuelta en el evento de que prosperen las pretensiones de la demanda.

Finalmente, no se encuentran excepciones que deban ser declaradas de oficio en esta etapa procesal.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: En audiencia inicial adelantada el 2 de mayo del año en curso (Fls. 110 – 115), las partes alegaron de conclusión.

El apoderado de la parte demandante, manifestó que se ratifica respecto de los hechos y pretensiones de la demanda, solicitando que se condene a la entidad demandada a reliquidar la pensión de su representada, teniendo en cuenta para su cálculo el 75% de todos los factores de salario devengados en el último año de servicios, en aplicación de la Ley 33 de 1985.

Por su parte, la apoderada de la entidad demandada manifestó que las pretensiones de la demanda se deben negar, por considerar que carecen de sustento legal y fáctico. Además, adujo que se debe aplicar de forma preferente la interpretación de la Corte Constitucional en el sentido de que el IBL de las pensiones cobijadas por el régimen de transición, se debe calcular con el promedio de los factores salariales devengados durante los últimos 10 años de servicio.

Surtido el trámite correspondiente a la instancia y no observándose causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a decidir la presente controversia, previas las siguientes:

II. CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO

En audiencia inicial llevada a cabo el 2 de mayo de 2017 (Fls. 110 a 115), en la etapa de fijación del litigio, se dispuso que el asunto de la referencia se centra en establecer:

- ¿Si le asiste derecho o no a la parte actora de que su pensión de vejez sea liquidada por la entidad demandada, teniendo en cuenta todos los factores de salario devengados en el último año de servicios prestados al sector público de conformidad con lo previsto en el régimen de transición aplicable? y,

- ¿Si le asiste derecho a que le sea indexado el valor de la primera mesada pensional a la demandante?

2. ACERVO PROBATORIO: Obran las siguientes documentales dentro del plenario:

2.1. Copia de la Resolución No. GNR 180816 del 11 de julio de 2013, mediante la cual la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES reconoció la pensión de vejez a la actora, con su respectiva constancia de notificación (Fls. 3 a 6).

2.2. Escrito presentado en ejercicio del derecho de petición ante la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES el 14 de mayo de 2015, mediante el cual la actora solicitó la reliquidación de su pensión teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicios y la indexación de la primera mesada pensional (Fls. 7 – 10).

2.3. Copia de la Resolución No. GNR 261366 del 27 de agosto de 2015, mediante la cual se negó el reajuste de la pensión a la actora, con su respectiva constancia de notificación (Fls. 12 – 16).

2.4. Escrito mediante el cual interpone recurso de apelación en contra de la Resolución anterior (Fls. 17 - 21).

2.5. Copia de la Resolución No. VPB 69644 del 9 de noviembre de 2015, a través de la cual se resuelve el recurso de apelación, confirmando en todas sus partes la Resolución No. GNR 261366 del 27 de agosto de 2015, con su respectiva constancia de notificación (Fls. 22 - 27).

2.7. Copia simple de la certificación expedida por la Coordinadora del Grupo de Certificaciones Laborales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en la que señala los factores salariales devengados por la señora Contreras Barreto en los años 2003 y 2004 (Fl. 29).

2.8. Constanza suscrita por el Coordinador del Grupo de Historias Laborales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en la que hace constar que la actora laboró en esa entidad desde el 31 de diciembre de 1981 hasta el 31 de enero de 2004 como empleada pública (Fl. 31).

2.9. Copia simple de los certificados de información laboral, del salario base, de salarios mes a mes, en los que se indican entre otros la calidad de empleada, y los periodos de vinculación de la actora con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público (Fls. 32-41).

2.10. Copia simple de la cédula de ciudadanía de la actora (Fls. 2).

MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL

- DE LA NORMATIVIDAD APLICABLE AL ASUNTO DE LA REFERENCIA

Previo a realizar un análisis de la normatividad aplicable al asunto de la referencia, es menester precisar que la Administradora Colombiana de Pensiones reconoció pensión de vejez de conformidad a lo establecido en la Ley 71 de 1988, en consideración a que la actora acreditó más de 20 años de aportes sufragados tanto del sector público como del sector privado.

No obstante, esta instancia judicial evidencia que la actora laboró por más de 20 años al servicio de una entidad pública, cumpliendo con los requisitos del régimen de transición contemplado en la Ley 100 de 1993, para que le sea reconocida su pensión en los términos de la Ley 33 de 1985.

En ese sentido, para darle solución al problema jurídico planteado este Despacho considera necesario hacer un estudio del régimen de transición contemplado en la Ley 100 de 1993, así como realizar un análisis de los requisitos contemplados en la Ley 71 de 1988 y a su vez de los contemplados en la Ley 33 de 1985, con el fin de establecer cual de los dos es mas favorable a la actora, señalando además los factores salariales que se deben tener en cuenta para liquidar las pensiones.

Al respecto, la Ley 100 de 1993 *"Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones"*, en su artículo 36 consagró:

"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.
(...)" (Negrilla fuera de texto).

Entonces se observa, que el régimen de transición es un beneficio a aquellas personas que al cumplir los requisitos de edad o tiempo de servicios al 1º de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la citada Ley, en lo atinente a la edad, tiempo de servicio o número de semanas cotizadas y monto de la pensión de vejez, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados.

En virtud de lo anterior, se tiene que las pensiones cobijadas por el régimen de transición se pueden reconocer con la normatividad anterior, que para el asunto de la referencia es la Ley 71 de 1988 o la Ley 33 de 1985, que al respecto consagran:

- **LEY 71 DE 1988**

El régimen que consagra la pensión por aportes, es la Ley 71 de 1988, que en su artículo 7º dispuso:

*"ARTICULO 7o. 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". (Negrillas fuera de texto)

Disposición reglamenta por el Decreto 1160 de 1989, que en su artículo 20 estableció:

"Pensión de jubilación por aportes. La pensión a que se refiere el artículo 7o. 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 y 55 años o más de edad si se es mujer, acrediten 20 años o más de cotizaciones o aportes continuos o discontinuos en el Instituto de Seguros Sociales y en una o varias de las demás entidades de previsión y gozarán de ella quienes se hubieren retirado del servicio o desafiliado

de los seguros de invalidez, vejez y muerte, y accidentes de trabajo y enfermedad profesional.

No tendrán derecho a la pensión de jubilación por aportes:

- a) Las personas que al 19 de diciembre de 1988 hubiesen cumplido 50 años de edad si se es varón y 45 años de edad si se es mujer y tengan 10 años o más de cotizaciones en una o varias de las entidades de previsión;
- b) Las personas que en cualquier época acrediten 20 años o más de servicios continuos o discontinuos en entidades oficiales del orden nacional, departamental, intendencial, comisarial, municipal o distrital.
- c) Las personas que en cualquier época acrediten 1.000 o más semanas de cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales;
- d) Las personas que hubieren adquirido el derecho o estén disfrutando pensión de jubilación o de vejez”.

No obstante, el Decreto 2709 del 13 de diciembre de 1994, derogó en su integridad el artículo que precede.

Así las cosas, se estableció que la denominada pensión por aportes, es aquella que la integran los tiempos de cotización tanto del sector público como del sector privado, y como requisito para acceder a la mentada prestación, se requiere que los empleados públicos o trabajadores oficiales acrediten haber cumplido 55 años, en caso de las mujeres o 60 años, en caso de los hombres y 20 años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias entidades de previsión social, y ante el Instituto de Seguros Sociales.

Ahora, en lo que refiere al ingreso base de liquidación de la pensión por aportes, el artículo 9º de la Ley 71 de 1988, dispuso:

“Artículo 9 .- Las personas pensionadas o con derecho a la pensión del sector público en todos sus niveles que no se hayan retirado del servicio de la entidad, tendrán derecho a la reliquidación de la pensión, tomando como base el promedio del último año de salarios y sobre los cuales haya aportado al ente de previsión social.

(...)”.

(Negritas fuera de texto)

Por su parte, el artículo 8º del Decreto 2709 de 13 de diciembre de 1994, señaló:

“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.”

A su vez, el artículo 6º ibídem, preceptuó:

“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 período correspondiente.”

No obstante, el citado artículo fue derogado por el artículo 24 del Decreto 1474 de 1997, generándose de esta manera un vacío normativo en relación con el ingreso base de liquidación a tener en cuenta para liquidar la pensión por aportes.

Al respecto, la Sala de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en el expediente con número de radicado 2427-2011, en sentencia de 15 de mayo de 2014, con ponencia del doctor Gerardo Arenas Monsalve, declaró la nulidad del artículo 24 del Decreto 1474 de 1997, bajo los siguientes argumentos:

“(…) Como se observa, con la derogatoria del artículo 6 del Decreto 2709 de 1994 que regulaba el salario base de la liquidación de la pensión por aportes, se generó un vacío normativo, pues aunque la pensión por aportes continúa aplicándose en virtud del régimen de transición, la norma reglamentaria que regulaba su forma de liquidación fue excluida del ordenamiento jurídico.

Así dicha actuación del Gobierno Nacional, desconoce que el legislador le había impuesto el mandato de reglamentar los términos y condiciones para el reconocimiento de la pensión por aportes, situación que obligó a remitirse a la Ley 100 de 1993 que tiene condiciones menos favorables que la norma derogada.

En este orden, es clara la configuración de omisión normativa; a este respecto se considera pertinente resaltar la jurisprudencia de la Corte Constitucional cuando ha explicado la omisión legislativa relativa, al indicar que ésta se estructura “cuando el legislador incumple una obligación derivada de la Constitución que le impone adoptar determinada norma legal; en efecto, al respecto esta Corporación ha dicho que este tipo de omisión “está ligado, cuando se configura, a una “obligación de hacer”, que supuestamente el Constituyente consagró a cargo del legislador, el cual sin que medie motivo razonable se abstiene de cumplirla, incurriendo con su actitud negativa en una violación a la Carta.”. (…)

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, aún 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. (...)"

Así las cosas, en virtud de la declaratoria de nulidad del artículo 24 del Decreto 1474 de 1997, es posible dar aplicación al artículo 6º del Decreto 2709 de 13 de diciembre de 1994, en el sentido de establecer el ingreso base de liquidación para efectos de liquidar las pensiones por aportes.

De lo anterior, se colige que para efectos de liquidar la pensión por aportes se debe tener en cuenta como base el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios en un 75%.

- LEY 33 DE 1985

El régimen general de pensiones estaba contemplado en la Ley 33 de 1985, que en su artículo 1º dispuso:

"El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco años (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le 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 (...)"
(Negrillas fuera de texto)

Por su parte, el artículo 3º de la precitada Ley menciona los factores a tener en cuenta para la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación, de la siguiente manera:

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

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

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

La anterior disposición fue modificada por la Ley 62 de 1985, en el sentido de establecer lo siguiente:

“Artículo 1°. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión. Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio (...).”

De lo anterior, se colige que con la modificación efectuada al artículo 3° de la Ley 33 de 1985, se agregaron además de los factores inicialmente establecidos, la prima de antigüedad, ascensional y de capacitación.

- DE LOS FACTORES SALARIALES

El Consejo de Estado –Sección Segunda, con ponencia del Consejero Víctor Hernando Alvarado Ardila, en el expediente No. 25000-23-25-000-2006-07509-01 (0112-09), en providencia de 4 de agosto de 2010, unificó el criterio en cuanto a los factores que deben constituir el ingreso base de liquidación pensional, llegando a la conclusión de 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, anotando lo que sigue:

“(...) 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.

Esta decisión encuentra consonancia con la sentencia de 9 de julio de 2009, proferida por la Sección Segunda de esta Corporación, que al analizar la

interpretación que debía otorgarse al artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, norma anterior que enuncia los factores salariales que deben tenerse en cuenta para efectos de liquidar las cesantías y las pensiones, - de quienes se les aplica la Ley 6 de 1945, precisó:

"Las normas transcritas señalan unos factores que deben ser entendidos como principio general, pues no pueden tomarse como una relación taxativa de factores, que de hacerlo así, se correrá el riesgo de que quedaren por fuera otros que por su naturaleza se pueden tomar para poder establecer la base de liquidación."

*Así, si bien es cierto que, la norma aplicable al presente caso es la Ley 33 modificada por la Ley 62 de 1985 y no el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, también lo es que, ambas disposiciones tienen como finalidad establecer la forma como debe liquidarse la pensión de jubilación, por lo cual, teniendo en cuenta los principios, derechos y deberes consagrados por la Constitución Política en materia laboral, es válido otorgar a ambos preceptos normativos alcances similares en lo que respecta al ingreso base de liquidación pensional."*¹ (Negrilla fuera de texto)

Igualmente, estableció lo siguiente:

*"(...) Ahora bien, en consonancia con la normatividad vigente y las directrices jurisprudenciales trazadas en torno a la cuantía de las pensiones de los servidores públicos, es válido tener en cuenta todos los factores que constituyen salario, es decir aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé, tales como, **asignación básica, gastos de representación, prima técnica, dominicales y festivos, horas extras, auxilios de transporte y alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, incrementos por antigüedad, quinquenios**, entre otros, solo para señalar algunos factores de salario, a más de aquellos que reciba el empleado y cuya denominación difiera de los enunciados que solo se señalaron a título ilustrativo, pero que se cancelen de manera habitual como retribución directa del servicio. Se excluyen aquellas sumas que cubren los riesgos o infortunios a los que el trabajador se puede ver enfrentando.*

*Sobre el particular es pertinente aclarar, que existen algunas prestaciones sociales - a las cuales el mismo legislador les dio dicha connotación -, esto es, a las **primas de navidad y de vacaciones, que a pesar de tener esa naturaleza, constituyen factor de salario para efectos de liquidar pensiones** y cesantías, como expresamente quedó establecido en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 (...)"*² (Negrillas fuera de texto).

Posición reafirmada por el Consejo de Estado en sentencia de 2 de mayo de 2013, con ponencia del Consejero Alfonso Vargas Rincón³, en la cual además manifestó que para determinar si un factor debe o no incluirse en el ingreso base de liquidación los mismos deben reunir dos criterios, a saber: (i) el de la "retribución", es decir, analizar si dicho pago retribuye o no el servicio y (ii) el de la "habitualidad", es decir, tener una cierta vocación de continuidad o permanencia, o sea, que no se trate de un pago ocasional.

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 4 de agosto de 2010, C.P.: Víctor Hernán Alvarado Ardila, radicado: 250002325000200607509 01.

² Ibidem.

³ Sec 2ª, Subsección A, CP. Dr. Alfonso Vargas Rincón, mayo 2 de 2013 Rad. (1903-11) o 25000 2325 000 2005 01183-03

Posteriormente, la Corte Constitucional dentro del proceso No. T-3.558.256 en la sentencia de unificación 230 del 29 de abril de 2015, con ponencia del Magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, se apartó de la posición establecida por el Consejo de Estado en cuanto al IBL a tener en cuenta para la liquidación de las pensiones, considerando lo siguiente:

"(...) Como se evidencia, la Corte en sede de control abstracto de constitucionalidad, adoptó una interpretación sobre la aplicación integral del régimen especial de los beneficiarios del régimen de transición e interpretó la regla a seguir sobre el IBL, estableciendo que este no era un aspecto sujeto a transición y, por tanto, existe sujeción sobre esta materia a lo dispuesto en el artículo 36 de la ley 100.

(...)

Al respecto, afirmó la Sala Segunda de Revisión que la Sala Plena de esta Corporación mediante Sentencia C-258 de 2013 estableció que la aplicación ultractiva de los beneficios del régimen de transición solo se refería a la edad, tiempo y tasa de reemplazo, pero no al IBL.

(...)

Sobre este punto, la sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia objeto de reproche, realiza el siguiente análisis:

"Precisamente con el régimen de transición pensional consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no quiso el legislador mantener para los beneficiarios la aplicación en su totalidad de la normatividad que gobernaba sus derechos pensionales, sino solamente una parte de ella. Esta Sala de la Corte ha consolidado, por retirado y pacífico, el criterio de que dicho régimen comporta para sus beneficiarios la aplicación de las normas legales anteriores a la vigencia del Sistema General de Pensiones, en tres puntuales aspectos: edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto de la pensión y que el tema de la base salarial de liquidación de la pensión no se rige por tales disposiciones legales, sino que pasa a ser regido en principio, y para quienes les hacía falta menos de diez años para adquirir el derecho por el inciso 3 del artículo 36 citado."

Como se observa esta interpretación de la Sala Laboral del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria no contraría la reciente interpretación que fijó la Sala Plena de la Corte Constitucional acerca del IBL en el régimen de transición y, por eso, no se estructura el defecto sustantivo alegado."

Del precedente normativo, se advierte que la Corte Constitucional considera que la liquidación de la pensión de jubilación se debe realizar con el promedio de los últimos 10 años laborados, conforme lo establece la Ley 100 de 1993 y no por el último año de prestación de servicios, en razón a que para efectos de liquidar las pensiones que se encuentran cobijadas por el régimen de transición, únicamente se debe tener en cuenta la edad, el tiempo de servicios y monto de la pensión, dejando de lado el ingreso base de liquidación, conformado por los factores salariales.

Posición que ha mantenido la Corte, teniendo en cuenta, que con anterioridad profirió la Sentencia C-258 de 2013, mediante la cual estableció que el ingreso base de liquidación a tener en cuenta para liquidar las pensiones de los Congresistas,

Magistrados de Altas Cortes y otros altos funcionarios cobijados por el régimen de transición, es el consagrado en la Ley 100 de 1993.

Criterio que no se hace extensible a todas las pensiones, pues como se mencionó anteriormente, es aplicable únicamente a altos funcionarios, con fundamento en el principio de la sostenibilidad financiera consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política.

A continuación, la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado a efectos de establecer la línea jurisprudencial en materia pensional se pronunció en providencia de 25 de febrero de 2016, dentro del expediente No. 2013-01541-01 (4683-2013), demandante: Rosa Ernestina Agudelo Rincón en contra de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP y la Universidad Pedagógica, con ponencia del Consejero Gerardo Arenas Monsalve, precisó que el monto de las pensiones no solo está integrado por el porcentaje de la pensión, sino también por el ingreso base de liquidación, siendo este a la vez conformado por los factores salariales devengados por el titular del derecho pensional, sustentando lo que sigue:

En este punto, la Sala considera pertinente precisar que, el régimen de transición no hace excepción respecto de los factores base de liquidación de la pensión ni de la forma de liquidar la misma, toda vez que como lo dispone el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el monto de la pensión para sus beneficiarios es el establecido en las normas anteriores a su entrada en vigencia, entendiendo por monto no sólo el porcentaje de la pensión, sino la base de dicho porcentaje, conforme lo tiene definido la jurisprudencia de esta Sección.

Al respecto, vale la pena traer a colación los argumentos que, de manera reiterada, ha expuesto la Sección Segunda para explicar dicha conclusión:

"Ahora bien, según la norma transcrita, el actor tiene derecho a jubilarse con 55 años de edad, con 20 años de servicio y con el monto de la pensión, establecidos en el régimen anterior a la vigencia de la ley 100.

"Monto, según el diccionario de la lengua, significa "Suma de varias partidas, monta." Y monta es "Suma de varias partidas." (Diccionario de la Lengua "Española", Espasa Calpe S.A., Madrid 1992, tomo II, páginas 1399-1396).

"Advierte la Sala, conforme a la acepción de la palabra "monto" que cuando la ley la empleó no fue para que fuera el tanto por ciento de una cantidad, como decir el 75% de alguna cifra, pues el porcentaje de la cuantía de una pensión, es solo un número abstracto, que no se aproxima siquiera a la idea que sugiere la palabra monto, de ser el resultado de la suma de varias partidas, sino la liquidación aritmética del derecho, que precisamente se realiza con la suma del respectivo promedio de los factores que deben tenerse en cuenta y que debe hacerse, según el referido artículo 36, con apoyo en las normas anteriores a la ley 100. (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección "A". Consejero Ponente: Nicolás Pájaro Peñaranda, 21 de Septiembre de 2000. Radicación Número: 470-99. Resultado de la Sala).

(...)

De otra parte, en la citada jurisprudencia la Máxima Corporación de lo Contencioso reiteró la tesis de unificación que se ha estado aplicando, en el sentido de incluir en las reliquidaciones pensionales la totalidad de los factores salariales devengados en el año anterior al retiro del servicio, en observancia a que estos asuntos en la jurisdicción contenciosa administrativa corresponden a regímenes especiales del sector público.

En el referido pronunciamiento, señaló:

*"(...) De otra parte, es del caso indicar que el tema en comento fue objeto de estudio en la sentencia del 4 de agosto de 2010, proferida por la Sección Segunda de esta Corporación dentro del expediente No. interno 0112-2009, a la cual ya nos referimos, en la que se unificó el criterio del reconocimiento de los factores salariales que conforman el ingreso base de liquidación de las pensiones cobijadas por el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sentencia en la que se reiteró como debe calcularse dicho monto de las pensiones que se reconocen bajo este régimen y los factores salariales que deben reconocerse como parte integrante del IBL, **apartándose de la enunciación taxativa realizada por el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 modificado por el artículo 1 de la Ley 62 del mismo año.***

(...)

La Sala no puede pasar por alto que al momento de resolverse el presente recurso se dio a conocer por parte de la Corte Constitucional el contenido total de la Sentencia SU-230 de 2015, en la cual abordó el tema de régimen de transición y señaló como precedente en materia de ingreso base de liquidación de las pensiones del régimen de transición, lo dicho por esa misma Corte en la sentencia C-258 de 2013, a continuación procede la Sala de la Sección Segunda del Consejo de Estado a fijar su posición con respecto a la referida sentencia de la Corte Constitucional.

(...)

En esta oportunidad la Sección Segunda del Consejo de Estado considera que la sentencia SU-230 de 2015, dado que tuvo como origen una sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que casó el fallo recurrido y ordenó liquidar la pensión con el promedio de los últimos 10 años, lo que hizo fue avalar la interpretación que tradicionalmente ha tenido la Corte Suprema de Justicia sobre el tema, con respecto a las competencias que corresponden a la jurisdicción ordinaria.

Ahora bien, dado que dentro de sus competencias, la jurisdicción de lo contencioso administrativo conoce de los regímenes especiales del sector público en materia pensional, y que a su interior se aplican no uno sino múltiples regímenes normativos especiales de pensiones, en virtud del régimen de transición pensional, la Corte Constitucional ha tenido oportunidad de referirse específicamente a las interpretaciones acerca del monto de las pensiones de transición por parte de esta jurisdicción y las ha considerado ajustadas a la Constitución y a la ley, con excepción de las pensiones del régimen de Congresistas y asimilados al mismo, precisamente en virtud de la sentencia C-258 de 2013 (...)"

De la jurisprudencia en cita, se concluye que las pensiones se deben reliquidar con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios

por el titular del derecho, siendo estos, aquellos conceptos que el trabajador percibe de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, criterio que el Despacho acoge en su integridad.

Finalmente, es menester precisar la vigencia del régimen de transición contenido en el Acto Legislativo No. 1 de 2005, que adicionó el artículo 48 de nuestra Carta Política, pues estableció un solo régimen pensional, razón por la cual, no hay ningún tipo de beneficio para aquellas personas que tengan derecho a su pensión a partir del 31 de julio de 2010, fecha de entrada en vigencia del citado Acto Legislativo, con la salvedad de que a las personas que estén cobijadas por el régimen de transición y tengan 750 semanas de cotización, se les mantendrá el mismo hasta el año 2014.

Valga traer a colación la anterior disposición:

*"(...) **Parágrafo transitorio 4º.** El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014".*

Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen (...)"

Así las cosas, se advierte que el régimen de transición finalizó en el año 2014, fecha para la cual, las personas que se encontraran cobijadas por el mismo y cumplieran los requisitos tendrán derecho a la pensión en los términos del régimen anterior.

Igualmente, dispone que en caso de que el beneficiario del régimen de transición no haya cumplido con los requisitos al año 2014, le será aplicable para efectos de reconocimiento pensional el establecido en la Ley 100 de 1993.

Con posterioridad, la Corte Constitucional profirió la sentencia de unificación SU 427 del 11 de agosto de 2016, en la que adujo lo que pasa a citarse:

"(...)"

6.11. Ahora bien, el reconocimiento de una pensión de vejez o de jubilación con ocasión del régimen de transición sin tener en cuenta la reseñada hermenéutica del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, puede derivar en un abuso del derecho⁴ de

⁴ En la Sentencia C-258 de 2013 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) se consideró que "en términos generales, comete abuso del derecho: (i) aquél que ha adquirido el derecho en forma legítima, pero que lo utiliza para fines no queridos por el ordenamiento jurídico; (ii) quien se aprovecha de la interpretación de las normas o reglas, para fines o resultados incompatibles por el ordenamiento jurídico; (iii) el titular de un derecho que hace un uso inapropiado e irrazonable de él a la luz de su

quien se aprovecha de la interpretación de las normas o reglas de los regímenes prestacionales preconstitucionales, para fines o resultados incompatibles por el ordenamiento jurídico.

6.12. En ese sentido, este Tribunal ha aclarado que cuando, para estos efectos, se utilizan los conceptos del abuso del derecho y fraude a la ley, no se trata de establecer la existencia de conductas ilícitas o amañadas, sino del empleo de una interpretación de la ley que resulta contraria a la Constitución y como resultado de la cual, la persona accedió a una pensión, por fuera del sentido conforme a la Carta del régimen pensional y que produce una objetiva desproporción y falta de razonabilidad en la prestación⁵.

6.13. Lo anterior, ocurre, por ejemplo, cuando bajo el amparo de una tesis sobre las reglas de la transición y del ingreso base de liquidación defendida por alguna corporación judicial de cierre se obtienen ventajas irrazonables frente a la verdadera historia laboral del peticionario⁶, lo cual "suele presentarse en situaciones en las que servidores públicos beneficiarios del régimen especial anterior a la Ley 100 y cobijados por la transición, obtienen, en el último año de servicios, un incremento significativo de sus ingresos que en realidad no corresponde con su vida laboral, y por el contrario, representa un salto abrupto y desproporcionado en los salarios recibidos en toda su historia productiva (...)."

6.14. En dichos eventos, como se sostuvo en la referida Sentencia C-258 de 2013, los aumentos significativos de los ingresos del funcionario en sus últimos años de servicios derivan en una pensión que no guarda ninguna relación con los aportes que acumuló en su vida laboral, imponiéndole al Estado la obligación de proveer un subsidio muy alto para poder pagar la pensión reconocida. En ese sentido, especial mención requieren los casos en los que existen vinculaciones precarias en cargos con salario elevados en virtud de los cuales "se produce el aumento del ingreso base de liquidación, a través de figuras como las suplencias en el caso de los Congresistas, el encargo en el caso de Magistrados, y la provisionalidad, en los demás casos (...)."

(...)"

Con lo anterior, quiere decir la Máxima Corporación Constitucional que resulta arbitrario el hecho de que para el reconocimiento o reajuste pensional en los casos en que se tengan en cuenta los últimos aumentos de los ingresos percibidos por el trabajador, los cuales resultan ser más significativos que los que devengaba con anterioridad, conlleva a una errónea interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y además contraría el Mandato Constitucional, pues "produce una objetiva desproporción y falta de razonabilidad en la prestación".

Bajo los anteriores argumentos, es claro que el tema de la reliquidación pensional ha sido objeto de diferentes pronunciamientos tanto de la Corte Constitucional como del

contenido esencial y de sus fines; y (iv) aquél que invoca las normas de una forma excesiva y desproporcionada que desvirtúa el objetivo jurídico que persigue."

⁵ Cfr. Sentencia C-258 de 2013 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

⁶ Es pertinente resaltar que para que se produzca este abuso del derecho, el aumento debe ser claramente desproporcionado y debe ser evidente que no corresponde a su historia laboral.

⁷ Como se sostuvo en la Sentencia C-258 de 2013 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), "si bien es cierto la Corte ha avalado la existencia de algunos regímenes pensionales especiales, también lo es que, dado su carácter excepcional y su impacto en las finanzas públicas, sus reglas deben ser de interpretación restringida y no pueden ser extendidas por analogía a casos de servidores no cobijados por ellos."

Consejo de Estado, Órganos de cierre de la jurisdicción constitucional y de la contenciosa administrativa, respectivamente, razón por la cual, las referidas Corporaciones pretenden la unificación de criterios con base en los precedentes jurisprudenciales que existen sobre la mentada prestación.

Así las cosas, el Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda –Subsección A, con ponencia del Consejero Gabriel Valbuena Hernández en providencia del 24 de noviembre de 2016, actor: Luis Eduardo Delgado, demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP, en el expediente 11001-03-25-000-2013-01341-00(3413-13), al resolver una solicitud de extensión de los efectos de la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, discurrió:

"(...)

Aunque, por definición, en una providencia de extensión, la Sala no podría separarse de lo decidido en una sentencia de unificación, conviene señalar que esta Sala de Subsección comparte y reitera la postura jurisprudencial consignada en las sentencias de unificación de 4 de agosto de 2010 y 25 de febrero de 2016 proferidas por el pleno de la Sección Segunda de esta Corporación, pues (i) en aplicación de los principios de igualdad, progresividad y no regresividad de los derechos sociales (como, obviamente, lo es el derecho a la seguridad social) cuando una persona en virtud de la transición de regímenes pensionales (que prevé la Ley 100 de 1993), está cobijada por un régimen pensional anterior, éste habrá de ser aplicado de manera integral y completa, sin desconocer ninguno de los elementos que lo componen; (ii) el principio de «sostenibilidad fiscal» no puede ser invocado o aplicado para desconocer expectativas legítimas y, aún, como en este caso, derechos adquiridos^(...) bajo el imperio de una ley anterior, menos aun cuando la propia Corte Constitucional, en coincidencia con el Consejo de Estado, reiteradamente se había pronunciado en el sentido de que la aplicación de régimen de transición de la Ley 100 de 1993, está soportada en los conceptos jurídicos de unidad normativa e inescindibilidad de la norma.

(...)

Con todo, conviene precisar que el establecimiento de los regímenes de transición obedece al propósito de garantizar la intangibilidad de las expectativas legítimas de quienes se encuentran emplazados en una situación jurídica determinada, con lo cual se quiere evitar que el cambio abrupto del régimen que les era aplicable, acabe defraudando tales expectativas. En ese orden de ideas, quienes se encontraban cobijados por las normas de la Ley 33 de 1985 tenían la expectativa de pensionarse con arreglo a las mismas, en tanto y en cuanto, cumplieran a cabalidad los requisitos en ella previstos, dentro de los cuales no estaba propiamente el de que su prestación (pensión) fuese liquidada tomando en cuenta el promedio de ingresos percibidos en los diez últimos años, sino por el contrario, el promedio de los factores salariales devengados en el último año de servicios. Dicho de otra manera, los regímenes de transición exceptúan de la aplicación, en todo o en parte, del nuevo régimen consagrado en la ley 100 de 1993, más aún, cuando la norma que establece el Índice base de liquidación, es una norma a todas luces desfavorable cuya aplicación retroactiva desconocería principios fundantes del derecho laboral.

(...).

De lo anterior se colige, que a las pensiones amparadas por el régimen de transición se les debe aplicar de manera íntegra y completa la norma anterior, con fundamento en los *principios de igualdad, progresividad y no regresividad de los derechos sociales*, razón por la cual, a las personas que hayan adquirido su derecho en los términos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tendrán derecho a que se les liquide su pensión con base en el promedio de los factores salariales devengados en el último año de servicios de conformidad a lo dispuesto en la Ley 33 de 1985, norma anterior, la cual se debe aplicar en su integridad.

A continuación, el Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda, con ponencia del Consejero Cesar Palomino Cortés el 9 de febrero de 2017, profirió sentencia de remplazo del fallo dictado en su oportunidad por la misma sección en el proceso No. 2013-01541-01 (4683-2013), demandante: Rosa Ernestina Agudelo Rincón en contra de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP y la Universidad Pedagógica, en cumplimiento de la sentencia de tutela del 15 de diciembre de 2016 de la Sección Quinta del Consejo de Estado.

En el precedente jurisprudencial la Sección Segunda del Órgano de cierre de lo Contencioso Administrativo hace referencia a los componentes que se deben tener en cuenta para liquidar las pensiones cobijadas por el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, señalando lo que pasa a citarse:

"(...)

Los beneficiarios del régimen de transición tienen derecho, según el inciso 2°, en comento a que se les aplique para acceder a la pensión de vejez, el régimen anterior al cual hubieran estado afiliados, en cuanto a edad, tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez.

Analizado el artículo 36 de ley 100 de 1993, es evidente, que el inciso 2, consagra todos los componentes del derecho pensional. Tanto es así, que se refiere expresamente a los elementos edad, tiempo y monto de la pensión y remite al régimen anterior.

Debe recordarse, que en este contexto el monto tiene doble connotación; por un lado es el porcentaje de la pensión y por otro es el resultado obtenido del periodo de ingreso base de liquidación, este último compuesto por el periodo fijado por la ley y salario de ese periodo (se identifica con la base reguladora).

(...)

Escindir el ingreso base de liquidación del concepto monto y de aplicarse el IBL contenido en la regla prevista en el inciso 3 del artículo 36 de la ley 100 de 1993, a la situaciones fácticas amparadas por el régimen de transición y

simultáneamente el inciso 2 ibídem, es generar un nuevo sistema, y ese no fue el propósito inicial del legislador.

Adicionalmente, restringir el concepto salario en materia pensional es desfavorable y regresivo al derecho pensional del afiliado al sistema.

(...)

La línea jurisprudencia del Consejo de Estado, se sintetiza en que esta Corporación, ha entendido el régimen de transición: a) bajo los principios de integridad e inescindibilidad normativa b) la noción de "monto" e "ingreso base de liquidación" como una unidad conceptual, c) los factores integrantes de éste, como meramente enunciativos y no taxativos, d) y ha ordenado el descuento por aportes en cuanto no se hubieren efectuado, para mantener el equilibrio en las finanzas públicas pensionales.

(...)"

Con lo anterior, quiere decir que las pensiones inmersas en el régimen de transición deben liquidarse con base en el promedio de los factores salariales devengados en el último año de servicios, de conformidad a lo indicado por dicha Corporación, pero en especial por los argumentos esbozados en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, pues de lo contrario aduce que aplicar el precepto de la Corte Constitucional establecido en las sentencias C-258 del 2013 y SU-230 del 2015, contraria los principios de progresividad y favorabilidad, además de que conllevaría a la vulneración de los derechos laborales de las personas cobijadas por la transición de la norma pensional, razón por la cual, reitera la tesis del Consejo de Estado aplicable en virtud del principio de inescindibilidad normativa.

Finalmente, la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, con ponencia del consejero Carlos Enrique Moreno Rubio en providencia del 23 de marzo del 2017, expediente No. 11001-03-15-000-2016-03366-01, actora: Martha Nelly Benavides Noguera, demandado: Tribunal Administrativo de Nariño y otros, rectificó el criterio adoptado en asuntos similares por esta Sección en virtud *"del principio de transparencia y con el fin de salvaguardar los derechos pensionales adquiridos de los ciudadanos"*.

Además, señaló que no hay que perder de vista la fecha de adquisición del estatus pensional, es decir, que si se consolidó la prestación con anterioridad a la publicación de la sentencia de unificación de la Corte Constitucional SU – 230 del 2015, la prestación será reconocida en los términos señalados por el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Al respecto, señaló lo siguiente:

"(...)

Así las cosas, las pautas fijadas por la aludida Corporación en las sentencias C-258 de 2013 y de unificación SU-230 de 2015, por regla general, son de obligatorio cumplimiento por todos los operadores judiciales desde el momento mismo de su conocimiento, pues, la primera, estableció la «coherencia de una norma con la Constitución Política», y la segunda, «unificó el alcance e interpretación de un derecho fundamental para casos que tengan un marco fáctico similar y compartan problemas jurídicos».

Por tanto, el precedente de la Corte Constitucional en materia del IBL, en principio, opera desde el momento mismo en que se conoce de la decisión de unificación, pues con ella se hizo extensible la conclusión frente al examen de constitucionalidad para todos los regímenes pensionales.

Sin embargo, por involucrar derechos adquiridos^(...) ese carácter vinculante que se predica de las sentencias emitidas por el máximo órgano constitucional, debe aplicarse en atención al principio de progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales, dentro del cual se encuentran las garantías establecidas en el artículo 53 de la Constitución Política^(...).

Por lo que, para resolver el caso concreto debe determinarse la fecha en que fueron proferidas las sentencias objeto de controversia y aquella en que fue publicitada la SU-230 de 2015, pues no podría exigirse su observancia si la mencionada decisión de unificación no había sido expedida.

(...)"

En ese sentido, no se puede perder de vista la temporalidad de los efectos de la sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, pues los parámetros allí establecidos deben aplicarse desde el momento en que se publicaron, salvo que la prestación se haya reconocido de manera ilegal o con inobservancia de los requisitos establecidos en norma.

CASO CONCRETO.

En el asunto de la referencia la señora Gloria Esperanza Contreras Barreto, actuando a través de apoderado judicial, deprecia la nulidad de los actos administrativos contenidos en la Resolución No. GNR 261366 del 27 de agosto de 2015, mediante la cual la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES negó el reajuste de la pensión de vejez de la actora con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios laborados en el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y de la Resolución No. VPB 69644 del 9 de noviembre de 2015, mediante la cual se resolvió un recurso de apelación confirmando en todas sus partes la decisión anterior.

Ahora bien, como se indicó en la parte normativa y jurisprudencial de la presente providencia, la entidad demandada reconoció pensión de vejez a la actora en los

términos de la Ley 71 de 1988 a través de la Resolución No. GNR 180816 del 11 de julio de 2013 (Fls. 3 – 5), por haber realizado aportes al sector público y al sector privado.

Al respecto, se precisa que la actora prestó los siguientes servicios de conformidad a lo relacionado en la Resolución No. VPB 69644 del 9 de noviembre de 2015, los cuales fueron tenidos en cuenta por la Administradora Colombiana de Pensiones al momento de liquidar la pensión:

EMPRESA O ENTIDA EN LA QUE LABORÓ	DESDE	HASTA
ALFA PRODUCTOS QUIMICOS LTDA	13 DE JULIO DE 1976	2 DE JUNIO DE 1977
CHAVEZ LOPEZ FRANCO	1º DE OCTUBRE DE 1978	13 DE FEBRERO 1982
MINISTERIO DE HACIENDA	14 DE FEBRERO DE 1982	31 DE ENERO DE 2004
ASESCOMER	1º DE JULIO DE 2004	2 DE JULIO DE 2004
ASESCOMER	1º DE AGOSTO DE 2004	1º DE NOVIEMBRE DE 2004

De la citada relación de servicios prestados se advierte que la actora laboró al sector privado 4 años, 3 meses y 2 días; al servicio del Ministerio de Hacienda y Crédito Público por 21 años, 11 meses y 18 días, y nuevamente al sector privado 3 meses 1 día.

En ese sentido, se evidencia que la señora Contreras laboró al servicio del sector público por más de 20 años, razón por la cual, es menester precisar si se encuentra cobijada por el régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y a su vez establecer si tiene derecho o no a que se le reajuste su pensión con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios en la entidad pública.

Así las cosas, se tiene que la Ley 100 de 1993, entró en vigencia a partir del 1º de abril de 1994, fecha para la cual la señora Contreras Barreto tenía más de 38 años de edad, pues nació el 28 de diciembre de 1955, tal como se evidencia de la copia de la cédula de ciudadanía obrante a folio 2 del expediente.

En virtud de lo anterior, no esta en discusión que el régimen aplicable a la actora es el contemplado con anterioridad a la Ley 100 de 1993, en consideración a que se cumplen los requisitos del régimen de transición allí establecidos.

Ahora bien, tal como se indicó en precedencia la pensión de la actora fue reconocida de conformidad a la Ley 71 de 1988, en lo que refiere a edad y tiempo de servicios, dejando de lado el ingreso base de liquidación, pues este lo aplicó en los términos dispuestos en la Ley 100 de 1993, es decir, con el 75% del promedio de lo devengado en los últimos 10 años de servicios, con la inclusión de los factores señalados en el Decreto 1158 de 1994, hecho que da a concluir que el régimen de transición no fue aplicado en su integridad (fl. 3vltto).

No obstante, la actora pretende que se le reajuste la misma con la inclusión de los factores salariales devengados en el último año de servicios laborados en el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, solicitud que se enmarca en la disposición consagrada en la Ley 33 de 1985.

Bajo las anteriores consideraciones, esta instancia judicial establece que en virtud del principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, el tiempo de servicios laborados en la entidad pública por parte de la señora Contreras Barreto es suficiente para reconocer la pensión y por ende resulta aplicable la Ley 33 de 1985, es decir, que cumplió 20 años de servicios al sector oficial, requisito indispensable para hacerse acreedora a este régimen pensional.

En este punto, es relevante aclarar que la Ley 71 de 1988 permitió que las personas consolidaran su derecho pensional con tiempos públicos y tiempos privados, es decir, que aquellos que no hayan prestado los 20 años de servicios a entidades públicas logran completar dicho tiempo con el sector privado para poder adquirir su prestación.

Lo dicho en precedencia da a concluir que quienes además de realizar aportes al sector privado hayan cumplido sus 20 años de servicios al sector público, no se les

debe aplicar el régimen de la Ley 71 de 1988, en caso de que este resulte menos favorable al pensionado, teniendo en cuenta que se les estaría causando un detrimento en su mesada pensional.

Por lo expuesto, el Despacho resalta que es más favorable para la actora que la pensión se le reconozca y liquide en los términos de la Ley 33 de 1985, teniendo en cuenta que el ingreso base de liquidación lo constituye el promedio de lo devengado en el último año de servicios en la entidad pública, mientras que al ordenar reliquidar la pensión con los factores salariales del último año de servicios en virtud de la Ley 71 de 1988, se debe tener en cuenta un ingreso base tanto del sector público como del sector privado, motivo que implica que se promedie la asignación básica devengada en la entidad pública y en la empresa privada.

Es decir, que el salario promedio sobre el cual se toma el 75% de la pensión va a ser inferior al devengado en la entidad pública, razón por la cual, se establece que en virtud del principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política el régimen aplicable a la actora es el establecido en la Ley 33 de 1985, por ser beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En virtud de lo antepuesto y de conformidad a la posición adoptada por el Consejo de Estado, reiterada en la sentencia de remplazo proferida por la Sección Segunda el 9 de febrero de 2017, acogida en su integridad por este Despacho Judicial, la liquidación pensional en el asunto de la referencia se debe realizar con la inclusión de todos los factores salariales devengados por la actora en el último año de servicios, pues los consagrados en el artículo 3° de la Ley 33 de 1985, modificado por el artículo 1° de la Ley 62 del mismo año, son de carácter enunciativo.

Así las cosas, de conformidad con la constancia expedida por el Coordinador del Grupo de Historias Laborales (Fl. 31), la señora Gloria Esperanza Contreras Barreto, laboró en el Ministerio de Hacienda y Crédito Público desde el 31 de diciembre de 1981 hasta el 31 de enero de 2004, de lo que se infiere que los factores a tener en cuenta son los devengados en el periodo comprendido entre el 1° de febrero de 2003 y el 31 de enero de 2004.

Ahora, el Despacho establecerá los factores devengados en el periodo antes señalado, relacionados en la certificación expedida por el Coordinador del Grupo de Certificaciones Laborales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público (fl.29), según la

cual, la actora percibió: salario básico mensual, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de navidad y prima de vacaciones.

De los anteriores factores, tal y como se desprende de las Resoluciones No. GNR 180816 del 11 de julio de 2013 (Fls. 3 a 5); GNR 261366 del 27 de agosto de 2015 (Fls. 12 a 16); y VPB 69644 del 9 de noviembre de 2015 (Fls. 22 a 26), la entidad demandada al liquidar y al reliquidar la pensión de vejez de la actora reconoció los que se encuentran enlistados en el Decreto 1158 de 1994, a saber: asignación básica y bonificación por servicios prestados quedando pendientes de reconocer los denominados: **prima de servicios, prima de navidad y prima de vacaciones.**

Bajo las anteriores consideraciones al encontrar desvirtuada la presunción de legalidad de los actos demandados, se declarará la nulidad de las Resoluciones Nos. GNR 261366 del 27 de agosto de 2015, y VPB 69644 del 9 de noviembre de 2015, mediante las cuales la entidad demandada negó la reliquidación de la pensión de la actora con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios y resolvió un recurso de apelación confirmando tal decisión.

En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho se ordenará a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, reliquidar la pensión que devenga la señora Gloria Esperanza Contreras Barreto, conforme la Ley 33 de 1985, con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, comprendido entre el 1º de febrero de 2003 y el 31 de enero de 2004, a saber: **las doceavas partes de la prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad**, además de los ya reconocidos sueldo y bonificación por servicios prestados.

Se advierte que la reliquidación ordenada se efectuará sobre el 75% del salario devengado en el último año de servicios, en virtud del principio de inescindibilidad normativa.

En ese orden de ideas, es importante resaltar que el reajuste de la pensión que devenga la señora Gloria Esperanza Contreras Barreto, se ordenó teniendo en cuenta que los ingresos percibidos en el último año de servicios no han sido aumentados de manera significativa, pues los mismos corresponden a la realidad y los ha devengado de manera habitual y periódica.

Además se atendieron las disposiciones legales, lo que hace que tal reconocimiento sea compatible con el ordenamiento jurídico, sin que dé lugar a vulneración alguna de las disposiciones contenidas en la Constitución Política ni que se incurra en abuso del derecho, pues no es arbitrario ni desproporcional acceder a la prestación reclamada.

Finalmente, es relevante indicar que la señora Gloria Esperanza Contreras Barreto consolidó su derecho pensional con anterioridad a la expedición de la sentencia C-258 del 2013, esto es, el 28 de diciembre de 2010, tal como lo indicó la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES en la Resolución No. GNR 180816 del 11 de julio de 2013 (Fl. 4), situación que permite reliquidar la pensión de la actora con base en el 75% del promedio de los factores salariales devengados en el último año de servicios.

Ahora, para efectos de establecer si opera la prescripción de las mesadas en el asunto de la referencia propuesta por la parte demandada, por el término de tres años contados a partir de la fecha en que se hace exigible el mismo, conforme lo dispuso el legislador en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 y artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, es necesario hacer la siguiente consideración:

Está demostrado con las documentales obrantes en el expediente que la parte actora elevó solicitud de reliquidación de la pensión de vejez con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios laborados en la entidad pública el 14 de mayo de 2015 (Fls. 7 a 10), no obstante, la entidad demandada reconoció la pensión de vejez el 11 de julio de 2013, razón por la cual, no se configuró el fenómeno jurídico de la prescripción.

Las sumas que resulten del anterior reconocimiento, deberán ser actualizadas con fundamento en los índices de inflación certificados por el DANE y con indexación al valor teniendo en cuenta para el efecto la siguiente fórmula:

$$R = R.H. \frac{\text{INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por concepto de la pensión de vejez percibida por la actora, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la

fecha en que se causaron las sumas adeudadas, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho período.

Finalmente, respecto de los descuentos por aportes pensionales de los factores salariales reconocidos en la sentencia y sobre los cuales no se efectuaron cotizaciones al sistema de pensiones, el Consejo de Estado- Sala de Consulta y Servicio Civil, con ponencia del Consejero Álvaro Namén Vargas, en concepto del 4 de diciembre de dos mil catorce (2014), expediente número: 11001-03-06-000-2014-00057-00, señaló lo siguiente:

"(...)

En esa medida, así como la jurisprudencia ha señalado que cualquier factor salarial que se hubiere omitido al determinar la base para la liquidación de la prestación pensional puede reclamarse en cualquier tiempo, pero está sometido a un término de prescripción⁸, igual suerte tienen los descuentos que surgen a favor de la administradora de pensiones con ocasión del reajuste pensional.

Por lo tanto, para la Sala es claro que una vez adquirido el derecho de pensión y reconocida la prestación, los dos extremos de la relación jurídica, administración y pensionado, deben recibir igual trato, sin que se justifique en modo alguno que mientras se sanciona con la prescripción al pensionado de sus mesadas pensionales cuando este no reclama a tiempo sus derechos, los cobros a favor de las entidades administradoras de pensiones deban forzosamente permanecer libres de la prescripción. Si se exige al pensionado ejercer su derecho en determinado tiempo so pena de perderlo por prescripción, principios de justicia y equidad hacen imperativo que, correlativamente, la administración ajuste su propio comportamiento a las exigencias que se formula a los particulares, así el propósito de la administración busque contribuir a obtener recursos para financiar el mayor valor reliquidado.^(...)

(...)

En gracia de discusión, aún si existiera duda sobre qué término de prescripción debe aplicarse, se tendría que recurrir al principio de favorabilidad en la interpretación y aplicación de la norma como mandato constitucional (artículo 53), principio que además tiene respaldo en la doctrina y la jurisprudencia laboral y de la seguridad social^(...).

Lo anteriormente explicado debe entenderse en el sentido de que aquellas personas que solicitan la extensión unificada de la jurisprudencia de 4 de agosto de 2010 de la Sección Segunda del Consejo de Estado ya cumplieron los requisitos para la pensión y la hicieron exigible.

(...)

La Sala advierte que, así como para la liquidación y reliquidación de las pensiones se atiende al fenómeno inflacionario, para el caso del valor de las cotizaciones que no realizó el trabajador sobre factores salariales que efectivamente se tuvieron en cuenta para la pensión, las deducciones a que haya lugar deben ser actualizadas y evitar que el sistema de seguridad social tenga que asumir el pago de valores actualizados con sumas empobrecidas.^(...)

(...)" (Negritas fuera de texto)

⁸ Al respecto en la sentencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado con radicación 2088 del 22 de octubre de 2009 se advierte que: "El derecho al reconocimiento o reajuste pensional no prescribe; sin embargo, se reitera, hay lugar a la aplicación de la prescripción sobre el pago de las diferencias causadas en las mesadas pensionales con motivo del reajuste ordenado."

Se establece entonces que los valores correspondientes a los aportes no efectuados para la pensión tienen la naturaleza de ser una obligación periódica que constituyen un derecho crediticio en favor de la administradora de pensiones a partir del momento en que adquirió su estatus, los cuales por igualdad de trato y en virtud de los principios constitucionales y administrativos de justicia, equidad y favorabilidad⁹ deben ser descontados de manera indexada bajo la figura de la prescripción trienal, contada desde la fecha en que se hizo el reclamo de la reliquidación pensional con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios a la entidad.

Pues tal como lo advirtió la Máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo en el referido concepto, no es posible efectuar el descuento de los factores salariales reconocidos con la reliquidación pensional sobre toda la vida laboral, teniendo en cuenta que no existe la certeza de que los haya devengado en esa época, de lo contrario resultaría desproporcional y desconocería la igualdad de cargas que le asisten tanto al empleado como a la entidad empleadora. Para el efecto discurrió:

(...)

Valga decir que dadas las características del régimen de prima media con prestación definida, antes de la Ley 100 de 1993 y del Acto Legislativo 01 de 2005, el monto de la pensión calculado sobre el ingreso base de liquidación no siempre coincidía con las cotizaciones efectuadas por el trabajador durante su vida laboral. El antiguo sistema partía del supuesto de que la pensión se obtenía en función del cumplimiento de unos requisitos de edad, tiempo y semanas cotizadas, no en la capitalización de las cotizaciones. Justamente la casi nula vinculación entre los beneficios del régimen y la tasa de cotización efectiva fue una de las razones por las cuales se introdujo la reforma estructural del antiguo sistema pensional con lo que se buscó, en lo posible, un sistema autofinanciado y que garantizara, por lo menos, que los nuevos afiliados no generaran pasivos no fondeados. (...)

De lo antes expuesto se infiere, que si el ingreso base de liquidación para las pensiones de la Universidad Nacional de Colombia se calcula sobre el 75% de los factores salariales recibidos en el último año de servicios, la orden de efectuar los descuentos sobre aquellos factores que en virtud de la sentencia deben incluirse no puede extenderse a toda la vida laboral del pensionado, pues esta medida resultaría desproporcionada en razón a que no hay certeza de que los hubiera devengado siempre. Por tanto, su cobro no depende en realidad de la vida laboral del pensionado sino de la existencia del factor salarial a lo largo de la vinculación laboral, razón por la cual deberán descontarse "con base en los diferentes salarios percibidos por el empleado en el respectivo tiempo de servicios" en los que efectivamente los haya devengado.

Es del caso aclarar que los descuentos de los aportes correspondientes a los factores salariales cuya inclusión se ordena y sobre los cuales no se haya efectuado la deducción legal, deben hacerse en el porcentaje que corresponda

⁹ Principios desarrollados por la Corte Constitucional en sentencias C-308 de 1994, SU-480 de 1997, C-577 de 1997, T-569 de 1999, C-821 de 2001, C-867 de 2001, C-791 de 2002, C-1040 de 2003, C-655 de 2003, C-155 de 2004, C-721 de 2004, C-824 de 2004 y C-1002 de 2004, C-895 de 2009, entre otras y por el Consejo de Estado -Sala de Consulta y Servicio Civil, en conceptos Nos. 923 del 27 de noviembre de 1996, 1480 del 8 de mayo de 2003, 1901 del 17 de julio de 2008.

*tanto al trabajador, como sobre los porcentajes que corresponda por ese mismo concepto a la entidad empleadora.
(...)”. (Negrillas fuera de texto).*

Así las cosas, en atención a los fundamentos señalados por la Corte Constitucional y por el Consejo de Estado en providencias ya referidas, se ordenará descontar los valores correspondientes a los aportes no efectuados para la pensión debidamente indexados, en la proporción que corresponda al trabajador bajo la figura de la prescripción trienal, en los mismos términos aplicados con anterioridad a las mesadas pensionales reliquidadas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 y no sobre la totalidad de los tiempos de la relación laboral.

- INDEXACIÓN PRIMERA MESADA

Con el fin de dirimir la segunda controversia se precisa que la parte actora pretende que se indexen las sumas de dinero reconocidas, liquidadas y pagadas mediante la Resolución No. GNR 180816 del 11 de julio de 2013.

Este tema del ajuste de valores o indexación ha sido tratado por el Consejo de Estado en relación con las condenas que profiere esta jurisdicción, con base en la concepción del Estado Social de Derecho que nos rige a partir de la Carta Política de 1991 y su dinámica gira alrededor de la vigencia de un orden justo, para lo cual se asignó a las autoridades la función de asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado, llegando incluso, a decretar de manera oficiosa la actualización de valores económicos.

En relación con la indexación de las mesadas pensionales, la Honorable Corte Constitucional, mediante sentencia SU-400 de 28 de agosto de 1997 la Sala Plena de la Corte Constitucional expresó:

“(…) La Corte Constitucional en sentencia T-418 de 9 de septiembre de 1996, dejó en claro que los obligados al pago de salarios, prestaciones y pensiones deben asumir, además el cubrimiento íntegro de las sumas correspondientes a la actualización de los valores que hayan venido reteniendo a los trabajadores, desde el momento en que adquirieron el derecho al pago hasta el instante en que éste se produzca efectivamente.

Tal actualización según lo destacó la Sala Plena en Sentencia C-448 de 1996 desarrolla principios claros constitucionales, en especial el que surge del artículo 53 C.P., a cuyo tenor la remuneración debe ser móvil, a fin de proteger el poder adquisitivo de los trabajadores, lo cual se logra normalmente mediante la indexación de las sumas adeudadas, para que éstas no se deterioren en los términos reales con el paso del tiempo, sin detrimento de los cargos que pueda

hacerse a la entidad incumplida en cuanto a la indemnización de otros perjuicios que su ineficiencia y demora puedan generar al afectado."

Pero, aún más, el artículo 21 de la ley 100 de 1993 previó que el ingreso base para liquidación de la pensión estaba sujeto a la actualización con base en el Índice de precios al consumidor. Si bien esta disposición se aplica para las pensiones reguladas por la mencionada ley y la reconocida al actor no se rige por ella, sin duda, es un elemento que puede tenerse en cuenta para sustentar la decisión tomada por el tribunal. En este sentido se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia C-444 del 18 de septiembre de 1997, con ponencia del Magistrado Dr. JORGE ARANGO MEJÍA, dijo allí "La ley posterior sí puede mejorar las condiciones económicas del pensionado; lo que no puede hacer, por contrariar preceptos constitucionales, es desmejorar los derechos ya reconocidos (...)"

Siguiendo el criterio jurisprudencial antes señalado, en asuntos como el presente puede acudir al concepto de equidad y justicia para enmarcar dentro de él, el ajuste de valor o indexación de las sumas que han de constituir la mesada pensional, dado que en un régimen de seguridad social concebido bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, como lo prevé la Constitución (artículo 48), la pensión de jubilación ocupa un lugar privilegiado ya que constituye el ahorro que el trabajador ha realizado durante su vida laboral útil con la finalidad de garantizar su subsistencia, al alcanzar la tercera edad, en condiciones dignas y justas. Desde esta perspectiva el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, tomando para su liquidación sumas empobrecidas por los efectos inflacionarios, resulta contrario a los postulados anotados y constituye una desprotección de las personas de la tercera edad, cuyos derechos están constitucionalmente privilegiados.

Esta misma Corporación en sentencia C-862 de 2006¹⁰, realizó un breve recuento histórico de la aplicación que se le ha dado a dicha figura y precisó:

"(...)

La indexación ha sido definida como un sistema que consiste en la adecuación automática de las magnitudes monetarias a las variaciones del nivel de precios, con el fin de mantener constante, el valor real de estos, para lo cual se utilizan diversos parámetros que solos o combinados entre sí, suelen ser: el aumento del costo de vida, el nivel de aumento de precios mayoristas, los salarios de los trabajadores, los precios de productos alimenticios de primera necesidad etc.

*"Ahora bien, tal reconocimiento legal no se trata de un mero acto de liberalidad del Legislador, pues la jurisprudencia constitucional ha sostenido que se trata de la materialización de diversos preceptos de rango constitucional, los cuales configuran realmente **un derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de su mesada pensional**. Este derecho, además de estar consagrado expresamente en el artículo 53 de la Carta Política de 1991, puede derivarse de una interpretación sistemática de distintos enunciados normativos constitucionales.*

¹⁰ Corte Constitucional, Sala Plena; Sentencia C-862 del diecinueve (19) de octubre de dos mil seis (2006); Magistrado Ponente: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto; Referencia: expediente D-6247.

(...) la jurisprudencia constitucional ha establecido que la mesada pensional es un mecanismo que garantiza el derecho al mínimo vital de las personas de la tercera edad (...) por lo tanto la actualización periódica de esta prestación es simultáneamente una garantía del derecho al mínimo vital y una medida concreta a favor de los pensionados.

Las anteriores consideraciones resultan relevantes en lo que hace referencia al contenido del derecho a mantener el poder adquisitivo de las pensiones, porque a juicio de esta Corporación este no se limita a la actualización de las mesadas pensionales una vez han sido reconocidas por la entidad competente, sino que también incluye la actualización del salario base para la liquidación de la primera mesada.

Independientemente de la línea argumentativa que se siga, es decir, bien sea que se entienda que la indexación de la primera mesada pensional es una pretensión específica que hace parte del derecho a la actualización de la mesada pensional, o bien sea que se afirme que se trata de un derecho autónomo que encuentra también fundamento en el derecho al mínimo vital y en los artículos 53 y 48 constitucional, esta Corporación lo ha protegido en numerosas ocasiones en sentencia de revisión de fallos de tutela. En dichas oportunidades la Corte Constitucional encontró también fundamento para la protección en el artículo 29 constitucional por considerar que las decisiones judiciales proferidas por la jurisdicción laboral que desconocían el derecho a la indexación de la primera mesada pensional configuraban una vulneración del derecho al debido proceso de los trabajadores." (Negritas fuera de texto)

En conclusión, para que proceda el ajuste de valor solicitado por la parte actora en el asunto de la referencia es necesario que medie un período de tiempo considerable entre el momento del retiro del servicio y el de adquisición del estatus pensional, que permita establecer que no se ajustaron los valores con los índices de inflación.

Así las cosas, se encuentra demostrado con las pruebas obrantes en el expediente que la actora se retiró del servicio el 31 de enero de 2004 (Fl. 31); que mediante Resolución No. GNR 180816 del 11 de julio de 2013, la entidad demandada reconoció pensión de jubilación a la demandante y la incluyó en nómina desde el 28 de diciembre de 2010 (Fls.3 a 5).

Analizado lo anterior, se evidencia la pérdida del valor adquisitivo de la prestación que actualmente devenga la señora Contreras Barreto, puesto que no hubo continuidad entre la fecha de retiro del servicio que se consumó el 31 de enero de 2004 y el momento del reconocimiento pensional que se ordenó cancelar desde el 28 de diciembre de 2010, por lo cual se ordenará la indexación de la primera mesada pensional.

Por último, en lo referente a la condena en costas, se considera que la misma procede al ser vencida una parte en el proceso y cuando hubiese asumido una conducta que a

juicio del juzgador, la haga acreedora a esa sanción, tal y como lo dispone el artículo 188 del CPACA en concordancia con el artículo 365 del CGP. No obstante, no se evidenció que la entidad demandada en el curso del proceso haya actuado con temeridad, dolo o mala fe, razón por la cual no se impondrá condena.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cincuenta y Dos (52) Administrativo del Circuito de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: Declarar la nulidad de las Resoluciones Nos. GNR 261366 del 27 de agosto de 2015 y VPB 69644 del 9 de noviembre de 2015, expedidas por la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES.

SEGUNDO: Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, condenar a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES a reliquidar la pensión que devenga la señora Gloria Esperanza Contreras Barreto identificada con cédula de ciudadanía No. 41.755.026 de Bogotá, con base en el 75% de todos los factores salariales devengados en el año inmediatamente anterior a la fecha del retiro definitivo del servicio, esto es, periodo comprendido entre el 1º de febrero de 2003 y el 31 de enero de 2004, a saber: además de la asignación básica y bonificación por servicios ya reconocidos, los siguientes: **las doceavas partes de la prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad**, previo descuento de los valores correspondientes a los aportes no efectuados para la pensión debidamente indexados, en la proporción que corresponda al trabajador bajo la figura de la prescripción trienal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, en virtud de lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Las sumas que resulten del anterior reconocimiento, deberán ser actualizadas con fundamento en los índices de inflación certificados por el DANE y con indexación al valor teniendo en cuenta para el efecto la siguiente fórmula:

$$R = R.H. \frac{\text{INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por concepto de la pensión de vejez causada por la actora, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que debió efectuarse el pago de cada mensualidad, y así sucesivamente.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente mes por mes para cada mesada, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

CUARTO: Ordenar a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones indexar la primera mesada pensional de la señora Gloria Esperanza Contreras Barreto, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

QUINTO: Sin lugar a condena en costas.

SEXTO: Dése cumplimiento a la presente providencia con observancia de los términos establecidos para ello por los Artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

SEPTIMO: Se niegan las demás pretensiones de la demanda.

OCTAVO: Ejecutoriada la presente providencia, por secretaría expídase a costa de la parte Demandante copia auténtica con constancia de notificación, de ejecutoria y de que presta mérito ejecutivo del fallo de primera instancia. Así mismo, expídasele copia auténtica del fallo para que comuniqué al Ministerio Público y a la Entidad Accionada. Una vez se entreguen las copias requeridas, por secretaría, déjese las anotaciones de rigor en el expediente. Igualmente, devuélvase a la Parte Actora, si lo hubiera, el remanente de la suma que se ordenó pagar para gastos ordinarios del proceso (Acuerdo 115 de 2001 y 2165 de 2003) y archívese el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE


ANGÉLICA ALEXANDRA SANDOVAL AVILA
Juez

JUZGADO CINCUENTA Y DOS (52) ADMINISTRATIVO DEL
CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN SEGUNDA-

Hoy 21 de junio de 2016 se notifica el auto anterior por anotación
en el ESTADO No. 36.



ERVIN ROMERO OSUNA
Secretario



JUZGADO CINCUENTA Y DOS (52)
ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., veinte (20) de junio de dos mil diecisiete (2017)

Proceso : 11001-33-42-052-2016-00331-00

Demandante : Jairo Elí Jiménez Rojas

Demandado : Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL

Asunto : Nulidad y Restablecimiento del Derecho – auto que fija
fecha para continuar audiencia inicial

Encontrándose el proceso del epígrafe pendiente de proveer, se advierte que el 1 de junio de 2017, se adelantó audiencia inicial, la cual se suspendió por el término de 10 días, conforme lo ordenado en el artículo 180, numeral 6 de la Ley 1437 de 2011, con el fin de recaudar unas pruebas requeridas para resolver las excepciones previas solicitadas por la accionada.

Así las cosas, transcurrido el término establecido en el CPACA, este Despacho, procede a fijar fecha para la continuación de la audiencia inicial establecida en el artículo 180 ibídem, en la cual deberán asistir obligatoriamente los apoderados de las partes procesales, so pena de dar aplicación al numeral 4º ibídem.

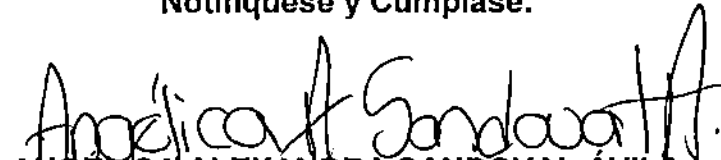
En mérito de lo expuesto, el Juzgado;

R E S U E L V E

PRIMERO: Fijar para el día doce (12) de julio de dos mil diecisiete (2017) a las 3:30 p.m., para llevar a cabo la celebración de la audiencia inicial dentro del sub-lite, conforme lo expuesto, advirtiendo que la asistencia de los apoderados de las partes a la diligencia señalada, es de carácter obligatorio.

SEGUNDO: Requerir a la autoridad accionada con el fin que allegue los antecedentes administrativos, recordando que es su deber legal aportar los mismos.

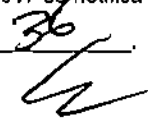
Notifíquese y Cúmplase.


ANGÉLICA ALEXANDRA SANDOVAL ÁVILA

Juez

JUZGADO CINCUENTA Y DOS (52) ADMINISTRATIVO DEL
CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN SEGUNDA-

Hoy 21 de junio de 2017 se notifica el auto anterior por anotación
en el ESTADO No. 36.



ERVIN ROMERO OSUNA
Secretario



**JUZGADO CINCUENTA Y DOS (52) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

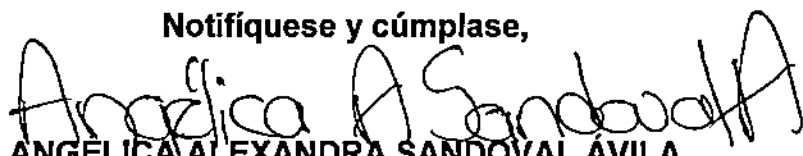
Bogotá D.C., veinte (20) de junio de dos mil diecisiete (2017)

Proceso: 11001-33-42-052-2016-00409-00
Demandante: Rubelio Tadeo Ramos Rojas
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL –
FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL
MAGISTERIO Y FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.
Asunto: Nulidad y Restablecimiento del Derecho – auto fija nueva
fecha

Encontrándose el proceso para celebrar audiencia inicial programada para el día veintiuno (21) de junio de los corrientes, se advierte que, por memorial radicado el 16 de junio del año en curso en la Oficina de Apoyo (fls. 88 - 89), la apoderada de la parte actora solicita al Despacho se aplace la misma, debido a que se encuentra incapacitada por quince (15) días desde el 7 de junio de 2017.

Así las cosas, se procede a fijar nueva fecha con el fin de celebrar la audiencia inicial, para el día doce (12) de julio del mismo año a las dos y treinta de la tarde (2:30 pm).

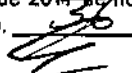
Notifíquese y cúmplase,


ANGÉLICA ALEXANDRA SANDOVAL ÁVILA
Juez

C.A.A.

**JUZGADO CINCUENTA Y DOS (52) ADMINISTRATIVO DEL
CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN SEGUNDA-**

Hoy veintiuno (21) de junio de 2017 se notifica el auto anterior por
anotación en el ESTADO No. 36



ERVIN ROMERO OSUNA
Secretario