



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

Bogotá D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil diecisiete (2017)

Proceso: 11001-33-42-052-2016-00579-00
Demandante: AMPARO ZULUAGA MARTÍNEZ
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 Amparo Zuluaga Martínez 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 Amparo Zuluaga Martínez, actuando por intermedio de apoderado judicial, acudió a este Despacho pretendiendo que:

1. Se declare la nulidad de la Resolución No. GNR 73051 del 8 de marzo de 2016, mediante la cual la entidad demandada negó a la parte actora su solicitud de reliquidación de la pensión de vejez que devenga.

2. Se declare la nulidad de la Resolución No. VPB 25591 del 17 de junio de 2016, mediante la cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto, modificando la decisión anterior en el sentido de reliquidar la pensión de vejez de la actora.

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:

Reliquidar la pensión de la actora con el 75% de la totalidad de los factores salariales devengados en el año inmediatamente anterior a la fecha de retiro en aplicación del

régimen de los empleados adscritos al Ministerio de Defensa Nacional Decreto 2701 de 1988 y demás normas concordantes por encontrarse inmersa en el régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

De no estimarse la aplicación del Decreto 2701 de 1988, subsidiariamente, se ordene reliquidar la pensión de la demandante con aplicación de la Ley 33 de 1985, por reunir los requisitos para ello.

Reconocer y pagar la reliquidación de la pensión de vejez en cuantía de \$1.093.489 mensuales, con efectividad a partir del 1º de mayo de 2014.

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, como son sueldo básico, auxilio de transporte, subsidio de alimentación, prima de servicios, prima de navidad y prima de vacaciones.

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.

Ordenar el pago de los intereses moratorios de conformidad a lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 192 y numeral 4º del artículo 195 del CPACA.

De igual forma solicitó se ordene a la entidad demandada a dar cumplimiento de la sentencia en los términos consagrados en el artículo 192 numeral 2º de la Ley 1437 de 2011.

Como sustento fáctico de las pretensiones informa que (Fl. 31 a 32):

La demandante laboró como servidor público en el Hospital Militar, por más de 20 años y que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 la señora Zuluaga Martínez había cumplido más de 15 años de servicio, razón por la cual, es beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 ibídem.

La demandante al haber laborado en una institución Oficial adscrita al Ministerio de Defensa Nacional como lo es el Hospital Militar tiene derecho a que se le reliquide y pague su pensión de régimen especial, conforme a lo establecido en el inciso 2º del

artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que remite a lo dispuesto en el Decreto 2701 de 1998 y que estableció un régimen especial de pensiones a favor de los empleados y funcionarios del Ministerio de Defensa.

Mediante la Resolución No. GNR 302552 del 14 de noviembre de 2013, la entidad demandada reconoció pensión a la señora Zuluaga Martínez efectiva a partir del 1º de abril de 2013, en cuantía de \$817.837.

Mediante Resolución No. 192 del 3 de abril de 2014, el Hospital Militar Central retira del servicio a la señora Zuluaga Martínez a partir del 30 de abril de 2014.

La demandante presentó escrito en ejercicio del derecho de petición ante la entidad demandada el 5 de febrero de 2016, mediante el cual solicitó la reliquidación de su pensión con la inclusión de la totalidad de factores salariales devengados en el último año de servicios.

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES mediante Resolución No. GNR 73051 del 8 de marzo de 2016, negó a la parte actora la anterior petición.

Contra la anterior decisión la parte actora interpuso recurso de apelación el 17 de marzo de 2016, siendo resuelto a través de la Resolución No. VPB 25591 del 17 de junio de 2016, a través de la cual COLPENSIONES modificó y ordenó reliquidar la pensión de la demandante elevando su cuantía a \$841.150, sin tener en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios.

2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS. Como normas vulneradas cita los artículos 2, 13, 25, 29, 48, 53 y 58 de la Constitución Política; Código Sustantivo del trabajo artículos 21 y 47; Ley 4 de 1966 artículo 4º, ley 57 y 153 de 1887; Decreto 2701 de 1988; artículos 11, 36, 140 y 279 de la Ley 100 de 1993; Decreto 813 de 1994 artículo 6; Decreto 1158 de 1994 reglamentario de la Ley 100 de 1993; artículo 4º del Decreto 2527 de 2000.

Señaló que la demandante ingresó como servidor público y laboró por más de 20 años, y que al 1º de abril de 1994 fecha en que empezó a regir la Ley 100 de 1994, había superado los 15 años de servicio, por lo tanto que se debe aplicar el régimen de transición establecido en el inciso 2º del artículo 36 *ibídem*.

Indicó que la señora Martínez laboró como servidor público de una institución oficial adscrita al Ministerio de Defensa Nacional como lo es el Hospital Militar Central en principio tiene derecho a que se le reliquide y pague su pensión de régimen especial conforme a lo establecido en el inciso 2º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que remite a lo dispuesto en el Decreto 2701 de 1988.

Afirmó que de no darse aplicación al Decreto 2701 de 1988, se acuda a la Ley 33 de 1985, de la que es beneficiaria toda vez que al 1º de abril de 1994 contaba más de 15 años de servicio.

Finalmente, adujo que la entidad demandada con la expedición de los actos acusados está vulnerando la ley, porque con su decisión desestimó los factores de salario que deben incluirse en la liquidación de la pensión.

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 60 a 76 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, se tuvo en cuenta el Decreto 2701 de 1988 y la Ley 100 de 1993, por lo que no es procedente solicitar la nulidad de los mismos.

Indicó que el monto de la mesada pensional es el porcentaje, es decir el 75% según el Decreto 2701 de 1988, al que se le aplica el Ingreso Base de Liquidación para obtener el valor de la mesada pensional. Por lo tanto, el Régimen de transición contempla únicamente el monto y en consecuencia, el IBL se rige por la Ley 100 de 1993 y no con los factores salariales devengados en el último año de servicios, como se pretende en 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 meadas 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; y (iv) *"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"* y *"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.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: Mediante providencia del 11 de julio de 2017 (Fls. 115 – 116) el Despacho corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión.

4.1. La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES: presentó alegatos de conclusión visibles a folios 131 a 140 del expediente, reiterando lo manifestado en la contestación de la demanda.

Manifestó que el legislador creó el régimen de transición con la finalidad de proteger las expectativas de las personas que habían cotizado 15 o más años, o 35 años de edad o más si son mujeres, o 40 años o más, hombres, al 1º de abril de 1994, estableciendo en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que quienes cumplieran dichos requisitos, la edad para acceder a la pensión, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión, será el establecido en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Resalto que la norma anterior, en ninguno de sus apartes, establece régimen de transición, para establecer el monto de la liquidación, pero sí indica claramente que las demás condiciones y requisitos aplicables serán los contenidos en la Ley 100 de 1993.

Señaló que el Ingreso Base de Liquidación de los beneficiarios del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se rige por las normas del Acuerdo 049 de 1990 que establece que para el caso de quienes les faltaba menos de 10 años para adquirir el derecho de la pensión, al momento en que entró a regir el Sistema General de Pensiones, se les aplica a fin de establecer el Ingreso Base de Liquidación, las reglas contenidas en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y para quienes les faltare más de diez años, el Ingreso Base de Liquidación será el previsto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

Agregó que para cuantificar el Ingreso Base de Liquidación de conformidad con el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, se tomará el promedio de lo devengado y sobre lo cual hubiera cotizado el afiliado, durante los 10 años que anteceden al reconocimiento de la pensión, se efectúa un conteo retrocediendo en la historia laboral o salarial, hasta completar un lapso igual a 10 años de tiempo cotizado.

Resaltó que el monto de la pensión, es decir el porcentaje al que se le tiene que aplicar el Ingreso Base de Liquidación, es el previsto en la norma anterior a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y que el Ingreso Base de Liquidación de los beneficiarios del régimen de transición, cuando les faltare menos de diez años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en ese lapso, es decir, el comprendido entre la entrada en vigencia de la Ley 100 y el momento en que cumplan los requisitos para la pensión. Concluyó que el monto de una mesada pensional es el porcentaje, es decir 75% al que se le aplica el Ingreso Base de Liquidación para obtener el valor de la mesada pensional. Por lo tanto el régimen de transición contempla únicamente el monto y en consecuencia, el IBL se rige por la Ley 100. Cita jurisprudencia sobre el tema.

4.2. La parte actora: El apoderado alegó de conclusión mediante escrito visible a folios 131 a 140 del expediente, mediante el cual reiteró los argumentos expuestos en el escrito introductorio.

Manifestó que a la demandante le asiste el derecho a que la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES le reliquide su pensión de vejez incluyendo el promedio del 75% de los factores salariales devengados en el último

año de servicios y se decreta la prescripción de aportes a que haya lugar. Citó jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado sobre el tema.

II. CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO

En audiencia inicial llevada a cabo el 27 de abril de 2017 (Fls. 96 a 100), en la etapa de fijación del litigio, se dispuso que el asunto de la referencia se centra en establecer:

- ¿Si le asiste derecho a no a la parte actora de que su pensión de vejez sea reliquidada por la entidad demandada, teniendo en cuenta todos los factores de salario devengados en el último año de servicios con base en el régimen especial del Decreto 2701 de 1988, o por lo previsto en la Ley 33 de 1985?

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

1. Copia de la Resolución No. GNR 302552 del 14 de noviembre de 2013, a través de la cual COLPENSIONES reconoció pensión a la señora Zuluaga Martínez efectiva a partir del 1º de abril de 2013, en cuantía de \$817.837, con su respectiva constancia de notificación (Fls. 21 a 24).
2. Copia de la Resolución No. 192 del 3 de abril de 2014, emitida por el Hospital Militar Central, donde retira del servicio a la señora Zuluaga Martínez a partir del 30 de abril de 2014, por haber obtenido la pensión de vejez (Fls. 25 a 26).
3. Escrito presentado en ejercicio del derecho de petición ante la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES el 5 de febrero de 2016, 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 (Fls. 13 – 15).
4. Copia de la Resolución No. GNR 73051 del 8 de marzo de 2016, mediante la cual la entidad demandada negó a la parte actora su solicitud de reliquidación de la

pensión de vejez que devenga, con su respectiva constancia de notificación (Fls. 3 a 7).

5. Copia de la Resolución No. VPB 25591 del 17 de junio de 2016, mediante la cual la entidad resolvió un recurso de apelación, modificando la decisión anterior en el sentido de reliquidar la pensión de vejez de la actora (Fls. 8 a 12).

6. Certificaciones de los factores salariales devengados por la señora Amparo Zuluaga Martínez en los años 2013 y 2014 (Fls. 27 a 28 y 109).

7. Copia simple de la cédula de ciudadanía de la actora (Fls. 29).

MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL

- DE LA NORMATIVIDAD APLICABLE AL ASUNTO DE LA REFERENCIA

Para darle solución al problema jurídico planteado, es preciso hacer referencia al régimen de especial de los empleados de establecimientos públicos adscritos o vinculados al Ministerio de Defensa.

La Ley 33 de 1985, vigente a partir del 13 de febrero de 1985, estableció el régimen general para el reconocimiento de la pensión de jubilación de los empleados oficiales de todos los niveles, pero en su artículo 1º, inciso 2º, excluyó de sus disposiciones a los empleados oficiales que por ley disfrutaran de un régimen especial de pensiones:

“ARTÍCULO 1o. 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.

No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

(...).” (Subrayado fuera del texto)

El Decreto 2701 de 1988 *“Por el cual se reforma el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales de las entidades descentralizadas,*

establecimientos públicos o empresas industriales y comerciales del estado, adscritos o vinculados al Ministerio de Defensa Nacional.”, en su artículo 1º dispuso:

“ARTÍCULO 1. ALCANCE. El presente Decreto determina el Régimen de Prestaciones Sociales y Asistenciales, aplicable a los empleados públicos y trabajadores oficiales de los establecimientos públicos y de las empresas industriales y comerciales del Estado, adscritos o vinculados al Ministerio de Defensa nacional.

En consecuencia, el personal de que trata el presente Decreto, no se regirá por las normas establecidas para los empleados públicos y trabajadores oficiales del Ministerio de Defensa Nacional.”

Esta regulación estableció un régimen especial de pensiones para los empleados públicos y trabajadores oficiales de los establecimientos públicos y de las empresas industriales y comerciales del estado, adscritos o vinculados al Ministerio de Defensa Nacional.

En cuanto a la pensión de jubilación, los artículos 44 y 47 del mencionado Decreto, establecieron:

“ARTÍCULO 44. PENSION DE JUBILACION. El empleado público o trabajador oficial que sirva veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años si es varón, o cincuenta (50), si es mujer, tiene derecho a que por la respectiva entidad se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de las asignaciones devengadas durante el último año de servicio, tomando como base los factores salariales señalados en el artículo 53 de este Decreto.

No quedan sujetas a esta regla general las personas que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen excepción y que la ley determine expresamente.

PARÁGRAFO. Para calcular el tiempo de servicio que da derecho a pensión de jubilación sólo se computarán como jornadas completas de trabajo las de cuatro (4) horas o más. Si las horas de trabajo señaladas para el respectivo empleo o tarea no llegan a ese límite, el cómputo se hará sumando las horas de trabajo real y dividiéndolas por cuatro (4); el resultado que así se obtenga se tomará como el de días laborados y se adicionará con los de descanso remunerado y de vacaciones, conforme a la ley.”

“ARTÍCULO 47. MONTO DE PENSIONES. En ningún caso las pensiones que devenguen los empleados públicos y trabajadores oficiales a que se refiere el presente Decreto, podrán ser inferiores al salario mínimo legal, ni superiores a veintidós (22) veces este salario.”

De las normas transcritas se concluye que los empleados de los establecimientos públicos o de las empresas industriales y comerciales del Estado, adscritos o

vinculados al Ministerio de Defensa Nacional, tienen derecho a acceder a la pensión de jubilación cuando cumplan 20 años continuos o discontinuos de servicios, y lleguen a la edad de 55 años, si es hombre, o 50, si es mujer; y, para efectos de su liquidación debe tenerse en cuenta el 75% del promedio de las asignaciones devengadas durante el último año de servicios.

Ahora, posteriormente, se expidió la Ley 100 de 1993 *"Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones"*, que introdujo un sustancial cambio al régimen de pensiones, pero en su artículo 279 dispuso que sus previsiones no cobijarían a: i) las Fuerzas Militares y la Policía Nacional; ii) el personal regido por el Decreto-Ley 1214 de 1990, con excepción de los vinculados a partir de la vigencia de la Ley 100; iii) los miembros no remunerados de las corporaciones públicas; iv) los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; v) los servidores de empresas que al entrar a regir la ley se encuentren en concordato; y, vi) los servidores públicos de ECOPETROL.

Al respecto, la Ley 100 de 1993, 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).

En efecto, en dicha norma se dispuso que las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema de seguridad social integral (1° de abril de 1994) contaran con 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, se les reconocerá la pensión de jubilación de conformidad con el régimen anterior al cual se encontraban afiliadas, es decir, la pensión de jubilación respecto a la edad, tiempo de servicio y monto de la misma se les aplicará el régimen anterior.

Al respecto, el Consejo de Estado mediante sentencia de fecha 23 de septiembre de 2010, Magistrado Ponente: Gerardo Arenas Monsalve, dentro del proceso del proceso con Radicación número: 25000-23-25-000-2004-03198-01(1122-09), manifestó:

“2. Del régimen de transición en materia pensional para los servidores del Hospital Militar Central

El artículo 279 de la Ley 100 de 1993 establece que el sistema de seguridad social integral no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional ni al personal civil regido por el Decreto Ley 1214 de 1990. Al tenor del artículo 2º del referido decreto, integran el personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, las personas naturales que prestan sus servicios en el Despacho del Ministro, en la Secretaría General, en las Fuerzas Militares o en la Policía Nacional.

Prevé el inciso 2º ibídem, que las personas que presten sus servicios en los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta y las Unidades Administrativas Especiales, adscritas o vinculadas al Ministerio de Defensa no tienen la condición de personal civil del Ministerio de Defensa o de la Policía Nacional.

Conforme con el Decreto 02 de 1998¹ el Hospital Militar Central es un establecimiento público del orden nacional, adscrito al Ministerio de Defensa Nacional, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa y, por consiguiente, son afiliados obligatorios, entre otros, al sistema general de pensiones, teniendo la posibilidad de afiliarse y elegir de manera libre y voluntaria, alguno de los dos regímenes del sistema (prima media con prestación definida y ahorro individual con solidaridad) los cuales coexisten a pesar de ser excluyentes (art. 12 L.100/93). Por ello, a los servidores públicos de este establecimiento les resultan aplicables las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios que señalan los regímenes, requisitos, cuantía y demás condiciones para la afiliación, cotizaciones y reconocimiento de las pensiones contempladas en dicho sistema.

De igual manera, estos funcionarios resultan ser beneficiarios de la transición prevista para el régimen solidario de prima media con prestación definida si cumplen los requisitos de edad o tiempo de servicios (cualquiera de los dos) previstos en el artículo 36 de la mencionada ley y, en consecuencia, “La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión (...) será la establecida en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados”.

El régimen de transición para los empleados públicos y trabajadores oficiales del Hospital Militar Central está contenido en el Decreto 2701 de 1988, por el cual se reformó el Régimen Prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales de las entidades descentralizadas, establecimientos públicos o empresas industriales y comerciales el estado, adscritos o vinculados al Ministerio de Defensa, que contempla los requisitos para tener derecho a la pensión de jubilación en los siguientes términos:

“Art.44 Pensión de jubilación. El empleado público o trabajador oficial que sirva veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) si es varón, o cincuenta (50) si es mujer, tiene derecho a que por la respectiva entidad se le pague una pensión mensual

¹ Por el cual se aprueba el Acuerdo número 006 de la Junta Directiva del Hospital Militar Central.

*vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de las asignaciones devengadas durante el último año de servicio, **tomando como base los factores salariales señalados en el artículo 53 de este Decreto**" (destaca la Sala).*

(...)

En ese orden, el régimen anterior que en materia de pensiones resulta aplicable a los servidores públicos de la entidad demandada que se encuentran amparados por el régimen de transición dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no es general de la Ley 33 de 1985, porque dicha norma en el inciso 2o del artículo 1o aclaró que "[n]o quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones", como es el caso de quienes trabajan en el Hospital Militar Central.

Así, concluye el Despacho que los empleados de los establecimientos públicos o de las empresas industriales y comerciales del Estado, adscritos o vinculados al Ministerio de Defensa Nacional y que gozan de un régimen especial no se rigen por las disposiciones previstas en las Leyes 33 y 62 de 1985, y desde luego, menos aún si se encuentran dentro del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por tanto, tienen derecho a que su pensión de jubilación se liquide con fundamento en el Decreto 2701 de 1988.

Cabe precisar que en relación con la naturaleza jurídica del Hospital Militar Central, el Decreto 2 de 1998, "por el cual se aprueba el acuerdo 006 de la junta directiva del Hospital Militar", en su artículo 2º preceptúa que "...es un establecimiento público del orden nacional, adscrito al Ministerio de Defensa Nacional, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa", por lo que a sus empleados les es aplicable el aludido Decreto 2701 de 1988.

- DE LOS FACTORES SALARIALES

Respecto de los factores salariales de los empleados de los organismos adscritos o vinculados al Ministerio de Defensa Nacional, como lo es el Hospital Militar Central, el artículo 53 del Decreto 2701 de 1988 prevé:

"ARTÍCULO 53. FACTORES DE SALARIO PARA LIQUIDACION DE CESANTIA Y PENSIONES. Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieron derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario.

a) La asignación básica mensual.

- b) Los gastos de representación.
- c) Los auxilios de alimentación y transporte.
- d) La prima de navidad.
- e) La bonificación por servicios prestados.
- f) La prima de servicios.
- g) Los viáticos que reciban los empleados y trabajadores en comisión, cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta (180) días en el último año de servicio.
- h) Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al Decreto-ley 710 de 1978.
- i) La prima de vacaciones.
- j) Las primas y bonificaciones que hubieren sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del artículo 38 del Decreto-ley 3130 de 1988.”

Ahora bien, 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, así:

“De los factores de salario para liquidar pensiones.

Sobre el particular, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto No. 1393 de 18 de julio de 2002², precisó el sentido y alcance de las expresiones salario y factor salarial, así:

“(…) El salario (...) aparece (...) como la remuneración social más inmediata o directa que el trabajador recibe por la transmisión que hace de su fuerza de trabajo para ponerla a disposición del empleador (...). En efecto, según el artículo 127 del Código Sustantivo de Trabajo subrogado por el artículo 14 de la ley 50 de 1990) “constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.” En similar sentido el artículo 42 del decreto 1042 de 1978 establece que “además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos, del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios.”

(...)

Según el artículo 42 ibídem son factores de salario, y por ende deben entenderse como una retribución o contraprestación directa por los servicios que presta el trabajador : la asignación básica, el valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, los incrementos por antigüedad, los gastos de representación, la prima técnica, el

² Magistrado Ponente: Dr. Flavio Augusto Rodríguez Arce.

auxilio de transporte, el auxilio de alimentación, la prima de servicio, la bonificación por servicios prestados y los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión.(...).”

*“(...) 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”.*

(...)”

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.

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:

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

“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. Resaltado 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 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 (...)"

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 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.

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 (...).”⁷*

(...).”

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 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, en pronunciamiento reciente la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, en sentencia T-615 del 9 de noviembre de 2016, con ponencia del Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio, consideró:

“(..)

Lo anterior evidencia, sin ningún asomo de duda que la señora del Río Arellano adquirió su estatus pensional antes de haber sido proferida la sentencia C-258 de 2013, dado que cumplió los requisitos exigidos para ello el 4 de junio de 2006. En ese sentido, no hay lugar a acceder a las pretensiones de la UGPP, por cuanto ello implicaría aplicar de manera retroactiva dicha providencia, lo cual no es de recibo porque, a menos que la Corte Constitucional module sus efectos, las sentencias que esta Corporación profiere deben ser aplicadas a partir del momento de su publicación.

Así las cosas, los parámetros establecidos en la sentencia C-258 de 2013, no resultan aplicables a aquellas pensiones consolidadas con anterioridad a su expedición, en razón a que constituyen derechos adquiridos, los cuales solo pueden ser modificados luego de agotar el procedimiento

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.”*

dispuesto en la ley para los casos en que las pensiones fueron reconocidas con abuso del derecho o sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley. Lo anterior, en plena observancia del artículo 48 Superior, según el cual en materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos y donde “el Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas”. **[Negrilla y subrayado fuera del original]**

En el caso concreto, el derecho pensional se causó antes de la expedición de la sentencia C-258 de 2013, por tal razón las normas y jurisprudencia utilizadas por las autoridades judiciales accionadas para ordenar la reliquidación pensional eran las que se encontraban vigentes antes de la referida sentencia. [Negrilla y subrayado fuera del original]

8.2.5. Finalmente, en la sentencia **C-168 de 1995**, la Corte decidió una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 11 parcial, 36 parcial y 288 de la Ley 100 de 1993. En esa ocasión, esta Corporación declaró inexecutable un aparte del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por el cargo de igualdad frente al tiempo inferior a dos (2) años para los trabajadores del sector privado y un año para el público, sin hacer referencia alguna acerca de si el monto estaba o no ligado al concepto de base de liquidación.

Además, la Corte Constitucional a través del Auto 326 de 2014 y la Sentencia SU -230 de 2015 aclaró “**que de las sentencias emitidas por la Sala Plena sobre el tema (C-168 de 1995, C-1056 de 2003, C-754 de 2004) ninguna se había referido a las disposiciones de monto y base de liquidación dentro del régimen de transición, y en ese orden, el precedente fijado por la Sala Plena en este aspecto, debía ser el formulado en la Sentencia C-258 de 2013**”.
(...).”

En ese sentido, la Corte Constitucional fijó la temporalidad de la disposición consagrada en la sentencia C-258 de 2013, en el sentido de que las personas que hayan adquirido su derecho pensional con anterioridad a la expedición de la referida sentencia, tendrán derecho a que su prestación se liquide bajo el imperio de las normas vigentes para la época.

Ello quiere decir, que los parámetros establecidos por la Corporación de la Jurisdicción Constitucional en la sentencia C-258 de 2013 no deben ser aplicados a las pensiones de quienes hayan adquirido su derecho previo a la expedición de la mentada sentencia, salvo que la prestación se haya reconocido de manera ilegal o con inobservancia de los requisitos establecidos en norma.

Por su parte, 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 y el Decreto 2701 de 1988, normas anteriores, las cuales se deben aplicar en su integridad según corresponda.

Seguidamente, 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, SU-230 del 2015 y T-615 del 2016, 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.

A continuación, 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, hizo referencia al criterio adoptado por la Corte Constitucional en sentencia T – 615 de 2016 al señalar 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.
(...)*"

Finalmente, la Corte Constitucional expidió el Comunicado No. 27 del 10 y 11 de mayo de 2017, en el cual se indicó que la Sala Plena de dicha Corporación declaró la nulidad de la sentencia T-615 del 2016, por considerar que en la misma no se tuvo en cuenta el precedente establecido en las sentencias C-258 del 2013, SU 230 del 2015 y SU-405 del 2016.

CASO CONCRETO.

En el asunto de la referencia la señora Amparo Zuluaga Martínez, actuando a través de apoderado judicial, deprecia la nulidad de las Resoluciones No. GNR 73051 del 8 de marzo de 2016 y VPB 25591 del 17 de junio de 2016, mediante las cuales COLPENSIONES negó la reliquidación de la pensión de la señora Amparo Zuluaga Martínez con base en el 75% de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios y resuelve un recurso de apelación, respectivamente.

En efecto, para establecer si la actora tiene derecho a lo pretendido, es menester precisar si es beneficiaria del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que entró en vigencia a partir del 1º de abril de 1994, fecha para la cual la señora Amparo Zuluaga Martínez había superado los 15 años de servicios cotizados, tal como se evidencia a folio 8 –vuelto- del expediente.

Conforme a lo anterior⁸, se precisa que el régimen aplicable a la actora es el establecido en el Decreto 2701 de 1988, por ser beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, como en efecto lo aplicó la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, en la Resolución No. GNR 302552 del 14 de noviembre de 2013, mediante la cual le reconoció la señora Amparo Zuluaga Martínez pensión de vejez (Fls. 21 a 23).

⁸ Consejo de Estado, sentencia: 25000-23-25-000-2004-03198-01(1122-09) del 23 de septiembre de 2010, Magistrado Ponente: Gerardo Arenas Monsalve.

Sin embargo, el Despacho advierte que la entidad demandada al reconocer la pensión de vejez de la actora aplicó el Decreto 2701 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, 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.

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.

En ese orden de ideas, y conforme con la Resolución No. 192 de 3 de abril de 2014 *“Por la cual se retira del servicio a la señora Amparo Zuluaga Martínez por reconocimiento y pago de una pensión de Vejez”* (fls. 25 - 26), se infiere que los factores a tener en cuenta son los devengados en el periodo comprendido entre el 30 de abril de 2013 y el 29 de abril de 2014.

Ahora, el Despacho establecerá los factores devengados en el periodo comprendido entre el 30 de abril de 2013 y el 29 de abril de 2014, certificados por la Oficina de Talento Humano del Hospital Militar Central (fls. 27-28 y 109), según la cual, la causante percibió: asignación básica, auxilio de transportes, subsidio de alimentación, prima de servicios, prima de navidad y prima de vacaciones.

De los anteriores factores, tal y como se desprende de Resoluciones No. GNR 73051 del 8 de marzo de 2016 (Fls. 3 – 6) y VPB 25591 del 17 de junio de 2016 (Fls. 8 – 11), la entidad demandada 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, quedando pendiente de reconocer los denominados: auxilio de transporte, subsidio de alimentación, 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 73051 del 8 de marzo de 2016 y VPB 25591 del 17 de junio de 2016, 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.

En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho se ordenará a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, reliquidar la pensión que devenga la señora Amparo Zuluaga Martínez, conforme al Decreto 2701 de 1988, con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, comprendido entre el 30 de abril de 2013 y el 29 de abril de 2014, a saber: **auxilio de transporte, subsidio de alimentación, y las doceavas partes de la prima de servicios, prima de navidad y prima de vacaciones**, además del sueldo básico ya reconocido.

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 Amparo Zuluaga Martínez, 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, respetando los principios consagrados en la Constitución Política y en el bloque de constitucionalidad, como son entre otros, el de favorabilidad e indubio pro operario, siendo aplicables de conformidad a lo dispuesto en el artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en virtud del principio pro homine.

Cualquier interpretación legislativa y/o judicial que esté en contravía del principio pro homine en sus múltiples aplicaciones y en especial sobre el tema bajo estudio estaría en contra del principio de progresividad y no regresividad en materia laboral consagrado en el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 2.1 del PIDESC y el inciso 8º del artículo 19 de la Constitución de la OIT.

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.

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 le fue reconocida la pensión de vejez a través de la Resolución No. GNR 302552 del 14 de noviembre de 2013 (fls.21-23), y presentó demanda judicial el 22 de agosto de 2016 (fl. 47) de lo cual se desprende que no se configuró el fenómeno de la prescripción de las mesadas pensionales.

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 prescripción⁹, 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.^(...)
(...)" (Negrillas fuera de texto)*

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 favorabilidad¹⁰ 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.

⁹ 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."

¹⁰ 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.

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 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.

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 Oral 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 No. GNR 73051 del 8 de marzo de 2016 y VPB 25591 del 17 de junio de 2016, mediante las cuales COLPENSIONES negó la reliquidación de la pensión de la señora Amparo Zuluaga Martínez con base en el 75% de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios y resuelve un recurso de apelación, respectivamente.

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 Amparo Zuluaga Martínez identificada con cédula de ciudadanía No. 51.633.572 de Bogotá, en los términos del Decreto 2701 de 1998, 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 30 de abril de 2013 y el 29 de abril de 2014, a saber: además de la asignación básica ya reconocida, los siguientes: **auxilio de transportes, subsidio de alimentación, y las doceavas partes de la prima de servicios, prima de navidad y prima de vacaciones**, 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.- Sin lugar a condena en costas.

QUINTO.- 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.

SEXTO.- Se niegan las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO.- 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 comunique 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 29 de agosto de 2017 se notifica el auto anterior por
anotación en el ESTADO No. 57.



ERVIN ROMERO OSUNA
Secretario