



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

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

**Proceso:** 110013342-052-2017-00229-00  
**Demandante:** BEATRIZ CARTAGENA VIUDA DE AGUDELO  
**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 Beatriz Cartagena viuda de Agudelo 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 Beatriz Cartagena viuda de Agudelo, actuando por intermedio de apoderado judicial, acudió a este Despacho pretendiendo que:

Se declare la nulidad de la Resolución No. GNR 130507 del 21 de abril de 2014, mediante la cual la entidad demandada negó la reliquidación de la pensión de la parte actora.

Se declare la nulidad de la Resolución No. VPB 15956 del 23 de febrero de 2015, por la cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución anterior.

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 jubilación, elevando la cuantía a la suma de \$1.648.577 m/cte. Con efectividad a partir del 1º de enero de 2012.

Liquidar los ajustes anuales a que haya lugar, previo descuento de las sumas que se hayan cancelado por concepto de la prestación reclamada.

Condenar en costas a la entidad demandada en los términos del artículo 188 del CPACA.

Cancelar los intereses de mora que resulten de con conformidad al artículo 192 del CPACA.

Cumplir la sentencia en los términos consagrados en el artículo 192 del CPACA.

Como sustento fáctico de las pretensiones informa que (Fl. 35 a 36):

La demandante al cumplir los requisitos de edad y tiempo de servicios en el cargo de Auxiliar V grado 13 como empleada pública de la Aeronáutica Civil, solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación al Instituto del Seguro Social.

Mediante la Resolución No. 023963 del 29 de junio de 2006, el Instituto del Seguro Social reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación mensual a favor de la actora en cuantía de \$838.585 m/cte., efectiva a partir del 22 de junio de 2005 y condicionada al retiro definitivo del servicio.

A través de la Resolución No. 014478 del 25 de mayo de 2010, el ISS reliquidó la prestación a la actora elevando la cuantía a la suma de \$1.034.454 m/cte., a partir del 1º de junio de 2010.

La actora presentó escrito en el ejercicio del derecho de petición solicitando la reliquidación de su pensión, ante lo cual, la entidad demandada dictó la Resolución

No. 013363 del 17 de abril de 2012, que elevó la cuantía a la suma de \$1.078.424 m/cte. a partir del 1º de enero de 2012, con la inclusión de la asignación básica, sin incluir: incremento por antigüedad, bonificación por servicios, prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, prima de productividad y prima especial de recreación.

La parte actora en ejercicio del derecho de petición radicó escrito ante la entidad demandada el 3 de mayo de 2013, mediante el cual solicitó la reliquidación de la pensión con la inclusión de todos y cada uno de los haberes devengados en el último año de servicios.

La entidad demandada expidió la Resolución No. GNR 130507 del 21 de abril de 2014, a través de la cual negó la anterior solicitud.

Contra la anterior decisión la actora interpuso en tiempo recurso de apelación, el cual fue resuelto a través de la Resolución No. VPB 15956 del 23 de febrero de 2015, que resolvió reliquidar parcialmente la pensión de jubilación elevando la cuantía a la suma de \$1.203.978, efectiva a partir del 1º de enero de 2012.

**2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.** Como normas vulneradas cita el literal a) del artículo 18 del Decreto 1933 de 1989; Decreto 3135 de 1968; artículo 45 del Decreto 1045 de 1978; artículo 1º e inciso 3º del artículo 3º de la Ley 33 de 1985 y el inciso 3º de la Ley 62 de 1985.

Señaló que la entidad demandada con los actos administrativos acusados infringió los mandatos jurídicos mencionados, teniendo en cuenta que la base de liquidación pensional debe estar constituida por los siguiente factores en tratándose de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación, prima de antigüedad, prima técnica, prima ascensional, prima de capacitación, dominicales, feriados, horas extras, bonificación por servicios prestados, trabajo suplementario o realizado en jornadas nocturnas en día de descanso obligatorio.

Adujo que la jurisprudencia del Consejo de Estado y de los Tribunales Administrativos, los conceptos de Convenios Internacionales suscritos por la OIT sostienen de manera constante que los emolumentos percibidos directa e

indirectamente el trabajador independientemente de la denominación que se les dé constituyen salario y por ende, deben ser tenidos en cuenta para fijar el monto de las prestaciones sociales.

Por la razón anterior, afirmó que los factores devengados por la parte actora en el último año de servicios constituyen salario, motivo por el cual se deben computar todos y cada uno de ellos en la pensión.

Señaló que la actora en el periodo comprendido entre el 1º de enero al 31 de diciembre de 2011, devengó asignación básica, incremento por antigüedad, bonificación por servicios, prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, vacaciones, prima de productividad y prima especial de recreación.

En ese sentido, solicitó que se acceda a la reliquidación de la pensión que devenga la demandante con base en el 75% del promedio de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, lo que arroja la suma de \$1.589.296,99 m/cte, que reajustada en un 3.73% correspondiente al año 2012, da un valor mensual de \$1.648.577,76 m/cte, a partir del 1º de enero de 2012.

**3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.** La Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES contestó la demanda dentro de la oportunidad legal correspondiente (Fls. 68 a 83).

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:

Afirmó que la entidad que representa liquidó la pensión de la actora con fundamento en las normas y disposiciones legales previstas; razón por la cual, no se accedió a la petición de reliquidación de la prestación.

Manifestó que al establecer el ingreso base de liquidación de las pensiones que reconoce la Administradora, se tiene en cuenta la disposición contenida en la Ley 100 de 1993.

Finalmente, señaló que las pensiones cobijadas por el régimen de transición se deben liquidar con base en la disposición de la Corte Constitucional, para lo cual como sustento jurisprudencial citó las sentencias proferidas por la Máxima Corporación Constitucional.

De otro lado, propuso las excepciones de: (i) *"COBRO DE LO NO DEBIDO"*, en consideración a que la entidad reconoció la prestación de la parte actora con fundamento en la normatividad vigente y de acuerdo con los principios generales de favorabilidad en edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto pensional; (ii) *"PRESCRIPCIÓN"*, contada tres años atrás desde la fecha en que se hizo la respectiva reclamación; (iii) *"BUENA FE"*, al señalar que la entidad que representa en todas sus actuaciones se somete al imperio de la Constitución Política y la Ley; (iv) *"GENÉRICA O INNOMINADA"*, al solicitar que se declare la prosperidad de cualquier otra excepción que se encuentre demostrada en el transcurso del proceso y (v) *"INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO"*, al precisar que la entidad que representa reconoció el derecho de la actora de conformidad con lo establecido por la Ley;

**DECISIÓN DE EXCEPCIONES:** Las denominadas *"COBRO DE LO NO DEBIDO"*, *"BUENA FE"* e *"INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO"*, encuentra el Despacho que las consideraciones que las sustentan 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 9 de marzo del año en curso (Fls. 95 a 97), las partes alegaron de conclusión.

Conforme lo anterior la apoderada de la parte demandante manifestó que la actora es beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo cual su pensión se debe reconocer en los términos de la Ley 33 de 1985, esto es, con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios en virtud de lo dispuesto por el Consejo de Estado en la sentencia proferida el 4 de agosto de 2010.

Por su parte, la apoderada de la entidad demandada indicó que la Administradora reconoció la pensión a la demandante en los términos de la Ley 33 de 1985, es decir, con el promedio de los factores salariales devengados en los últimos 10 años de servicios, en virtud de la interpretación de la Corte Constitucional.

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 9 de marzo del año en curso (Fls. 95 a 97), en la etapa de fijación del litigio, se dispuso que el asunto de la referencia se centra en establecer:

- ¿Le asiste derecho a la parte demandante a que su pensión de vejez sea reliquidada o no por la entidad demandada, teniendo en cuenta todos los factores de salario devengados en el último año de servicios de conformidad con lo previsto en la Ley 33 de 1985?

### **2. ACERVO PROBATORIO.**

2.1. Copia simple de la Resolución No. 023963 del 29 de junio de 2006, mediante la cual el Instituto del Seguro Social reconoció y ordenó el pago de la pensión de jubilación a la actora en cuantía del \$838.585 m/cte (Fls. 24 a 26).

2.2. Copia simple de la Resolución No. 014478 del 25 de mayo de 2010, mediante la cual el Instituto del Seguro Social elevó la cuantía de la pensión de la actora a la suma de \$1.034.454 m/cte. (Fls. 27 a 31).

2.3. Copia simple de la Resolución No. 13363 del 17 de abril de 2012, mediante la cual el Instituto del Seguro Social ingresó en nómina la prestación de la actora (Fls. 32 y 33).

2.4. Escrito presentado por la actora en ejercicio del derecho de petición ante la entidad demandada el 3 de mayo de 2013, mediante el cual solicitó la reliquidación de su pensión con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios (Fls. 14 a 17).

2.5. Resolución No. GNR 130507 del 21 de abril de 2014, mediante la cual la entidad demandada negó la solicitud de reliquidación pensional, con su respectiva constancia de notificación (Fls. 3 a 7).

2.6. Escrito mediante el cual la actora interpuso recurso de apelación en contra de la anterior decisión el 16 de mayo de 2014 (Fls. 18 y 19).

2.7. Copia simple de la Resolución No. VPB 15956 del 23 de febrero de 2015, a través del cual se modificó la Resolución No. GNR 130507 del 21 de abril de 2014, en el sentido de elevar la cuantía a la suma de \$1.160.684 m/cte. (Fls. 8 a 13).

2.8. Copia simple de certificación expedida por la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil en la que se relacionan los factores salariales devengados por la actora en el periodo comprendido entre el 1º de enero hasta el 31 de diciembre de 2011 (Fls. 20 a 22).

2.9. Copia simple de la certificación expedida por el Jefe de Grupo de Situaciones Administrativas de la Dirección de Talento Humano de la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil, en la que se indica que la señora Cartagena prestó sus servicios a la entidad desde el 15 de diciembre de 1975 hasta el 30 de diciembre de 2011 (Fl. 23).

## MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL

Para darle solución al problema jurídico planteado, es preciso traer a colación el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado que refieren a la reliquidación de las pensiones cobijadas por el régimen de transición.

### - DE LA NORMATIVIDAD APLICABLE AL ASUNTO DE LA REFERENCIA

#### **Precedente Jurisprudencial como regla de derecho vinculante variación en el Sistema de Fuentes.**

El precedente jurisprudencial como regla de derecho vinculante tiene sus antecedentes en la Ley 61 de 1886 y el artículo 4º de la Ley 169 de 1986 al establecerse que tres decisiones uniformes proferidas por la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación constituirán doctrina probable y por lo tanto los jueces al resolver un asunto análogo a esa doctrina probable podrían aplicar la ratio decidendi determinada por la Corte.

Con la expedición de la Constitución Política el concepto de precedente tomó fuerza bajo la aplicación de los artículos 13 (derecho a la igualdad), 85 (principio de buena fe y confianza legítima) y el artículo 230 que estableció el sistema de fuentes en el Sistema Jurídico Colombiano.

Así las cosas, la obligatoriedad del precedente para todas las autoridades administrativas y judiciales se encuentra determinada directamente por el artículo 230 de la Constitución Política al establecer que la Ley es fuente de derecho principal y como los jueces interpretan las normas<sup>1</sup>, las reglas de derecho que se desprenden de ese análisis son Ley en sentido material que obligan a los operadores jurídicos a resolver un asunto que tiene identidad jurídica, fáctica y causal bajo un mismo sentido; esto en respeto al derecho a la igualdad y los principios de buena fe y confianza legítima.

---

<sup>1</sup> Bajo una lectura del derecho viviente, esto es que los jueces en su interpretación le otorgan el verdadero funcionamiento a una disposición jurídica, ellos son quienes basados en un ejercicio de subsunción aplican una disposición normativa y le dan vida. Para el efecto ver la sentencia C-557 de 2001.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T- 775 de 2014 expuso:

*“(...)*

*La sujeción de todas las autoridades públicas, administrativas o judiciales y de cualquier orden territorial (nacional, regional o local) a la Constitución y a la ley comporta el acatamiento de los precedentes judiciales dictados por las altas cortes, como órganos encargados de interpretar y fijar el contenido y alcance de las normas constitucionales y legales. En virtud de la concepción amplia del principio de legalidad, el sometimiento de las autoridades públicas al imperio de la ley implica que los funcionarios están igualmente vinculados por las reglas de derecho positivo, como por las prescripciones que se originan de la armonización concreta que se obtiene en sede judicial. **En desarrollo del artículo 230 constitucional, la obligación de las autoridades públicas, administrativas y judiciales de sujetarse a la Constitución y la ley las vincula al precedente judicial o a los fundamentos jurídicos mediante los cuales se han resuelto situaciones análogas (...)**”.* (Negritillas fuera de texto)

Por otra parte, la Corte Constitucional ha indicado que el precedente implica que *“un caso pendiente de decisión debe ser fallado de conformidad con el(los) caso(s) del pasado, sólo (i) si los hechos relevantes que definen el caso pendiente de fallo son semejantes a los supuestos de hecho que enmarcan el caso del pasado, (ii) si la consecuencia jurídica aplicada a los supuestos del caso pasado, constituye la pretensión del caso presente y (iii) si la regla jurisprudencial no ha sido cambiada o ha evolucionado en una distinta o más específica que modifique algún supuesto de hecho para su aplicación.”*<sup>2</sup>

Por lo tanto, el precedente es horizontal cuando el mismo operador jurídico (colegiado o individual) ha resuelto un caso análogo bajo un sentido propio y es vertical cuando el juez ha emitido una o más decisiones en la misma dirección y con carácter unificador.

Al respecto la Corte constitucional en sentencia T-794 de 2011 expuso:

*“(...)*

*Precedente horizontal. Este precedente se refiere a aquellas sentencias fijadas por autoridades de la misma jerarquía o, inclusive, el mismo operador judicial. Sobre éste la Corte ha señalado que todo juez debe ser consistente con sus decisiones, de manera que casos con supuestos fácticos similares sean resueltos bajo las mismas formulas de juicio. En la sentencia T-049 de 2007 la Corte estableció que este precedente cuenta con fuerza vinculante por cuatro razones básicas: “(i) en virtud del principio de igualdad en la aplicación de la Ley, que exige tratar de manera igual situaciones sustancialmente iguales; (ii) por*

<sup>2</sup> T- 158 de 2006. Ver también las sentencias T- 1317 de 2001, SU-049 de 1999, SU-1720 de 2000, C-252 de 2001, T-468 de 2003, T-292 de 2006, C-820 de 2006 y T-162 de 2009.

*razones de seguridad jurídica, ya que las decisiones judiciales deben ser 'razonablemente previsibles'; (iii) en atención a los principios de buena fe y confianza legítima, que demandan respetar las expectativas generadas a la comunidad; y finalmente, (iv) por razones de 'disciplina judicial', en la medida en que es necesario un mínimo de coherencia en el sistema judicial."*

*Precedente vertical. Esta figura se refiere al deber de observancia de los lineamientos sentados por los órganos encargados de unificar jurisprudencia. En ese orden de ideas, un juez de inferior jerarquía debe seguir la posición adoptada por los entes judiciales superiores. Para la mayoría de asuntos, la interpretación que deben seguir los funcionarios judiciales es determinada por la Corte Suprema de Justicia o el Consejo de Estado, como órganos de cierre dentro de su respectiva jurisdicción. En los asuntos que no son susceptibles de ser revisados por esas corporaciones, quienes se encargan de dictar la pauta hermenéutica en materia judicial son los Tribunales Superiores de cada Distrito.*

*En consecuencia, cuando las altas corporaciones se han pronunciado sobre un asunto particular, el juez debe aplicar la subregla sentada por ellas. En estos casos la autonomía judicial se restringe a los criterios unificadores de dichos jueces colegiados.  
(...)"*

En tratándose de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, la Ley 1437 de 2011 estableció en los artículos 10<sup>3</sup>, 102<sup>4</sup>, 256<sup>5</sup>, 269<sup>6</sup> y 270<sup>7</sup> mecanismos, recursos y formas de aplicación de las sentencias de unificación que permiten que tanto en sede administrativa como judicial se utilice de forma vinculante esos pronunciamientos dictados por el órgano de cierre de esta Jurisdicción y sea este mismo quien se encargue de ejercer una inspección y vigilancia sobre su aplicación.

Igualmente, el Código General del Proceso dispuso en su artículo 7º que los jueces, en sus providencias, están sometidos al imperio de la ley, y deben tener en cuenta la equidad, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina.

---

<sup>3</sup> ARTÍCULO 10. DEBER DE APLICACIÓN UNIFORME DE LAS NORMAS Y LA JURISPRUDENCIA. Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas.

<sup>4</sup> ARTÍCULO 102. EXTENSIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO A TERCEROS POR PARTE DE LAS AUTORIDADES. Las autoridades deberán extender los efectos de una sentencia de unificación jurisprudencial dictada por el Consejo de Estado, en la que se haya reconocido un derecho, a quienes lo soliciten y acrediten los mismos supuestos fácticos y jurídicos.

<sup>5</sup> ARTÍCULO 256. FINES. El recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia tiene como fin asegurar la unidad de la interpretación del derecho, su aplicación uniforme y garantizar los derechos de las partes y de los terceros que resulten perjudicados con la providencia recurrida y, cuando fuere del caso, reparar los agravios inferidos a tales sujetos procesales.

<sup>6</sup> ARTÍCULO 269. PROCEDIMIENTO PARA LA EXTENSIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO A TERCEROS. Si se niega la extensión de los efectos de una sentencia de unificación o la autoridad hubiere guardado silencio en los términos del artículo 102 de este Código, el interesado podrá acudir ante el Consejo de Estado mediante escrito razonado, al que acompañará la copia de la actuación surtida ante la autoridad competente.

<sup>7</sup> Para los efectos de este Código se tendrán como sentencias de unificación jurisprudencial las que profiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia; las proferidas al decidir los recursos extraordinarios y las relativas al mecanismo eventual de revisión previsto en el artículo 36A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009.

Por todo lo expuesto, resulta claro que este Despacho se encuentra sometido a dar cumplimiento tanto al precedente vertical (dictado por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional) y a su precedente horizontal.

- **Precedente vertical respecto al IBL de la pensión de las personas que son beneficiarias del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.**

La atención del Despacho se centra en determinar cuál ha sido la posición del Consejo de Estado y la Corte Constitucional respecto a la forma de establecer el ingreso base de liquidación de las pensiones de los beneficiarios del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es decir, el promedio de lo devengado en el último año de servicios con la inclusión de todos los factores salariales percibidos en ese periodo de conformidad con lo dispuesto en la Ley 33 de 1985, Ley 62 de 1985 y Ley 71 de 1985 (y demás normas que regulen el régimen de transición) o si por el contrario el IBL que reglamenta la liquidación de la pensión de esos beneficiarios está por fuera del régimen de transición y, en consecuencia, se debe aplicar el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, que establece como IBL el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciere falta o de los últimos 10 años anteriores a la adquisición del derecho pensional con la inclusión de los factores salariales señalados en el Decreto 1158 de 1994.

### **Precedente Consejo de Estado**

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 jurisprudencial en cuanto que los servidores públicos que son beneficiarios del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 tienen derecho a que su pensión sea liquidada con la tasa de reemplazo y la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios (regla general) señalados en el régimen transicional, indicando que en tratándose de los servidores cuya situación concreta y particular se encuentra regulada por la Ley 33 de 1985, los factores allí distinguidos son enunciativos por lo que el IBL estará compuesto por todos aquellos conceptos

que hicieron parte de la contraprestación directa del servicio en el último año sin importar que no estuvieran taxativamente enlistados en la Ley referida. Así indicó:

*(...)*

*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 queden 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 (...)<sup>8</sup> (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.*

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 4 de agosto de 2010, C.P.: Víctor Hernán Alvarado Ardila, radicado: 250002325000200607509 01.

*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 (...)**.<sup>9</sup> (Negrillas fuera de texto).*

A partir de ese momento y de manera uniforme todas las autoridades y jueces administrativos a nivel nacional mantuvieron de manera pacífica la tesis que las personas beneficiarias del régimen de transición (Ley 33 de 1985, Ley 71 de 1985) tenían derecho a percibir una pensión con una tasa de reemplazo del 75% y la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios, por lo que el análisis jurídico se centró en determinar los factores que debían o no ser incluidos dentro del IBL.

Posteriormente, la máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 2 de mayo de 2013, con ponencia del Consejero Alfonso Vargas Rincón<sup>10</sup>, ratificó lo expuesto en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010 en cuanto que el IBL se encontraba determinado por el régimen de transición y centro su análisis en definir dos criterios diferenciadores para establecer si un emolumento que había sido percibido en el último año de servicio debía o no incluirse como base de liquidación 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.

A continuación, la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado 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 sólo está integrado por el porcentaje de la pensión (tasa de reemplazo) establecida en el régimen transicional, sino también por el ingreso base de liquidación que se encuentra conformado por la totalidad de los factores salariales:

---

<sup>9</sup> *Ibidem*.

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, MP. Alfonso Vargas Rincón, mayo 2 de 2013 Rad. (1903-11) o 25000 2325 000 2005 01183-03

"(...)

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, entendiéndose 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).

(...)"

En esa misma providencia, el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo indicó que el análisis que se realiza es respecto al régimen de transición de los servidores públicos (como juez natural), por lo cual el único precedente constitucional aplicable a casos análogos es aquel que haga referencia explícita a esos funcionarios públicos. Sobre este punto explicó:

"(...)

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 (...)"

Luego, 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, ratificó lo hasta aquí expuesto bajo los siguientes argumentos:

*(...)*

*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<sup>(...)</sup> 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 (...)***. (Negritas extra texto)

Posteriormente, teniendo en cuenta la sentencia de tutela del 15 de diciembre de 2016 proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado en la cual ordenó

proferir una nueva sentencia en el proceso No. 2013-01541-01 (4683-2013), demandante: Rosa Ernestina Agudelo Rincón, expedida a la Sección Segunda de esa Corporación, dicha Sección en cumplimiento de esa orden expuso en providencia del 9 de febrero de 2017, lo siguiente:

*(...)*

*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 cuenta no se hubieren efectuado, para mantener el equilibrio en las finanzas públicas pensionales.*

*(...)"*

Conforme lo anterior, pese a que la Sección Segunda del Consejo de Estado dio cumplimiento a la orden de tutela proferida por la Sección Quinta, dejó en claro que ello no implicaba una variación en su postura respecto a que el concepto de monto se encuentra cobijado por el régimen de transición, esto es, tanto la tasa de reemplazo y el IBL conformado por la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios (regla general).

Después del pronunciamiento de tutela del 15 de diciembre de 2016, la Sección Quinta 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 la tutela referida para acoger en su integridad el establecido por la Sección Segunda.

Finalmente, el Consejo de Estado mediante providencia del 29 de agosto de 2017, decidió avocar en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo el conocimiento del proceso No. 2012-00143-01, con el fin de unificar la posición de esa Corporación en torno al ingreso base de liquidación de las pensiones amparadas por el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, definiendo dos subtemas principales: (i) periodo de liquidación del IBL y (ii) factores salariales del IBL, sentencia de unificación que hasta la fecha no ha sido proferida.

### **Precedente Corte Constitucional**

El estudio de la Corte Constitucional respecto al régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se comenzó a realizar a través de la Sentencia C-165 de 1994 en la cual se determinó que las personas serian beneficiarias del régimen de transición cuando cumplieran con los requisitos de edad, semanas de cotización o tiempo de servicios presentados. No obstante, respecto a lo demás se estaría a lo dispuesto en el régimen general establecido en la Ley 100 de 1993. Sobre el particular la providencia anotada expresó:

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

De la lectura de la anterior providencia, la Corte Constitucional ha determinado que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 consagró que el régimen de transición tiene en cuenta la edad, tiempo de prestación de servicio y tasa de reemplazo. Sin embargo,

precisó que el ingreso base de liquidación se liquida con base en los lineamientos generales establecidos en el régimen general, esto es el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Al respecto el máximo Tribunal Constitucional en auto 229 del 10 de mayo de 2017, mediante el cual declaró la nulidad de la sentencia T- 615 de 2016, señaló:

*(...)*

*La Corte también valoró el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en el que se fija el ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas sujetas al régimen de transición de manera específica. Concretamente, la Corporación analizó las condiciones estipuladas en el mencionado inciso, entendiendo, desde ese momento, que las reglas allí previstas para determinar el IBL son aplicables a las personas beneficiarias del régimen transicional y, por tanto, no es posible acudir a las condiciones especiales consagradas en la legislación anterior.*

*Justamente, por considerar que el IBL previsto en el artículo 36-3 de la Ley 100 de 1993, era aplicable a los beneficiarios del régimen de transición, fue que este Tribunal declaró inconstitucional aquellas expresiones que establecían un trato discriminatorio para la población afiliada del sector privado. (...)*

*Es, bajo esta lógica, que el caso examinado en sede de tutela por la Sala Sexta de Revisión desconoció la cosa juzgada, en la medida que el problema jurídico giró en torno a la categorización del IBL como un factor de orden transicional, bajo las mismas circunstancias normativas y razones cuestionadas en aquella oportunidad. Sin embargo, no hay razón para que la Sala Sexta, por vía de tutela, hubiera desconocido el alcance fijado en la Sentencia C-168 de 1995.*

*Asimismo, luego del estudio de la sentencia cuya nulidad se solicita, la Corte constata que la providencia no tuvo en cuenta el precedente constitucional, según el cual, **el IBL de los beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no puede ser el estipulado en el sistema pensional anterior al cual se encontraban afiliados, sino el previsto en el inciso tercero de esa norma. No solo porque este criterio surge con las consideraciones expuestas por la Corte en la Sentencia C-168 de 1995, sino porque la aplicación del IBL de conformidad con lo prescrito en la Ley 100 de 1993 constituye la línea jurisprudencial consolidada, imperante y en vigor de esta Corporación.***

*En efecto, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que el IBL es un elemento que debe calcularse de conformidad con los requisitos establecidos en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y no con los criterios consignados en la legislación anterior. Esta pauta surge con la Sentencia C-168 de 1995, donde por primera vez la Sala Plena de la Corporación emite un pronunciamiento de fondo en la materia. Dicha sentencia, constituye la posición de la Corte respecto de la forma cómo debe aplicarse el IBL, la cual, con posterioridad, a través de la solución de casos particulares (...). (Negritas fuera de texto).*

Posteriormente, la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-258 de 2013 declaró la inexecutable parcial del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 (disposición

normativa que regula el régimen especial de pensiones de los congresistas y magistrados de altas cortes), indicó que el IBL no es objeto de transición y por lo tanto las pensiones de ese grupo debían liquidarse según los términos del inciso tercero del artículo 36 y el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, el promedio del tiempo que les hiciera falta o lo devengado en los últimos 10 años de servicio.

No obstante, la referida Corporación fue enfática en la parte motiva de la sentencia C-258 de 2013, al expresar que las sub reglas de derecho derivadas de la *ratio decidendi* eran aplicables sólo respecto a las personas beneficiarias del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 esto es a los congresistas y magistrados de altas cortes.

Posteriormente, la Corte Constitucional mediante la sentencia SU-230 de 2015 bajo el trámite de revisión de tutela al estudiar el caso de una persona que había trabajado para el sector privado y que era beneficiario del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 en el cual la Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral había ordenado liquidar su pensión con el promedio de los últimos 10 años y no con lo devengado en el último año, reiteró los argumentos expuestos en la sentencia C-258 de 2013 bajo el fundamento que la *ratio decidendi* de esa providencia era un criterio en abstracto y de obligatorio cumplimiento para los jueces, por lo cual en todos los eventos en los cuales se discutiera el IBL de una persona beneficiaria del régimen de transición debían tenerse en cuenta las subreglas establecidas en dicha sentencia, motivo que lo llevo a confirmar las decisiones proferidas por la Jurisdicción ordinaria laboral.

Así, para mayor claridad se citan algunos apartes de la sentencia SU – 230 de 2015:

*(...)*

*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.  
(...)”*

Luego, el máximo Tribunal Constitucional mediante la sentencia SU – 427 de 2016 al estudiar una acción de tutela interpuesta por una persona contra las decisiones de la Jurisdicción ordinaria Laboral, señaló que el régimen de transición incluye los conceptos de edad, tiempos de servicio y monto entendido como tasa de reemplazo, lo que significa que el IBL debe efectuarse conforme al régimen señalado en la Ley 100 de 1993, para el efecto señaló la anotada sentencia que una interpretación contraria podría *“derivar en un abuso del derecho 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”*.

Finalmente, la Corte Constitucional en la sentencia SU - 395 de 2017 al estudiar en sede de revisión casos particulares de servidores públicos que eran beneficiarios del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y que por lo tanto sus prestaciones pensionales se rigen por lo dispuesto en la Ley 33 de 1985, reiteró que el régimen de transición se establece respecto a la edad, tiempo de servicios y tasa de reemplazo, sin tener en cuenta el concepto del IBL por lo que el mismo debe liquidarse conforme lo señalado en los artículos 21 y 36 inciso 3º de la Ley 100 de 1993.

- **Prevalencia del precedente de las sentencias de unificación de la Corte Constitucional sobre las del Consejo de Estado.**

Conforme hasta lo aquí expuesto, existe una clara distinción entre la interpretación que ha realizado la Corte Constitucional y el Consejo de Estado respecto a si el IBL es objeto del régimen de transición.

Así, mientras el Consejo de Estado sostiene que en virtud de los principios de favorabilidad y no regresividad laboral el concepto de monto no sólo recoge la tasa de reemplazo a aplicar sino el IBL, la Corte Constitucional en respeto al principio de sostenibilidad financiera indica que el régimen transicional sólo tiene efectos sobre la edad, tiempo de servicios y porcentaje de la pensión (tasa de reemplazo), por lo que el IBL debe liquidarse con base en las normas generales de la Ley 100 de 1993.

Bajo ese escenario jurídico, surge el interrogante sobre que precedente jurisprudencial se debe seguir, esto ateniendo que ambos son precedentes verticales de obligatorio cumplimiento conforme a lo expuesto en el artículo 230 de la Constitución Política y la variación en el sistema de fuentes al que se encuentra atado el operador jurídico.

Al respecto, el Juzgado considera necesario tener en cuenta lo dispuesto por la Corte Constitucional en las sentencias C-634 de 2011 y C-816 de 2011 en las cuales se declaró exequibles los artículos 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011 y en las que se resaltó que en caso de controversia entre una sentencia de unificación del Consejo de Estado y la Corte Constitucional se aplicará de manera preferente la de esta última ateniendo su papel de intérprete auténtico de los derechos, deberes, principios y valores establecidos en la Constitución Política como norma de normas (artículo 4 C.P.) del sistema jurídico Colombiano.

Así, en sentencia C-634 de 2011, la Corte Constitucional decidió emitir una sentencia aditiva al señalar que las autoridades administrativas y judiciales al momento de dar aplicación a una sentencia de unificación del Consejo de Estado deberá dar aplicación preferente a las sentencias dictadas por el máximo tribunal constitucional en sede de tutela o en control abstracto de constitucionalidad en virtud de la prevalencia de la Constitución Política dentro del sistema de fuentes y del papel de la Corte como intérprete auténtico de la norma superior.

A continuación se transcriben algunos a partes de la sentencia C-634 de 2011:

“(...)

De otro lado, la inclusión del precedente constitucional en el precepto analizado resulta obligatoria para el legislador, pues ello se colige de los principios de supremacía constitucional y los efectos de la cosa juzgada constitucional, conforme lo expuesto esta sentencia. Así, se cumple con la segunda condición para la verificación de omisiones legislativas relativas. Ahora bien, es importante destacar que la misma norma acusada determina, como no podía ser de otro modo, que **las autoridades administrativas están sometidas a la aplicación uniforme de las normas constitucionales. Quiere ello decir, según los fundamentos jurídicos precedentes, que ese deber incorpora la obligación que dichas autoridades utilicen las reglas de derecho, derivadas de la jurisprudencia constitucional, que fijan el contenido y alcance de las normas de la Carta Política.** Lo contrario significaría desconocer el artículo 241 C.P., norma que confía a la Corte la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución. Esto precepto, junto con el artículo 243 C.P., no son fórmulas retóricas del Estatuto Superior, sino la fuente normativa del carácter autorizado y vinculante de las subreglas jurisprudenciales creadas por esta Corporación. Por lo tanto, corresponde a las autoridades administrativas, en la toma de decisiones de su competencia, realizar un proceso de armonización concreta análogo al que se efectúa en sede judicial, el cual identifique y aplique los diversos materiales jurídicos relevantes al caso, fundado en una práctica jurídica compatible con la jerarquía del sistema de fuentes, el cual privilegia la vigencia de las normas constitucionales.

Se observa, según lo expuesto, que no concurre una razón suficiente para que el legislador haya omitido el carácter vinculante de la jurisprudencia constitucional en el caso analizado, comprobándose con ello la tercera condición de las omisiones legislativas relativas. Por lo tanto, se está ante una distinción injustificada, la cual se funda en el desconocimiento del papel que cumple dicha jurisprudencia en el sistema de fuentes que prescribe la Carta Política. En consecuencia, acreditados los presupuestos antes explicados, corresponde a la Corte adoptar una sentencia aditiva que integre al ordenamiento jurídico el supuesto normativo omitido por el Congreso. Así, la Sala declarará la exequibilidad de la disposición demandada por los cargos analizados en esta sentencia, en el entendido que **las autoridades tendrán en cuenta, junto con las decisiones de unificación del Consejo de Estado y manera preferente, en razón de la jerarquía del sistema de fuentes previsto en la Carta y la vigencia del principio de supremacía constitucional, las decisiones de la Corte que interpreten las normas superiores aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia. Esto, por supuesto, sin perjuicio de las sentencias que adopta esta Corporación en el marco del control abstracto de constitucionalidad, las cuales tienen efectos obligatorios erga omnes, según lo prescribe el artículo 243 C.P. y, por lo tanto, no pueden ser ignoradas o sobreseídas por ninguna autoridad del Estado, ni por los particulares. Esto habida consideración que hacen tránsito a cosa juzgada constitucional (...)**”. (Negrillas fuera del texto)

En el mismo sentido, la Corte Constitucional en sentencia C-816 de 2011 resaltó nuevamente que sus sentencias deberán ser aplicadas de forma preferente y prevalente respecto a las sentencias de unificación que profiera el Consejo de Estado. En la providencia referida la Corporación Constitucional expuso:

“(...)

**La jurisprudencia de la Corte Constitucional, en materia de interpretación de la Constitución y los derechos fundamentales, tiene preeminencia en relación con la jurisprudencia de los órganos judiciales de cierre de las diferentes jurisdicciones, dada la supremacía de la Constitución sobre la normatividad restante del sistema jurídico y las competencias constitucionales de la Corte. Por ello, de conformidad con precedentes de esta corporación, se configuró omisión legislativa relativa en las disposiciones demandada e integrada, y se hace necesario condicionar la resolución adoptada, en los términos de la parte resolutive de esta sentencia (...) Declarar EXEQUIBLES el inciso primero y el inciso séptimo del artículo 102 de la ley 1437 de 2011, entendiéndose que las autoridades, al extender los efectos de las sentencias de unificación jurisprudencial dictadas por el Consejo de Estado e interpretar las normas constitucionales base de sus decisiones, deben observar con preferencia los precedentes de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia (...).** (Negritillas fuera de texto)

En ese orden de ideas, resulta claro que en virtud del principio de supremacía constitucional, el precedente vertical preferente, el sistema de fuentes, el derecho a la igualdad y seguridad jurídica en caso que existan dos criterios unificadores contrarios entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, deberá aplicarse el expuesto por la Máxima Corporación Constitucional dado a su papel de interprete auténtico de la norma de normas y por ende de todas las disposiciones legales sobre las cuales se aplique una interpretación a la luz de los derechos, deberes, principios y valores establecidos en la Constitución Política.

### **CASO CONCRETO.**

El Juzgado resalta que con anterioridad se acogía en su integridad la tesis del Consejo de Estado según la cual el régimen de transición cobijaba tanto la edad, tiempo de servicios, la tasa de reemplazo y el Ingreso base de liquidación. No obstante, con base en lo expuesto en el marco jurídico y jurisprudencial de la presente providencia y en cumplimiento del artículo el 7º del CGP<sup>11</sup> aplicable al asunto por remisión expresa del artículo 306 del CPACA y el principio de razón suficiente<sup>12</sup>, el Despacho pasa a exponer las razones por las cuales cambia su posición y decide aplicar las subreglas de derecho establecidas por la Corte Constitucional en la sentencia SU-395 de 2017.

<sup>11</sup> "Artículo 7: Legalidad (...)

Quando el juez se aparte de la doctrina probable, estará obligado a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión. De la misma manera procederá cuando cambie de criterio en relación con sus decisiones en casos análogos" ( Negritillas fuera del texto original)

<sup>12</sup> De esa manera si el juez desea apartarse de una determinado precedente debe cumplir con los requisitos de transparencia y suficiencia, esto es exponer con claridad las razones por las cuales se aparta de ese precedente, porque no es aplicable al caso en concreto y porqué una aplicación distinta a ese precedente en ese asunto optimiza de mayor medida los derechos consagrados en la constitución política bajo el principio de razón suficiente. Para el efecto ver la sentencia T-116 de 2016.

## **Cumplimiento del precedente vertical dictado por la Corte Constitucional en Sentencias de Unificación**

Conforme se indicó, para que se considere que las subreglas establecidas en una sentencia proferida por la Corte Constitucional es necesario que se acredite que: (i) la *ratio decidendi* de la sentencia que se evalúa como precedente, presenta una regla judicial relacionada con el caso a resolver posteriormente; (ii) se trata de un problema jurídico semejante, o a una cuestión constitucional similar y (iii) los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia son semejantes o plantean un punto de derecho similar al que se debe resolver posteriormente<sup>13</sup>, es decir, que exista una identidad fáctica, jurídica y causal sobre el caso antes decidido.

Por lo expuesto, el Juzgado resalta que sólo la sentencia SU-395 de 2017 se ajusta a los parámetros establecidos por la Corte Constitucional para que se constituya como precedente jurisprudencial de obligatorio cumplimiento respecto a la tesis según la cual el IBL no hace parte del régimen de transición y por lo tanto los servidores públicos que son beneficiarios de ese régimen a efectos de la liquidación y reliquidación de su pensión deben atender lo dispuesto en los artículos 21 y 36 inciso 3º de la Ley 100 de 1993.

Lo anterior, por cuanto si bien en la sentencia C-165 de 1994, se hizo referencia respecto a que sólo es objeto de transición la edad y el tiempo de servicios y lo demás se encuentra regido por la Ley 100 de 1993, esta posición no fue pacífica al interior de la Corte Constitucional hasta la sentencia C-258 de 2013.

Al respecto, es pertinente hacer referencia a lo establecido por el Máximo Tribunal Constitucional en sentencia SU-210 de 2017 en el cual indicó:

*(...)*

***Sobre este tema, la Corte ha precisado que en los pronunciamientos previos a la Sentencia C-258 de 2013, relativos al régimen de transición, no se había fijado el criterio de interpretación constitucional sobre el ingreso base de liquidación, razón por la cual, se entendía que estaba permitida la interpretación que, a la luz de la Constitución y en aplicación de las normas legales vigentes, acogiera cualquiera de las Salas de Revisión en forma razonada y justificada sobre el tema.***

*Así por ejemplo, en la Sentencia C-168 de 1995, que declaró la inexecutable de un segmento del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que establecía, para efectos de la liquidación de la pensión, un tiempo inferior a dos*

---

<sup>13</sup> Ver sentencia T -292 del 2006.

*años para los trabajadores del sector privado y un año para el público, la Corte no hizo ningún pronunciamiento sobre si el monto estaba o no ligado al concepto de ingreso base de liquidación. Posteriormente, en las Sentencia C-1056 de 2003 y C-754 de 2003, que declararon inexecutable las modificaciones introducidas por el artículo 18 de la Ley 797 de 2003 y 4º de la Ley 860 de 2003 al inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esta Corporación tampoco abordó lo referente a la interpretación de las disposiciones de monto y base de liquidación dentro del régimen de transición.*

***Solamente, hasta el pronunciamiento realizando en la Sentencia C-258 de 2013, este Tribunal se refirió específicamente al alcance y la interpretación del ingreso base de liquidación, en relación con el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (...)***. (Negrillas fuera de texto)

En ese orden de ideas, no se podía considerar como precedente jurisprudencial la sentencia C-165 de 1994, ya que existía discusión respecto a si la misma se había o no referido al IBL de la personas beneficiarias del régimen de transición.

Respecto a la sentencia C-258 de 2013, como se expuso en el marco jurídico y jurisprudencial, en ese asunto se estudió el régimen especial de los congresistas y magistrados de altas Cortes, razón por la cual, las subreglas establecidas no son aplicables como precedentes a los casos en los cuales se discuta la forma de liquidar el IBL de los servidores públicos distintos a ese grupo beneficiarios del régimen de transición, ya que por disposición expresa de la misma Corte Constitucional ese criterio interpretativo sólo se aplica al referido grupo.

A igual conclusión se llega respecto a las sentencias SU-230 de 2015 y SU - 427 de 2016, toda vez que en esas oportunidades la Corte Constitucional estudio eventos resueltos por la Jurisdicción Ordinaria Laboral que dentro de sus competencias había decidido que el IBL no hacia parte del régimen transicional, posición que fue respaldada por el Máximo Tribunal Constitucional.

En efecto, al advertirse que la Jurisdicción Contenciosa Administrativa es el juez natural de los temas pensionales de los servidores públicos no les es aplicable las reglas previstas para trabajadores oficiales y ordinarios cuyas controversias las resuelve la Jurisdicción Ordinaria a través de su especialidad laboral, motivo por el cual las sentencias SU-230 de 2015 y SU-427 de 2016 no se configuraron como "precedente unificador" para este Despacho.

Con la expedición de la sentencia SU – 395 de 2017, se genera en criterio del Juzgado la primera sentencia que es precedente plenamente aplicable a los asuntos que conoce la Jurisdicción Contenciosa Administrativa respecto al régimen de transición del que son beneficiarios los servidores públicos, distintos a los magistrados de altas cortes y congresistas, para quienes ya existía precedente, toda vez que en esa providencia se estudiaron acciones de tutela de personas que gozaban del régimen transición (Ley 33 de 1985) y especial del INPEC, para concluir que a efectos del reconocimiento, liquidación y reliquidación de las pensiones de los servidores públicos el IBL no hace parte del régimen transicional por lo cual debe tenerse en cuentas las reglas generales de la Ley 100 de 1993 (el promedio del tiempo que les hiciere falta o de los últimos 10 años de servicio).

En ese orden de ideas, al existir precedente de la Corte Constitucional respecto a que el IBL no hace parte del régimen de transición, distinto a la tesis expuesta por el Consejo de Estado en la sentencia del 4 de agosto de 2010, deberá darse plena aplicación a lo dispuesto por el Máximo Tribunal Constitucional en la sentencia SU-395 de 2017 ya que en virtud del principio de supremacía constitucional, el precedente vertical preferente, el sistema de fuentes, el derecho a la igualdad, seguridad jurídica y teniendo en cuenta su papel de interprete autorizado de la Constitución Política su precedente es de obligatorio cumplimiento respecto a los emitidos por los demás órganos de cierre.

Por lo anterior, el Juzgado acoge en su integridad el precedente establecido por la Corte Constitucional, no sólo por su carácter prevalente si no por las razones que pasan a exponerse.

**Fundamentos que tuvo el Despacho con base en las sentencias del Consejo de Estado para aplicar en su integridad el régimen de transición.**

Dentro del discurrir argumentativo de esta providencia, se ha establecido que este Despacho con base en la sentencias del Consejo de Estado ha manifestado que en virtud de los principios de inescindibilidad de la norma, progresividad y no regresividad laboral y *pro homine* concluyó que el IBL también es objeto del régimen de transición.

Así las cosas, el principio de inescindibilidad hace referencia a que una disposición normativa debe aplicarse en su integridad<sup>14</sup>, sin que se permita la mixtura de normas. De esa manera, resalta el Despacho que no es factible afirmar que existe una vulneración a esa principio al determinar que por un lado se establece el beneficio del régimen de transición respecto a la edad, tiempo y tasa de reemplazo, mientras el IBL se establece con el régimen general; toda vez, que se está dando aplicación plena y en su integridad a la Ley 100 de 1993, que en la totalidad de su artículo 36 consagró el régimen de transición y los requisitos de (i) edad, (ii) tiempo de servicios, (iii) tasa de reemplazo y (iv) forma de liquidar el índice base de liquidación que se reitera deberá efectuarse con base en los criterios generales del Sistema General de Pensiones.

Sobre el principio de progresividad y no regresividad laboral, consagrado en el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 2.1 del PIDESC, se establece que los Estados deben progresivamente efectivizar los derechos sociales, económicos y culturales y está prohibido todo retroceso en un derecho que se haya alcanzado.

Al respecto, advierte el Despacho que la tesis según la cual el IBL hace parte del régimen de transición ha sido defendida por el Consejo de Estado dentro de sus competencias. No obstante, no se había realizado una mirada constitucional por parte del intérprete autorizado de la Constitución Política respecto al tema bajo estudio.

De esa manera, cuando la Corte Constitucional comenzó a estudiar el tema bajo estudio respecto del escenario de los principios, derechos, deberes y obligaciones constitucionales, ha mantenido una línea uniforme (C-165 de 1994, C-258 de 2013, SU-230 de 2015, SU-427 de 2016, SU – 210 de 2017 y SU – 395 de 2017), en el sentido de precisar que el IBL no hace parte del régimen de transición.

En ese orden de ideas, en primer lugar, no se puede argumentar que existe un derecho adquirido bajo la interpretación dada por el Consejo de Estado frente al IBL de los servidores públicos beneficiarios del régimen de transición, pues esa calidad se adquiere cuando la persona cumple con todos los requisitos legales para acceder

---

<sup>14</sup> Corte Constitucional sentencia T-832A-13

a una pensión con la aplicación completa de su régimen, sin que sea plausible una modificación y/o extensión de beneficios por fuera del marco de acción otorgado por el legislador por vía jurisprudencial.

En segundo lugar, bajo la mirada constitucional del interprete autorizado de la Constitución, la lectura del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que más se ajusta a la norma superior, es aquella según la cual el IBL no es objeto del régimen transicional: (i) porque permite que la personas beneficiarias del régimen de transición adquieran una pensión con la edad, tiempo de servicios y tasa de reemplazo con la cual iniciaron su vida laboral y (ii) porque al momento de liquidarse esas pensiones se garantizará su mínimo vital y a su vez se estará protegiendo el principio de sostenibilidad financiera.

Por otra parte, respecto al principio *pro homine* o *pro persona* dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos se ha advertido que este tiene dos manifestaciones o reglas principales: (i) preferencia interpretativa y (ii) preferencia de normas<sup>15</sup>.

La preferencia interpretativa tiene a su vez dos manifestaciones: a) la interpretativa extensiva y b) la interpretativa restringida. Frente a éstas, se tiene que la interpretación de Convenios de Derechos Humanos y normas nacionales siempre debe de hacerse a favor del individuo. Así, los derechos deben de interpretarse de una manera amplia, mientras que las restricciones a los mismos deben de interpretarse de manera restrictiva. Por lo cual, el equilibrio de la interpretación se obtiene orientándola en el sentido más favorable al destinatario y el que más se ajuste a los principios señalados en la Constitución Política y la Convención Americana de Derechos Humanos.

Por su parte, la preferencia de normas se entiende como la aplicación de aquella que sea más favorable a los intereses del trabajador, en caso de que resulten dos o más normas aplicables a un mismo asunto.

---

<sup>15</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos Comentada, publicada por la Fundación Konrad Adenauer dentro del Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, Bogotá, Colombia, año 2014, ISBN 978-607-468-599-2, pag. 706-712.

Ahora bien, en Colombia el principio *pro homine*, en el plano laboral ha tenido plena aplicación en el principio protector recogido por la Constitución Política en el artículo 53, al consagrar los principios de favorabilidad e *indubio pro operario*.

Así las cosas, el principio de favorabilidad hace referencia que ante la existencia de dos o más normas aplicables al caso en concreto deberá preferirse aquella que más favorezca al trabajador;<sup>16</sup> y el *indubio pro operario* hace referencia que ante dos o más interpretaciones posibles respecto a una norma deberá aplicarse aquella que más beneficie al empleado<sup>17</sup>.

En ese orden de ideas, evidencia esta instancia judicial que no hay vulneración al principio de favorabilidad ya que no existen dos normas que regulen el régimen de transición ya que este se encuentra consagrado únicamente en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que establece con claridad que el ingreso base de liquidación de las personas beneficiarias de ese régimen se efectúa con base en los criterios generales de la referida Ley.

Respecto al principio de *indubio pro operario*, señala el Juzgado que si bien a primera vista resulta más beneficiosa la interpretación según la cual el IBL es objeto de transición, conforme se indicó bajo el criterio de preferencia interpretativo extensivo y restringido, lo cierto es que el operador jurídico debe encontrar un equilibrio entre las normas que integran la Constitución Política; valoración que efectuó la Corte Constitucional como interprete autorizado en las sentencias citadas y en donde concluyó que en pro de salvaguardar los principios en disputa (sostenibilidad financiera y seguridad social de las personas beneficiarias del régimen de transición) es más ajustada a los principios y derechos de la norma superior la lectura según la cual el IBL no está sujeto a transición.

Lo anterior se reitera porque: i) permite que las personas beneficiarias del régimen de transición adquieran una pensión con la edad, tiempo de servicios y tasa de reemplazo<sup>18</sup> con la cual iniciaron su vida laboral y (ii) porque al momento de liquidarse esas pensiones se garantizará su mínimo vital y a su vez se estará protegiendo el principio de sostenibilidad financiera.

<sup>16</sup> Para el Efecto. Ver T-559/11

<sup>17</sup> Para el Efecto. Ver T-730/14

<sup>18</sup> Sobre el particular se resalta que en ocasiones las autoridades administrativas y judiciales han modificado la tasa de reemplazo sobre la cual se liquida la pensión de un servidor público, cuando se avizora que en aplicación del principio de favorabilidad resulta más beneficioso la aplicación del régimen general establecido en la Ley 100 de 1993 y Ley 797 de 2003.

Por todo lo expuesto, el Juzgado acoge en su integridad el precedente jurisprudencial dictado por la Corte Constitucional en la sentencia SU-395 de 2017, según el cual el régimen de transición sólo tiene efectos sobre la edad, tiempo de servicios y porcentaje de la pensión (tasa de reemplazo), por lo que el IBL debe liquidarse con base en los criterios generales establecidos en la Ley 100 de 1993.

Visto lo anterior y descendiendo al asunto de la referencia, se resalta que la señora Beatriz Cartagena Viuda de Agudelo, actuando a través de apoderada judicial, depreca la nulidad de la Resolución No. GNR 130507 del 21 de abril de 2014 (Fls. 48 a 51), mediante la cual la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, negó la reliquidación de la pensión de la actora y la nulidad de la Resolución No. VPB 15956 del 23 de febrero de 2015, mediante la cual la entidad demandada resolvió un recurso de apelación.

La actora solicitó la reliquidación de su pensión con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de prestación de servicios, en virtud de la aplicación integral de la Ley 33 de 1985, por considerar que es beneficiaria del régimen de transición.

Entonces, se precisa que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, entró en vigencia a partir del 1º de abril de 1994, para los empleados del orden nacional, fecha para la cual la señora Beatriz Cartagena viuda de Agudelo tenía 43 años de edad, pues nació el 22 de junio de 1950, tal como se indicó en la Resolución No. 014478 del 25 de mayo de 2010, obrante a folio 27 del expediente.

Conforme a lo anterior, se precisa que 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, como en efecto lo aplicó la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES, en la Resolución No. VPB 15956 de 23 de febrero de 2015, mediante la cual modificó la Resolución No. 130507 del 21 de abril de 2014, en el sentido de reliquidar la pensión reconocida a la señora Beatriz Cartagena viuda de Agudelo (Fls. 9 a 13).

Razón por la cual, atendiendo el precedente definido por la Corte Constitucional en lo que refiere a la manera de liquidar las pensiones cobijadas por el régimen de

transición, el ingreso base de liquidación se debe promediar con base en la disposición contenida en el régimen general de pensiones consagrado en la Ley 100 de 1993.

Bajo el criterio esbozado en precedencia, considera este Despacho que para el asunto en concreto la aplicación integral del régimen anterior contenido en la Ley 33 de 1985 no es procedente, en consideración a que la Máxima Corporación Constitucional dispuso que en el marco de la transición de la Ley 100 de 1993, únicamente se tendrían en cuenta los presupuestos de la edad, el tiempo de servicios y el monto, refiriéndose este último a la tasa de remplazo y del cual se excluye el ingreso base de liquidación.

Así las cosas, no hay lugar a que la entidad demandada reliquide la pensión de la demandante con la inclusión de los factores salariales devengados por la actora en el último año de servicios, puesto que se estaría contrariando el precedente fijado por la Corte Constitucional.

En esa medida, al no encontrar fundamentos que logren desvirtuar la presunción de legalidad de la que está investido el acto impugnado, se impone denegar las súplicas elevadas.

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,

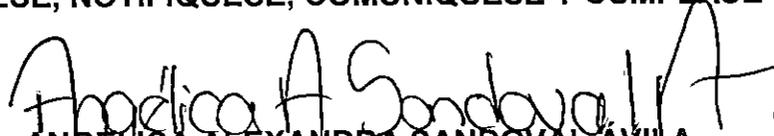
#### RESUELVE

**PRIMERO:** Negar las pretensiones de la demanda, conforme a lo señalado en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO:** Sin lugar a imponer condena en costas.

**TERCERO:** Una vez ejecutoriada la presente providencia 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

C.A.

<p><b>JUZGADO CINCUENTA Y DOS (52)</b> <b>ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.</b> <b>-SECCIÓN SEGUNDA-</b></p> <p>Hoy 25 de mayo de 2018 se notifica la providencia anterior por anotación en el ESTADO No. <u>34</u>.</p> <p> _____ <b>DIEGO EDWIN PULIDO MOLANO</b> Secretario</p>
--



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

Bogotá D. C., veinticuatro (24) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

Proceso: 110013342-052-2017-00228-00  
Demandante: **JOSEFINA OSORIO DE BUESAQUILLO**  
Demandado: **Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP**  
Asunto: Sentencia de primera instancia

El Despacho procede a decidir el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por la señora OSORIO DE BUESAQUILLO en contra de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP.

**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 accionante actuando por intermedio de apoderado judicial, acudió a este Despacho pretendiendo que se declarara la nulidad de las Resoluciones No. UGM039109 del 21 de marzo de 2012 y UGM047382 del 23 de mayo de 2012, la primera mediante la cual negó el reajuste de su pensión, mientras que en la segunda confirmó la anterior decisión.

A título de restablecimiento del derecho solicitó que se ordene a la entidad demandada reajustar dicha prestación en la suma de \$1.185.392.83 desde el 1º de junio de 2008 cuando se retiró definitivamente el servicio, a efectos de que se paguen las diferencias junto con la respectiva indexación, costas e intereses.

Como sustento fáctico de las pretensiones se informa que por haber reunido los requisitos de ley, mediante la Resolución No. 0422 del 23 de enero de 2008 le fue reconocida la pensión de jubilación a la demandante, la cual fue reliquidada por retiro definitivo del servicio mediante la Resolución No. 010237 del 23 de agosto de 2010, en cuantía de \$748.539.56, efectiva a partir del 1º de junio de 2008, teniendo en cuenta solamente la asignación básica y bonificación por servicios prestados.

En virtud de lo anterior el 28 de julio de 2011, solicitó la reliquidación de la prestación reconocida, para que se incluyeran todos los haberes devengados en el último año de servicios (primas de servicios, navidad y vacaciones, así como auxilios de alimentación y transporte) la cual fue denegada mediante los actos demandados.

**2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS:** Como normas violadas con la expedición del acto administrativo acusado, cita los artículos 1º y 3º de la Ley 33 de 1985, 3º de la ley 62 de 1985, y los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969, 1933 de 1989 y 1045 de 1978, entre otros.

Señaló que la entidad demandada con los actos administrativos acusados infringió los mandatos jurídicos mencionados, teniendo en cuenta que la base de liquidación pensional debe estar constituida por los siguiente factores en tratándose de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación, prima de antigüedad, prima técnica, prima ascensional, prima de capacitación, dominicales, feriados, horas extras, bonificación por servicios prestados, trabajo suplementario o realizado en jornadas nocturnas en día de descanso obligatorio.

Adujo que la jurisprudencia del Consejo de Estado y de los Tribunales Administrativos, los conceptos de Convenios Internacionales suscritos por la OIT<sup>1</sup> sostienen de manera constante que los emolumentos percibidos directa e indirectamente el trabajador independientemente de la denominación que se les dé constituyen salario y por ende, deben ser tenidos en cuenta para fijar el monto de las prestaciones sociales.

Por la razón anterior, afirmó que los factores devengados por la parte actora en el último año de servicios constituyen salario, motivo por el cual se deben computar todos y cada uno de ellos en la pensión, como los enumerados en el Decreto 1045 de 1978.

Señaló que la actora en el periodo comprendido entre el 1º de junio de 2007 y el 30 de mayo de 2008, devengó asignación básica, subsidio de alimentación, auxilio de transporte, bonificación por servicios, prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones y vacaciones.

---

<sup>1</sup> Invocando el Convenio 95 aprobado por la Ley 54 de 1962

En ese sentido, solicitó que se acceda a la reliquidación de la pensión que devenga la demandante con base en el 75% del promedio de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, lo que arroja la suma de \$1.185.392,83 m/cte, a partir del 1º de junio de 2008.

**3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.** Dentro de la oportunidad procesal correspondiente (fls. 49 y ss.), la UGPP contestó la demanda, formulando las excepciones que denominó: *"1. Ausencia de vicios en el acto administrativo demandado"*, teniendo en cuenta que fue expedido por autoridad competente y observando para ello la ritualidad exigida y la motivación pertinente, *"2. Inexistencia de la Obligación y Cobro de lo no debido"* pues la entidad reliquidó la aludida pensión incluyendo todos los factores contemplados en el Decreto 1158 de 1994 y se debe tener en cuenta lo referido por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-230-2015, *"3. Inexistencia de Vulneración de Principios Constitucionales y Legales"*, por cuanto las normas que rigen la materia son claras y de obligatorio cumplimiento, *"4. Prescripción de Mesadas"* pues en caso de acceder a las pretensiones se debe aplicar la prescripción trienal.

*"5. Imposibilidad de Condena en costas"* como quiera que se debe presumir la actuación de buena fe, *"6. Sobre la Indexación"* aduce que debe ser denegada en aras de evitar un detrimento injustificado del erario público, *"7. No pago de los intereses Moratorios"* argumentando que conforme a las previsiones de la corte Suprema de Justicia, dichos intereses solamente se causan cuando la entidad obligada al pago de la pensión entra en mora de reconocer la prestación o se retrasa en el pago de las mesada, lo cual no ha ocurrido; y la *"8. Genérica"*.

**4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.** En la audiencia inicial evacuada el 14 de marzo de 2018 (fl. 76), llegada la etapa procesal pertinente, se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión, oportunidad que fue aprovechada por las dos partes en litigio, refiriendo los argumentos esbozados tanto por vía de acción como de excepción, como se puede corroborar en el record 16:24 y 21:13, del audio contenido en el CD visible a folio 83 del plenario.

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 14 de marzo de 2018 (Fls. 79 y ss.), se determinó que el asunto de la referencia se centra en establecer si le asiste derecho a la demandante de que su pensión de jubilación sea reliquidada por la entidad demandada, en la suma de \$1.185.392.83 a partir del 1º de junio de 2008 teniendo en cuenta todos los factores de salario devengados en el último año de servicios, de conformidad con lo previsto en la Ley 33 de 1985?

### 2. PRUEBAS JURÍDICAMENTE RELEVANTES.

- a. Copia auténtica de la Resoluciones No. UGM039109 del 21 de marzo de 2012 y UGM047382 del 23 de mayo de 2012 (fls. 3 a 10) mediante las cuales se negó el reajuste de la pensión de la accionante y se confirmó dicha decisión.
- b. Copia del escrito presentado en ejercicio del derecho de petición el 28 de julio de 2011 mediante el cual la accionante solicitó, el reajuste de su pensión conforme al *petitum* de la demanda. (fls. 11 a 14).
- c. Recurso de reposición formulado en contra del primera de las resoluciones referidas en el literal a (fl. 15-18).
- d. Certificado de información laboral (fl. 19)
- e. Certificado de factores salariales percibidos (fl. 22 - 23)

### 3. MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL

Para darle solución al problema jurídico planteado, es preciso traer a colación el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado que refieren a la reliquidación de las pensiones cobijadas por el régimen de transición.

#### DE LA NORMATIVIDAD APLICABLE AL ASUNTO DE LA REFERENCIA

**Precedente Jurisprudencial como regla de derecho vinculante variación en el Sistema de Fuentes.**

El precedente jurisprudencial como regla de derecho vinculante tiene sus antecedentes en la Ley 61 de 1886 y el artículo 4º de la Ley 169 de 1986 al establecerse que tres decisiones uniformes proferidas por la Corte Suprema de

Justicia en Sala de Casación constituirán doctrina probable y por lo tanto los jueces al resolver un asunto análogo a esa doctrina probable podrían aplicar la *ratio decidendi* determinada por la Corte.

Con la expedición de la Constitución Política el concepto de precedente tomó fuerza bajo la aplicación de los artículos 13 (derecho a la igualdad), 85 (principio de buena fe y confianza legítima) y el artículo 230 que estableció el sistema de fuentes en el Sistema Jurídico Colombiano.

Así las cosas, la obligatoriedad del precedente para todas las autoridades administrativas y judiciales se encuentra determinada directamente por el artículo 230 de la Constitución Política al establecer que la Ley es fuente de derecho principal y como los jueces interpretan las normas<sup>2</sup> las reglas de derecho que se desprenden de ese análisis son Ley en sentido material que obligan a los operadores jurídicos a resolver un asunto que tiene identidad jurídica, fáctica y causal bajo un mismo sentido; esto en respeto al derecho a la igualdad y los principios de buena fé y confianza legítima.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T- 775 de 2014 expuso:

*“La sujeción de todas las autoridades públicas, administrativas o judiciales y de cualquier orden territorial (nacional, regional o local) a la Constitución y a la ley comporta el acatamiento de los precedentes judiciales dictados por las altas cortes, como órganos encargados de interpretar y fijar el contenido y alcance de las normas constitucionales y legales. En virtud de la concepción amplia del principio de legalidad, el sometimiento de las autoridades públicas al imperio de la ley implica que los funcionarios están igualmente vinculados por las reglas de derecho positivo, como por las prescripciones que se originan de la armonización concreta que se obtiene en sede judicial. En desarrollo del artículo 230 constitucional, la obligación de las autoridades públicas, administrativas y judiciales de sujetarse a la Constitución y la ley las vincula al precedente judicial o a los fundamentos jurídicos mediante los cuales se han resuelto situaciones análogas.”* (Negrillas fuera de texto)

Por otra parte, la Corte Constitucional, ha indicado que el precedente implica que *“un caso pendiente de decisión debe ser fallado de conformidad con el(los) caso(s) del pasado, sólo (i) si los hechos relevantes que definen el caso pendiente de fallo son semejantes a los supuestos de hecho que enmarcan el caso del pasado, (ii) si la consecuencia jurídica aplicada a los supuestos del caso pasado, constituye la pretensión del caso presente y (iii) si la regla jurisprudencial no ha sido cambiada o ha evolucionado en una distinta o más específica que modifique algún supuesto de hecho para su aplicación.”*<sup>3</sup>

<sup>2</sup> Bajo una lectura del derecho viviente, esto es que los jueces en su interpretación le otorgan el verdadero funcionamiento a una disposición jurídica, ellos son quienes basados en un ejercicio de subsunción aplican una disposición normativa y le dan vida. Para el efecto ver la sentencia C-557 de 2001.

<sup>3</sup> T- 158 de 2006. Ver también las sentencias T- 1317 de 2001, SU-049 de 1999, SU-1720 de 2000, C-252 de 2001, T-468 de 2003, T-292 de 2006, C-820 de 2006 y T-162 de 2009.

El precedente es horizontal cuando el mismo operador jurídico (colegiado o individual) ha resuelto un caso análogo bajo un sentido propio y es vertical cuando el juez ha emitido uno o más decisiones en la misma dirección y con carácter unificador.

Al respecto la Corte constitucional en sentencia T-794 de 2011 expuso:

*“Precedente horizontal. Este precedente se refiere a aquellas sentencias fijadas por autoridades de la misma jerarquía o, inclusive, el mismo operador judicial. Sobre éste la Corte ha señalado que todo juez debe ser consistente con sus decisiones, de manera que casos con supuestos fácticos similares sean resueltos bajo las mismas formulas de juicio. En la sentencia T-049 de 2007 la Corte estableció que este precedente cuenta con fuerza vinculante por cuatro razones básicas: “(i) en virtud del principio de igualdad en la aplicación de la Ley, que exige tratar de manera igual situaciones sustancialmente iguales; (ii) por razones de seguridad jurídica, ya que las decisiones judiciales deben ser ‘razonablemente previsibles’; (iii) en atención a los principios de buena fe y confianza legítima, que demandan respetar las expectativas generadas a la comunidad; y finalmente, (iv) por razones de ‘disciplina judicial’, en la medida en que es necesario un mínimo de coherencia en el sistema judicial.”*

*Precedente vertical. Esta figura se refiere al deber de observancia de los lineamientos sentados por los órganos encargados de unificar jurisprudencia. En ese orden de ideas, un juez de inferior jerarquía debe seguir la posición adoptada por los entes judiciales superiores. Para la mayoría de asuntos, la interpretación que deben seguir los funcionarios judiciales es determinada por la Corte Suprema de Justicia o el Consejo de Estado, como órganos de cierre dentro de su respectiva jurisdicción. En los asuntos que no son susceptibles de ser revisados por esas corporaciones, quienes se encargan de dictar la pauta hermenéutica en materia judicial son los Tribunales Superiores de cada Distrito.*

*En consecuencia, cuando las altas corporaciones se han pronunciado sobre un asunto particular, el juez debe aplicar la subregla sentada por ellas. En estos casos la autonomía judicial se restringe a los criterios unificadores de dichos jueces colegiados.”*

En tratándose de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, la Ley 1437 de 2011 estableció en los artículos 10<sup>4</sup>, 102<sup>5</sup>, 256<sup>6</sup>, 269<sup>7</sup> y 270<sup>8</sup> mecanismos, recursos y formas de aplicación de la sentencias de unificación que permiten que tanto en sede

<sup>4</sup> ARTÍCULO 10. DEBER DE APLICACIÓN UNIFORME DE LAS NORMAS Y LA JURISPRUDENCIA. Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas.

<sup>5</sup> ARTÍCULO 102. EXTENSIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO A TERCEROS POR PARTE DE LAS AUTORIDADES. Las autoridades deberán extender los efectos de una sentencia de unificación jurisprudencial dictada por el Consejo de Estado, en la que se haya reconocido un derecho, a quienes lo soliciten y acrediten los mismos supuestos fácticos y jurídicos.

<sup>6</sup> ARTÍCULO 256. FINES. El recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia tiene como fin asegurar la unidad de la interpretación del derecho, su aplicación uniforme y garantizar los derechos de las partes y de los terceros que resulten perjudicados con la providencia recurrida y, cuando fuere del caso, reparar los agravios inferidos a tales sujetos procesales.

<sup>7</sup> ARTÍCULO 269. PROCEDIMIENTO PARA LA EXTENSIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO A TERCEROS. Si se niega la extensión de los efectos de una sentencia de unificación o la autoridad hubiere guardado silencio en los términos del artículo 102 de este Código, el interesado podrá acudir ante el Consejo de Estado mediante escrito razonado, al que acompañará la copia de la actuación surtida ante la autoridad competente.

<sup>8</sup> Para los efectos de este Código se tendrán como sentencias de unificación jurisprudencial las que profiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia; las proferidas al decidir los recursos extraordinarios y las relativas al mecanismo eventual de revisión previsto en el artículo 36A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009.

administrativa como judicial se utilice de forma vinculante esos pronunciamientos dictados por el órgano de cierre de esta Jurisdicción y sea este mismo quien se encargue de ejercer una inspección y vigilancia sobre su aplicación.

Igualmente, el Código General del Proceso dispuso en su artículo 7º que los jueces, en sus providencias, están sometidos al imperio de la ley, y deben tener en cuenta la equidad, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina.

Por todo lo expuesto, resulta claro que este Despacho se encuentra sometido a dar cumplimiento tanto al precedente vertical (dictado por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional) y a su precedente horizontal.

### **Precedente vertical respecto al IBL de la pensión de las personas que son beneficiarias del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993**

La atención del Despacho se centra en realizar un comparativo entre las posiciones adoptadas, de una parte por el Consejo de Estado, y de otra por la Corte Constitucional, con el objeto de determinar si a las personas que son beneficiarias del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, a efectos de liquidar el ingreso base de liquidación de su pensión, les es aplicable lo dispuesto en el régimen anterior, es decir el promedio de lo devengado en el último año de servicios con la inclusión de todos los factores salariales devengados en ese periodo de conformidad con lo dispuesto en la Ley 33 de 1985, Ley 62 de 1985 y Ley 71 de 1985 (y demás normas que regulen el régimen de transición), o si por el contrario el IBL que reglamenta la liquidación de la pensión de esas personas está por fuera del régimen de transición y, en consecuencia, se debe aplicar el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, que establece como IBL el promedio de lo devengado en los últimos 10 años anteriores a la adquisición del derecho pensional con la inclusión de los factores salariales señalados en el Decreto 1158 de 1994.

### **Precedente Consejo de Estado**

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 jurisprudencial en cuanto que los servidores públicos que son beneficiarios del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 tienen derecho a que su pensión sea liquidada con la tasa de reemplazo y la totalidad de los factores salariales devengados en el

último año de servicios (regla general) señalados en el régimen transicional, indicando que en tratándose de los servidores cuya situación concreta y particular se encuentra regulada por la Ley 33 de 1985, los factores allí distinguidos son enunciativos por lo que el IBL estará compuesto por todos aquellos conceptos que hicieron parte de la contraprestación directa del servicio en el último año sin importar que no estuvieran contenidos taxativamente en la Ley referida. Así indicó:

*“(...) 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.”<sup>9</sup> (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 (...).<sup>10</sup> (Negrillas fuera de texto).*

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 4 de agosto de 2010, C.P.: Víctor Hernán Alvarado Ardila, radicado: 250002325000200607509 01.

<sup>10</sup> Ibidem.

A partir de ese momento y de manera uniforme todas las autoridades y jueces administrativos a nivel nacional mantuvieron de manera pacífica la tesis que las personas beneficiarias del régimen de transición (Ley 33 de 1985, Ley 71 de 1985) tenían derecho a percibir una pensión con una tasa de reemplazo del 75% y la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios, por lo que el análisis jurídico se centró en determinar los factores que debían o no ser incluidos dentro del IBL.

Posteriormente, la máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 2 de mayo de 2013, con ponencia del Consejero Alfonso Vargas Rincón<sup>11</sup>, ratificó lo expuesto en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010 en cuanto que el IBL se encontraba determinado por el régimen de transición y centro su análisis en definir dos criterios diferenciadores para establecer si un emolumento que había sido percibido en el último año de servicio debía o no incluirse como base de liquidación 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.

A continuación, la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado 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 sólo está integrado por el porcentaje de la pensión (tasa de reemplazo) establecida en el régimen transicional, sino también por el ingreso base de liquidación que se encuentra conformado por la totalidad de los factores salariales:

*“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:*

---

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, MP. Alfonso Vargas Rincón, mayo 2 de 2013 Rad. (1903-11) o 25000 2325 000 2005 01183-03

*“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).*

*(...)*

En esa misma providencia, el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo indicó que el análisis que se realiza es respecto al régimen de transición de los servidores públicos (como juez natural), por lo cual el único precedente constitucional aplicable a casos análogos es aquel que haga referencia explícita a esos funcionarios públicos. Sobre este punto explicó:

*“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 (...).”*

Luego, 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, ratificó lo hasta aquí expuesto bajo los siguientes argumentos:

*“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 (...)" (Negritas extra texto)*

Posteriormente, teniendo en cuenta la sentencia de tutela del 15 de diciembre de 2016 proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado en la cual ordenó proferir una nueva sentencia en el proceso No. 2013-01541-01 (4683-2013), demandante: Rosa Ernestina Agudelo Rincón, expedida a la Sección Segunda de esa Corporación, dicha Sección en cumplimiento de esa orden expuso en providencia del 9 de febrero de 2017, lo siguiente:

*"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 cuenta no se hubieren efectuado, para mantener el equilibrio en las finanzas públicas pensionales."*

Conforme lo anterior, a pesar que la Sección Segunda del Consejo de Estado dio cumplimiento a la orden de tutela proferida por la Sección Quinta, dejó en claro que ello no implicaba una variación en su postura respecto a que el concepto de monto se encuentra cobijado bajo el régimen de transición, esto es, tanto la tasa de reemplazo y el IBL conformado por la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios (regla general).

Después del pronunciamiento de tutela del 15 de diciembre de 2016, la Sección Quinta 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 la tutela referida para acoger en su integridad el establecido por la Sección Segunda.

Finalmente, el Consejo de Estado mediante providencia del 29 de agosto de 2017, decidió avocar en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo el conocimiento del proceso No. 2012-00143-01, con el fin de unificar la posición de esa Corporación en torno al ingreso base de liquidación de las pensiones amparadas por el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, definiendo dos subtemas principales: (i) periodo de liquidación del IBL y (ii) factores salariales del IBL, sentencia de unificación que hasta la fecha no ha sido proferida.

### **Precedente Corte Constitucional**

El estudio de la Corte Constitucional respecto al régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se comenzó a realizar a través de la Sentencia C-165 de 1994 en la cual se determinó que las personas serian beneficiarias del régimen de transición cuando cumplieran con los requisitos de edad, semanas de cotización o tiempo de servicios presentados. No obstante, respecto a lo demás se estaría a lo dispuesto en el régimen general establecido en la Ley 100 de 1993. Sobre el particular la providencia anotada expresó:

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

De la lectura de la anterior providencia, la Corte Constitucional ha determinado que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 consagró que el régimen de transición tiene en cuenta la edad, tiempo de prestación de servicio y tasa de reemplazo. Sin embargo, el ingreso base de liquidación se liquida con base en los lineamientos generales establecidos en el régimen general, esto es el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Al respecto, el máximo Tribunal Constitucional en auto 229 del 10 de mayo de 2017 como argumento para declarar la nulidad de la sentencia T- 615 de 2016, señaló:

*“La Corte también valoró el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en el que se fija el ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas sujetas al régimen de transición de manera específica. Concretamente, la Corporación analizó las condiciones estipuladas en el mencionado inciso, entendiendo, desde ese momento, que las reglas allí previstas para determinar el IBL son aplicables a las personas beneficiarias del régimen transicional y, por tanto, no es posible acudir a las condiciones especiales consagradas en la legislación anterior.*

*Justamente, por considerar que el IBL previsto en el artículo 36-3 de la Ley 100 de 1993, era aplicable a los beneficiarios del régimen de transición, fue que este Tribunal declaró inconstitucional aquellas expresiones que establecían un trato discriminatorio para la población afiliada del sector privado. (...)*

*Es, bajo esta lógica, que el caso examinado en sede de tutela por la Sala Sexta de Revisión desconoció la cosa juzgada, en la medida que el problema jurídico giró en torno a la categorización del IBL como un factor de orden transicional, bajo las mismas circunstancias normativas y razones cuestionadas en aquella oportunidad. Sin embargo, no hay razón para que la Sala Sexta, por vía de tutela, hubiera desconocido el alcance fijado en la Sentencia C-168 de 1995.*

*Asimismo, luego del estudio de la sentencia cuya nulidad se solicita, la Corte constata que la providencia no tuvo en cuenta el precedente constitucional, según el cual, **el IBL de los beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no puede ser el estipulado en el sistema pensional anterior al cual se encontraban afiliados, sino el previsto en el inciso tercero de esa norma. No solo porque este criterio surge con las consideraciones expuestas por la Corte en la Sentencia C-168 de 1995, sino porque la aplicación del IBL de conformidad con lo prescrito en la Ley 100 de 1993 constituye la línea jurisprudencial consolidada, imperante y en vigor de esta Corporación.***

*En efecto, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que el IBL es un elemento que debe calcularse de conformidad con los requisitos establecidos en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y no con los criterios consignados en la legislación anterior. Esta pauta surge con la Sentencia C-168 de 1995, donde por primera vez la Sala Plena de la Corporación emite un pronunciamiento de fondo en la materia. Dicha sentencia, constituye la posición de la Corte respecto de la forma cómo debe aplicarse el IBL, la cual, con posterioridad, a través de la solución de casos particulares (...)*  
*(Negrillas fuera de texto).*

Posteriormente, la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-258 de 2013 declaró la inexecutable parcial del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 (disposición normativa que regula el régimen especial de pensiones de los congresistas y magistrados de altas cortes), indicó que el IBL no integraba el régimen de transición y por lo tanto las pensiones de ese grupo debían liquidarse según los términos del

inciso tercero del artículo 36 y el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, esto es el promedio de lo devengado en los últimos 10 años de servicio.

No obstante, la referida Corporación fue enfática en la parte motiva de la sentencia C-258 de 2013, que las sub reglas de derecho derivadas de la *ratio decidendi* eran aplicables sólo respecto a las personas beneficiarias del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 esto es a los congresistas y magistrados de altas cortes.

Posteriormente, la Corte Constitucional mediante la sentencia SU-230 de 2015 bajo el trámite de revisión de tutela al estudiar el caso de una persona que había trabajado para el sector privado y que era beneficiario del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 en el cual la Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral había ordenado liquidar su pensión con el promedio de los últimos 10 años y no con lo devengado en el último año, reiteró los argumentos expuestos en la sentencia C-258 de 2013 bajo el fundamento que la *ratio decidendi* de esa providencia era un criterio en abstracto y de obligatorio cumplimiento para los jueces, por lo cual en todos los eventos en los cuales se discutiera el IBL de una persona beneficiaria del régimen de transición debía tenerse en cuenta las subreglas establecidas en dicha sentencia, motivo que lo llevo a confirmar las decisiones proferidas por la Jurisdicción ordinaria laboral.

Así, para mayor claridad se citan algunos apartes de la sentencia SU – 230 de 2015:

*“(...) 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.”*

Luego, el máximo Tribunal Constitucional mediante la sentencia SU – 427 de 2016 al estudiar un acción de tutela interpuesta por una persona contra las decisiones de la Jurisdicción ordinaria Laboral, señaló que el régimen de transición incluye los conceptos de edad, tiempos de servicio y monto entendido como tasa de reemplazo, lo que significa que el IBL debe efectuarse conforme al régimen señalado en la Ley 100 de 1993, para el efecto señaló la anotada sentencia que una interpretación contraria podría *“derivar en un abuso del derecho 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”*.

Finalmente, la Corte Constitucional en la sentencia SU - 395 de 2017 al estudiar en sede de revisión casos particulares de servidores públicos que eran beneficiarios del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y que por lo tanto sus prestaciones pensionales se rigen por lo dispuesto en la Ley 33 de 1985, reiteró que el régimen de transición se establece respecto a la edad, tiempo de servicios y tasa de reemplazo, sin tener en cuenta el concepto del IBL por lo que el mismo debe liquidarse conforme lo señalado en los artículos 34 y 36 inciso 3° de la Ley 100 de 1993.

### **Prevalencia del precedente de las sentencias de unificación de la Corte Constitucional sobre las del Consejo de Estado.**

Conforme hasta lo aquí expuesto, existe una clara distinción entre la interpretación que ha realizado la Corte Constitucional y el Consejo de Estado respecto a si el IBL es objeto del régimen de transición.

Así, mientras el Consejo de Estado sostiene que en virtud de los principios de favorabilidad y no regresividad laboral el concepto de monto no sólo recoge la tasa de reemplazo a aplicar sino el IBL, la Corte Constitucional en respeto al principio de sostenibilidad financiera indica que el régimen transicional sólo tiene efectos sobre la edad, tiempo de servicios y porcentaje de la pensión (tasa de reemplazo), por lo que el IBL debe liquidarse con base en las normas generales de la Ley 100 de 1993.

Bajo ese escenario jurídico, surge el interrogante sobre que precedente jurisprudencial se debe seguir, esto ateniendo que ambos son precedentes verticales de obligatorio cumplimiento conforme a lo expuesto en el artículo 230 de la Constitución Política y la variación en el sistema de fuentes al que se encuentra atado el operador jurídico.

Al respecto, el Juzgado considera necesario tener en cuenta lo dispuesto por la Corte Constitucional en las sentencias C-634 de 2011 y C-816 de 2011 en las cuales se declaró exequibles los artículos 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011 y en las que se resaltó que en caso de controversia entre una sentencia de unificación del Consejo de Estado y la Corte Constitucional se aplicará de manera preferente la de esta última atendiendo su papel de interprete auténtico de los derechos, deberes, principios y valores establecidos en la Constitución Política como norma de normas (artículo 4 C.P.) del sistema jurídico Colombiano.

Así, en sentencia C-634 de 2011, la Corte Constitucional decidió emitir una sentencia aditiva al señalar que las autoridades administrativas y judiciales al momento de dar aplicación a una sentencia de unificación del Consejo de Estado deberá dar aplicación preferente a las sentencias dictadas por el máximo tribunal constitucional en sede de tutela o en control abstracto de constitucionalidad en virtud de la prevalencia de la Constitución Política dentro del sistema de fuentes y del papel de la Corte como interprete auténtico de la norma superior.

A continuación se transcriben algunos a partes de la sentencia C-634 de 2011:

*“De otro lado, la inclusión del precedente constitucional en el precepto analizado resulta obligatoria para el legislador, pues ello se colige de los principios de supremacía constitucional y los efectos de la cosa juzgada constitucional, conforme lo expuesto esta sentencia. Así, se cumple con la segunda condición para la verificación de omisiones legislativas relativas. Ahora bien, es importante destacar que la misma norma acusada determina, como no podía ser de otro modo, que **las autoridades administrativas están sometidas a la aplicación uniforme de las normas constitucionales. Quiere ello decir, según los fundamentos jurídicos precedentes, que ese deber incorpora la obligación que dichas autoridades utilicen las reglas de derecho, derivadas de la jurisprudencia constitucional, que fijan el contenido y alcance de las normas de la Carta Política. Lo contrario significaría desconocer el artículo 241 C.P., norma que confía a la Corte la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución. Este precepto, junto con el artículo 243 C.P., no son fórmulas retóricas del Estatuto Superior, sino la fuente normativa del carácter autorizado y vinculante de las subreglas jurisprudenciales creadas por esta Corporación. Por lo tanto, corresponde a las autoridades administrativas, en la toma de decisiones de su competencia, realizar un proceso de armonización concreta análogo al que se efectúa en sede judicial, el cual identifique y aplique los diversos materiales jurídicos relevantes al caso, fundado en una práctica jurídica compatible con la jerarquía del sistema de fuentes, el cual privilegia la vigencia de las normas constitucionales.***

*Se observa, según lo expuesto, que no concurre una razón suficiente para que el legislador haya omitido el carácter vinculante de la jurisprudencia constitucional en el caso analizado,*

*comprobándose con ello la tercera condición de las omisiones legislativas relativas. Por lo tanto, se está ante una distinción injustificada, la cual se funda en el desconocimiento del papel que cumple dicha jurisprudencia en el sistema de fuentes que prescribe la Carta Política. En consecuencia, acreditados los presupuestos antes explicados, corresponde a la Corte adoptar una sentencia aditiva que integre al ordenamiento jurídico el supuesto normativo omitido por el Congreso. Así, la Sala declarará la exequibilidad de la disposición demandada por los cargos analizados en esta sentencia, en el entendido que **las autoridades tendrán en cuenta, junto con las decisiones de unificación del Consejo de Estado y manera preferente, en razón de la jerarquía del sistema de fuentes previsto en la Carta y la vigencia del principio de supremacía constitucional, las decisiones de la Corte que interpreten las normas superiores aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia. Esto, por supuesto, sin perjuicio de las sentencias que adopta esta Corporación en el marco del control abstracto de constitucionalidad, las cuales tienen efectos obligatorios erga omnes, según lo prescribe el artículo 243 C.P. y, por lo tanto, no pueden ser ignoradas o sobreseídas por ninguna autoridad del Estado, ni por los particulares. Esto habida consideración que hacen tránsito a cosa juzgada constitucional.**” (Negrillas fuera del texto)*

En el mismo sentido, la Corte Constitucional en sentencia C-816 de 2011 resaltó nuevamente que sus sentencias deberán ser aplicadas de forma preferente y prevalente respecto a las sentencias de unificación que profiera el Consejo de Estado. En la providencia referida la Corporación Constitucional expuso:

*“La jurisprudencia de la Corte Constitucional, en materia de interpretación de la Constitución y los derechos fundamentales, tiene preeminencia en relación con la jurisprudencia de los órganos judiciales de cierre de las diferentes jurisdicciones, dada la supremacía de la Constitución sobre la normatividad restante del sistema jurídico y las competencias constitucionales de la Corte. Por ello, de conformidad con precedentes de esta corporación, se configuró omisión legislativa relativa en las disposiciones demandada e integrada, y se hace necesario condicionar la resolución adoptada, en los términos de la parte resolutive de esta sentencia (...) Declarar EXEQUIBLES el inciso primero y el inciso séptimo del artículo 102 de la ley 1437 de 2011, entendiéndose que **las autoridades, al extender los efectos de las sentencias de unificación jurisprudencial dictadas por el Consejo de Estado e interpretar las normas constitucionales base de sus decisiones, deben observar con preferencia los precedentes de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia**” (Negrillas fuera de texto)*

En ese orden de ideas, resulta claro que en virtud del principio de supremacía constitucional, el precedente vertical preferente, el sistema de fuentes, el derecho a la igualdad y seguridad jurídica en caso que existan dos criterios unificadores contrarios entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, deberá aplicarse el expuesto por la Máxima Corporación Constitucional dado a su papel de interprete auténtico de la norma de normas y por ende de todas las disposiciones legales sobre las cuales se aplique una interpretación a la luz de los derechos, deberes, principios y valores establecidos en la Constitución Política.

## **CASO CONCRETO.**

El Juzgado resalta que con anterioridad se acogía en su integridad la tesis del Consejo de Estado según la cual el régimen de transición cobijaba tanto la edad,

tiempo de servicios, la tasa de reemplazo y el Ingreso base de liquidación. No obstante, con base en el expuesto en el marco jurídico y jurisprudencial de la presente providencia, en cumplimiento del artículo el 7º del CGP<sup>12</sup> aplicable al asunto por remisión expresa del artículo 306 del CPACA y el principio de razón suficiente<sup>13</sup>, el Despacho pasa a exponer las razones por las cuales cambia su posición y decide aplicar las subreglas de derecho establecidas por la Corte Constitucional en la sentencia SU-395 de 2017.

### **Cumplimiento del precedente vertical dictado por la Corte Constitucional en Sentencias de Unificación**

Conforme se indicó, para que se considere que las subreglas establecidas en una sentencia proferida por la Corte Constitucional es necesario que se acredite que: (i) la ratio decidendi de la sentencia que se evalúa como precedente, presenta una regla judicial relacionada con el caso a resolver posteriormente; (ii) se trata de un problema jurídico semejante, o a una cuestión constitucional similar y (iii) los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia son semejantes o plantean un punto de derecho similar al que se debe resolver posteriormente<sup>14</sup>. Es decir, que exista una identidad fáctica, jurídica y causal sobre el caso antes decidido.

Por lo expuesto, el Juzgado resalta que sólo la sentencia SU-395 de 2017 se ajusta a los parámetros establecidos por la Corte Constitucional para que se constituya como precedente jurisprudencial de obligatorio cumplimiento respecto a la tesis según la cual el IBL no hace parte del régimen de transición y por lo tanto los servidores públicos que son beneficiarios de ese régimen a efectos de la liquidación y reliquidación de su pensión deben atender lo dispuesto en los artículos 21 y 36 inciso 3º de la Ley 100 de 1993.

Lo anterior, por cuanto si bien en la sentencia C-165 de 1994, se hizo referencia respecto a que sólo es objeto de transición la edad y el tiempo de servicios y lo demás se encuentra regido por la Ley 100 de 1993, esta posición no fue pacífica al interior de la Corte Constitucional hasta la sentencia C-258 de 2013.

---

<sup>12</sup> "Artículo 7: Legalidad (...)

*Cuando el juez se aparte de la doctrina probable, estará obligado a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión. De la misma manera procederá cuando cambie de criterio en relación con sus decisiones en casos análogos" (Negrillas fuera del texto original)*

<sup>13</sup> De esa manera si el juez desea apartarse de un determinado precedente debe cumplir con los requisitos de transparencia y suficiencia, esto es exponer con claridad las razones por las cuales se aparta de ese precedente, porque no es aplicable al caso en concreto y porqué una aplicación distinta a ese precedente en ese asunto optimiza de mayor medida los derechos consagrados en la constitución política bajo el principio de razón suficiente. Para el efecto ver la sentencia T-116 de 2016.

<sup>14</sup> Ver T 292 de 2006.

Al respecto, es pertinente hacer referencia a lo establecido por el Máximo Tribunal Constitucional en sentencia SU-210 de 2017 en el cual indicó:

***“Sobre este tema, la Corte ha precisado que en los pronunciamientos previos a la Sentencia C-258 de 2013, relativos al régimen de transición, no se había fijado el criterio de interpretación constitucional sobre el ingreso base de liquidación, razón por la cual, se entendía que estaba permitida la interpretación que, a la luz de la Constitución y en aplicación de las normas legales vigentes, acogiera cualquiera de las Salas de Revisión en forma razonada y justificada sobre el tema.***

*Así por ejemplo, en la Sentencia C-168 de 1995, que declaró la inexecutableidad de un segmento del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que establecía, para efectos de la liquidación de la pensión, un tiempo inferior a dos años para los trabajadores del sector privado y un año para el público, la Corte no hizo ningún pronunciamiento sobre si el monto estaba o no ligado al concepto de ingreso base de liquidación. Posteriormente, en las Sentencia C-1056 de 2003 y C-754 de 2003, que declararon inexecutableas las modificaciones introducidas por el artículo 18 de la Ley 797 de 2003 y 4º de la Ley 860 de 2003 al inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esta Corporación tampoco abordó lo referente a la interpretación de las disposiciones de monto y base de liquidación dentro del régimen de transición.*

***Solamente, hasta el pronunciamiento realizado en la Sentencia C-258 de 2013, este Tribunal se refirió específicamente al alcance y la interpretación del ingreso base de liquidación, en relación con el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. (...)”*** (Negrillas fuera de texto)

En ese orden de ideas, no se podía considerar como precedente jurisprudencial la sentencia C-165 de 1994, ya que existía discusión respecto a si la misma se había o no referido al IBL de la personas beneficiarias del régimen de transición.

Respecto a la sentencia C-258 de 2013, como se expuso en el marco jurídico y jurisprudencial, en ese asunto se estudió el régimen especial de los congresistas y magistrados de altas Cortes, razón por la cual las subreglas establecidas no son aplicables como precedentes a los casos en los cuales se discuta la forma de liquidar el IBL de los servidores públicos distintos a ese grupo beneficiarios del régimen de transición, ya que por disposición expresa de la misma Corte Constitucional ese criterio interpretativo sólo se aplica al referido grupo.

A igual conclusión se llega respecto a las sentencias SU-230 de 2015 y SU - 427 de 2016, toda vez que en esas oportunidades la Corte Constitucional estudio eventos resueltos por la Jurisdicción Ordinaria Laboral que dentro de sus competencias había decidido que el IBL no hacia parte del régimen transicional, posición que fue respaldada por el Máximo Tribunal Constitucional.

En efecto, al advertirse que la Jurisdicción Contenciosa Administrativa es el juez natural de los temas pensionales de los servidores públicos no les es aplicable las

reglas previstas para trabajadores oficiales y ordinarios cuyas controversias las resuelve la Jurisdicción Ordinaria a través de su especialidad laboral, motivo por el cual las sentencias SU-230 de 2015 y SU-427 de 2016 no se configuraron como “precedente unificador” para este Despacho.

Con la expedición de la sentencia SU – 395 de 2017, se genera en criterio del Juzgado la primera sentencia que es precedente plenamente a aplicable a los asuntos que conoce la Jurisdicción Contenciosa Administrativa respecto al régimen de transición del que son beneficiarios los servidores públicos, distintos a los magistrados de altas cortes y congresistas, para quienes ya existía precedente, toda vez que en esa providencia se estudió unas acciones de tutelas de personas que gozaban del régimen transición (Ley 33 de 1985) y especial del INPEC, para concluir que a efectos del reconocimiento, liquidación y reliquidación de las pensiones de los servidores públicos el IBL no hace parte del régimen transicional por lo cual debe tenerse en cuentas las reglas generales de la Ley 100 de 1993 (promedio de los últimos 10 años).

En ese orden de ideas, al existir precedente de la Corte Constitucional respecto a que el IBL no hace parte del régimen de transición, distinto a la tesis expuesta por el Consejo de Estado en la sentencia del 4 de agosto de 2010, deberá darse plena aplicación a lo expuesto por el Máximo Tribunal Constitucional en la sentencia SU-395 de 2017 ya que en virtud del principio de supremacía constitucional, el precedente vertical preferente, el sistema de fuentes, el derecho a la igualdad, seguridad jurídica y teniendo en cuenta su papel de interprete autorizado de la Constitución Política su precedente es de obligatorio cumplimiento respecto a los emitidos por los demás órganos de cierre.

Por lo anterior, el Juzgado acoge en su integridad el precedente establecido por la Corte Constitucional, no sólo por su carácter prevalente si no por las razones que pasan a exponerse.

**Fundamentos que tuvo el Despacho con base en las sentencias del Consejo de Estado para aplicar en su integridad el régimen de transición.**

Dentro del discurrir argumentativo de esta providencia, se ha establecido que este Despacho con base en la sentencias del Consejo de Estado ha manifestado que en virtud de los principios de inescindibilidad de la norma, progresividad y no

regresividad laboral y *pro homine* concluyó que el IBL también es objeto dentro del régimen de transición.

Así las cosas, el principio de inescindibilidad hace referencia a que una disposición normativa debe aplicarse en su integridad<sup>15</sup>, sin que se permita la mixtura de normas. De esa manera, resalta el Despacho que no es factible afirmar que existe una vulneración a esa principio al determinar que por un lado se establece el beneficio del régimen de transición respecto a la edad, tiempo y tasa de reemplazo, mientras el IBL se establece con el régimen general; toda vez que se está dando aplicación plena y en su integridad a la Ley 100 de 1993, que en la totalidad de su artículo 36 consagró el régimen de transición y los requisitos de (i) edad, (ii) tiempo de servicios, (iii) tasa de reemplazo y (iv) forma de liquidar el índice base de liquidación que se reitera deberá efectuarse con base en los criterios generales del Sistema General de Pensiones.

Sobre el principio de progresividad y no regresividad laboral, consagrado en el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 2.1 del PIDESC, se establece que los Estados deben progresivamente efectivizar los derechos sociales, económicos y culturales y está prohibido todo retroceso en un derecho que se haya alcanzado.

Al respecto, advierte el Despacho que la tesis según la cual el IBL hace parte del régimen de transición ha sido defendida por el Consejo de Estado dentro de sus competencias. No obstante, no se había realizado una mirada constitucional por parte del intérprete autorizado de la Constitución Política respecto al tema en estudio.

De esa manera, cuando la Corte Constitucional comenzó a estudiar el tema bajo estudio bajo el escenario de los principios, derechos, deberes y obligaciones constitucionales, ha mantenido una línea uniforme (C-165 de 1994, C-258 de 2013, SU-230 de 2015, SU-427 de 2016, SU – 210 de 2017 y SU – 395 de 2017) respecto a que el IBL no hace parte del régimen de transición.

En ese orden de ideas, en primer lugar, no se puede argumentar que existe un derecho adquirido bajo la interpretación dada por el Consejo de Estado frente al IBL de los servidores públicos beneficiarios del régimen de transición ya que esa calidad se adquiere cuando la persona cumple con todos los requisitos legales para acceder

---

<sup>15</sup> Corte Constitucional sentencia T-832A-13

a una pensión con la aplicación completa de su régimen sin que sea plausible una modificación y/o extensión de beneficios por fuera del marco de acción otorgado por el legislador por vía jurisprudencial.

En segundo lugar, bajo la mirada constitucional del interprete autorizado de la Constitución, la lectura del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que más se ajusta a la norma superior, es aquella según la cual el IBL no es objeto del régimen transicional: (i) porque permite por un lado que la personas beneficiarias del régimen de transición adquieran una pensión con la edad, tiempo de servicios y tasa de reemplazo con la cual iniciaron su vida laboral y (ii) porque al momento de liquidarse esas pensiones se garantizará su mínimo vital y a su vez se estará protegiendo el principio de sostenibilidad financiera.

Por otra parte, respecto al principio *pro homine* o pro persona dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos se ha advertido que este tiene dos manifestaciones o reglas principales: (i) preferencia interpretativa y (ii) preferencia de normas<sup>16</sup>.

La preferencia interpretativa tiene a su vez dos manifestaciones: a) la interpretativa extensiva y, b) la interpretativa restringida. Frente a estos últimos, se tiene que la interpretación de Convenios de Derechos Humanos y normas nacionales siempre debe de hacerse a favor del individuo. Así, los derechos deben de interpretarse de una manera amplia, mientras que las restricciones a los mismos deben de interpretarse de manera restrictiva. El equilibrio de la interpretación se obtiene orientándola en el sentido más favorable al destinatario y el que más se ajuste a los principios señalados en la Constitución Política y la Convención Americana de Derechos Humanos.

Por su parte, la preferencia de normas se entiende como la aplicación de aquella que sea más favorable a los intereses del trabajador, en caso de que resulten dos o más normas aplicables a un mismo asunto.

Ahora bien, en Colombia el principio *pro homine*, en el plano laboral ha tenido plena aplicación en el principio protector recogido por la Constitución Política en el artículo 53, al consagrar los principios de favorabilidad e *indubio pro operario*.

---

<sup>16</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos Comentada, publicada por la Fundación Konrad Adenauer dentro del Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, Bogotá, Colombia, año 2014, ISBN 978-607-468-599-2, pag. 706-712.

Así las cosas, el principio de favorabilidad hace referencia que ante la existencia de dos o más normas aplicables al caso en concreto deberá preferirse aquella que más favorezca al trabajador;<sup>17</sup> y el *indubio pro operario* hace referencia que ante dos o más interpretaciones posibles respecto a una norma deberá aplicarse aquella que más beneficie al empleado<sup>18</sup>.

En ese orden de ideas, evidencia esta instancia judicial no hay vulneración al principio de favorabilidad ya que no existen dos normas que regulen el régimen de transición ya que este se encuentra consagrado únicamente en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que establece con claridad que el ingreso base de liquidación de las personas beneficiarias de ese régimen se efectúa con base en los criterios generales de la referida Ley.

Respecto al principio de *indubio pro operario*, señala el Juzgado que si bien a primera vista resulta más beneficiosa la interpretación según la cual el IBL es objeto de transición, conforme se indicó bajo el criterio de preferencia interpretativo extensivo y restringido, lo cierto es que el operador jurídico debe encontrar un equilibrio entre la normas que integran la Constitución Política; valoración que efectuó la Corte Constitucional como interprete autorizado en las sentencias citadas y en donde concluyó que en pro de salvaguardar los principios en disputa (sostenibilidad financiera y seguridad social de las personas beneficiarias del régimen de transición) es más ajustada a los principios y derechos de la norma superior la lectura según la cual el IBL no está sujeto a transición.

Lo anterior se reitera porque: i) permite por un lado que las personas beneficiarias del régimen de transición adquieran una pensión con la edad, tiempo de servicios y tasa de reemplazo<sup>19</sup> con la cual iniciaron su vida laboral y (ii) porque al momento de liquidarse esas pensiones se garantizará su mínimo vital y a su vez se estará protegiendo el principio de sostenibilidad financiera.

Por todo lo expuesto, el Juzgado acoge en su integridad el precedente jurisprudencial dictado por la Corte Constitucional en la sentencia SU-395 de 2017, según el cual el régimen de transición sólo tiene efectos sobre la edad, tiempo de

---

<sup>17</sup> Para el Efecto. Ver T-559/11

<sup>18</sup> Para el Efecto. Ver T-730/14

<sup>19</sup> Sobre el particular se resalta que en ocasiones las autoridades administrativas y judiciales han modificado la tasa de reemplazo sobre la cual se liquida la pensión de un servidor público, cuando se avizora que en aplicación del principio de favorabilidad resulta más beneficioso la aplicación del régimen general establecido en la Ley 100 de 1993 y Ley 797 de 2003.

servicios y porcentaje de la pensión (tasa de reemplazo), por lo que el IBL debe liquidarse con base en los criterios generales establecidos en la Ley 100 de 1993, esto es "el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia", como lo prevé el artículo 21 de la referida norma.

Visto lo anterior y descendiendo al asunto de la referencia, se resalta que la señora JOSEFINA OSORIO DE BUESAQUILLO, actuando a través de apoderado judicial, deprecia la nulidad de las Resoluciones No. UGM039109 del 21 de marzo de 2012 y UGM047382 del 23 de mayo de 2012 (Fls. 3 a 10), mediante las cuales la UGPP, negó la reliquidación de la pensión de la actora y confirmó dicha decisión por vía de reposición, respectivamente.

La actora solicitó la reliquidación de su pensión con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de prestación de servicios, en virtud de la aplicación integral de la Ley 33 de 1985, por considerar que es beneficiaria del régimen de transición.

Entonces, se precisa que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, entró en vigencia a partir del 1º de abril de 1994, para los empleados del orden nacional, fecha para la cual la señora OSORIO DE BUESAQUILLO tenía 42 años de edad, pues nació el 22 de octubre de 1951, tal como se indicó en las resoluciones objeto de litigio, obrantes a folios 3 y 7 del expediente.

Conforme a lo anterior, se precisa que 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, como en efecto lo aplicó la UGPP, en la Resolución No. UGM039109 del 21 de marzo de 2012, mediante la cual negó la reliquidación de su pensión (Ver Fl. 3).

Razón por la cual, atendiendo el precedente definido por la Corte Constitucional en lo que refiere a la manera de liquidar las pensiones cobijadas por el régimen de transición, el ingreso base de liquidación se debe promediar con base en la disposición contenida en el régimen general de pensiones consagrado en la Ley 100 de 1993.

Bajo el criterio esbozado en precedencia, considera este Despacho que para el asunto en concreto la aplicación integral del régimen anterior contenido en la Ley 33 de 1985 no es procedente, en consideración a que la Máxima Corporación Constitucional dispuso que en el marco de la transición de la Ley 100 de 1993, únicamente se tendrían en cuenta los presupuestos de la edad, el tiempo de servicios y el monto, refiriéndose este último a la tasa de remplazo y del cual se excluye el ingreso base de liquidación.

Así mismo, vale precisar que conforme al aludido pronunciamiento, resalta que los factores salariales a tener en cuenta son los señalados por la normativa actual, es decir en el Decreto 1158 de 1994, lo cual dejó extractado en los siguientes términos:

*"A esta conclusión se arriba con fundamento en el análisis esbozado en los casos anteriores sobre el alcance del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, según el cual sólo deben mantenerse las prerrogativas de los regímenes anteriores en cuanto a (i) edad, (ii) tiempo de servicios y (iii) monto de la pensión, entendido como tasa de reemplazo. De manera que el ingreso base de liquidación y los factores salariales por aplicar deben ser los consagrados en la Ley 100 de 1993 y el desarrollo normativo posterior (Decreto 1158 de 1994). A esta misma inferencia llegó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la sentencia impugnada, atendiendo la interpretación constitucionalmente admisible en los términos de los argumentos ya explicados en la presente sentencia."*<sup>20</sup>

En ese orden, revisados los actos administrativos objeto de litigio, esto es, las Resoluciones No. UGM039109 del 21 de marzo de 2012 y UGM047382 del 23 de mayo de 2012, se advierte que en las mismas se dio aplicación a la normatividad conforme a los parámetros antes expuestos, pues en efecto dio aplicación al régimen de transición en lo atinente a la edad y tiempo de servicios como requisitos para acceder a la prestación pensional, así como al porcentaje de tasa de remplazo para determinar el monto de la misma, teniendo en cuenta para ello el promedio de lo devengado en los últimos 10 años de servicio y los factores salariales "*indicados en la Ley 100 de 1993 y su Decreto Reglamentario 1158 de 1994 (...)*"<sup>21</sup>.

Así las cosas, no hay lugar a que la entidad demandada reliquide la pensión de la demandante con la inclusión de los factores salariales devengados por la actora en el último año de servicios, puesto que se estaría contrariando el precedente fijado por la Corte Constitucional.

Decantado lo anterior, resulta forzoso colegir que no se advierte desvirtuada la presunción de legalidad de la que están investidos los actos administrativos en cita, lo que impone denegar las súplicas elevadas.

<sup>20</sup> SU – 395 de 2017, M. P.: LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ, 22 de junio de 2017.

<sup>21</sup> Ver folios 4 y 8 del plenario.

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,

### RESUELVE

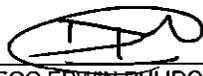
**PRIMERO: NEGAR** las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo considerado en la parte motiva de este fallo.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas en esta instancia.

**TERCERO:** Una vez ejecutoriada la presente providencia 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 ÁVILA**  
Juez

<p>JUZGADO CINCUENTA Y DOS (52) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C. -SECCIÓN SEGUNDA-</p> <p>Hoy <u>25 de mayo de 2018</u> se notifica la anterior sentencia por anotación en el ESTADO No. <u>34</u></p> <p> DIEGO EDWIN PULIDO MOLANO Secretario</p>
--



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

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

**Proceso:** 110013342-052-2017-00146-00  
**Demandante:** JOSÉ JAIRO CABEZAS GUZMAN  
**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 el señor José Jairo Cabezas Guzmán 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, el señor José Jairo Cabezas Guzmán, actuando por intermedio de apoderado judicial, acudió a este Despacho pretendiendo que:

Se declare la nulidad de la Resolución No. GNR 214628 del 19 de julio de 2016, mediante la cual la entidad demandada ordenó reliquidar la pensión de la parte actora.

Se declare la nulidad de la Resolución No. VPB 38322 del 4 de octubre de 2016, por la cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución anterior.

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, a:

Reliquidar la pensión de jubilación, con la inclusión de los factores salariales devengados en el último año de servicios, en los términos de las Leyes 33 y 62 de 1985, teniendo en cuenta que fue retirado del servicio público a partir del 1º de marzo de 2016 y que cumplió el estatus pensional el 2 de diciembre de 2012.

Actualizar e indexar la base salarial de la primera mesada pensional con todos los factores salariales y prestacionales devengados en el último año de servicios.

Reconocer y pagar con retroactividad al 1º de marzo de 2016, los reajustes y beneficios establecidos por la ley a favor de los pensionados en relación al mayor valor que adquiere la mesada pensional como consecuencia del reajuste y actualización de la misma.

Indexar las anteriores suma en virtud de lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA, con aplicación de los índices de precios al consumidor certificados por el DANE desde el año 2011, los cuales por tratarse de pagos de tracto sucesivo se aplique la formula separadamente, mes por mes, para cada mesada.

Cumplir la sentencia en los términos del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Condenar en costas a la entidad demandada.

Como sustento fáctico de las pretensiones informa que (Fl. 32 y 33):

El demandante nació el 2 de diciembre de 1957, circunstancia por la cual a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, tenía más de 40 años de edad y más de 15 años de servicios, requisitos que lo hacen acreedor del régimen de transición.

El actor prestó sus servicios al sector público desde el 1º de diciembre de 1978 hasta el 29 de febrero de 2016, siendo su último lugar de prestación de servicios el Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales IDEAM, desempeñándose en el cargo de Técnico Administrativo Código 3124 Grado 16.

El demandante cumplió 20 años de prestación de servicios y 55 años de edad el 2 de diciembre de 2012, supuestos establecidos para que le sea aplicada la Ley 33 de 1985.

Mediante la Resolución No. GNR 260547 del 27 de agosto de 2015, la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES reconoció y ordenó el pago de una pensión de vejez a favor del actor en cuantía de \$1.0510516 m/cte., supeditada al retiro definitivo del servicio.

A través de la Resolución No. GNR 71411 del 7 de marzo de 2016, la Administradora reliquidó la mesada pensional elevando la cuantía a la suma de \$1.154.909 m/cte. y ordenó ingresar en nómina la prestación del actor.

Contra la anterior decisión, el señor Cabezas interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto de manera desfavorable a través de la Resolución No. GNR 150282 del 24 de mayo de 2016.

El actor presentó escrito en el ejercicio del derecho de petición solicitando la reliquidación de su pensión, ante lo cual, la entidad demandada dictó la Resolución No. GNR 214628 del 19 de julio de 2016, que elevó la cuantía a la suma de \$1.705.000 m/cte.

Contra la anterior decisión el demandante interpuso en tiempo recurso de apelación, el cual fue resuelto a través de la Resolución No. VPB 38322 del 4 de octubre de 2016, que resolvió confirmar en todas y cada una sus partes la Resolución No. GNR 214628 del 19 de julio de 2016.

La entidad demandada liquidó la pensión con base en el 75% de los factores salariales devengados en los últimos 10 años de servicios, establecidos en el Decreto 1158 de 1994.

**2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.** Como normas vulneradas cita el preámbulo y los artículos 1, 2, 4, 13, 23, 25, 48, 53, 58, 83 y 230 de la Constitución Política; Convenio 95 de la OIT ratificado por la Ley 54 de 1962; 7º de la Ley 1ª de 1963; 4º de la Ley 4ª de 1966; 5º del Decreto 1743 de 1966; 2º de la ley 5 de 1969; 73 del

Decreto 1848 de 1969; 42 del Decreto Ley 1042 de 1978; 45 del Decreto 1045 de 1978; 1 y 3 de la Ley 33 de 1985; 1º de la Ley 62 de 1985; 10 del Decreto 1160 de 1989; 36 y 150 de la Ley 100 de 1993.

Señaló que el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, precisó que los requisitos de edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto de la pensión son los establecidos en la norma anterior.

Por lo cual, adujo que la parte actora al encontrarse inmersa en el régimen de transición se le debe reconocer y liquidar su pensión de conformidad a lo dispuesto en la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año, esto es, con la inclusión de los factores salariales devengados en el último año de servicios.

Así las cosas, afirmó que la entidad demandada al liquidar la pensión con base en lo devengado en los últimos 10 años de servicios y los factores establecidos en el Decreto 1158 de 1994, infringió los principios fundamentales de Estado Social de Derecho, el derecho al trabajo y el derecho a la igualdad, además de vulnerar el principio de inescindibilidad de la norma.

Finalmente, como respaldo de sus argumentos citó jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional.

**3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.** La Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES contestó la demanda dentro de la oportunidad legal correspondiente (Fls. 83 a 90).

El apoderado 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:

Afirmó que la entidad que representa liquidó la pensión del actor con fundamento en las normas y disposiciones legales previstas, razón por la cual, no se accedió a la petición de reliquidación de la prestación.

Manifestó que al establecer el ingreso base de liquidación de las pensiones que reconoce la Administradora, se tiene en cuenta la disposición contenida en la Ley 100 de 1993.

Finalmente, señaló que las pensiones cobijadas por el régimen de transición se deben liquidar con base en la disposición de la Corte Constitucional, para lo cual como sustento jurisprudencial citó las sentencias proferidas por la Máxima Corporación Constitucional.

De otro lado, propuso las excepciones de: (i) *"COBRO DE LO NO DEBIDO"*, en consideración a que la entidad reconoció la prestación de la parte actora con fundamento en la normatividad vigente y de acuerdo con los principios generales de favorabilidad en edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto pensional; (ii) *"PRESCRIPCIÓN"*, contada tres años atrás desde la fecha en que se hizo la respectiva reclamación; (iii) *"BUENA FE"*, al señalar que la entidad que representa en todas sus actuaciones se somete al imperio de la Constitución Política y la Ley; (iv) *"GENÉRICA O INNOMINADA"*, al solicitar que se declare la prosperidad de cualquier otra excepción que se encuentre demostrada en el transcurso del proceso y (v) *"INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO"*, al precisar que la entidad que representa reconoció el derecho del demandante de conformidad con lo establecido por la Ley;

**DECISIÓN DE EXCEPCIONES:** Las denominadas *"COBRO DE LO NO DEBIDO"*, *"BUENA FE"* e *"INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO"*, encuentra el Despacho que las consideraciones que las sustentan 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 15 de marzo del año en curso (Fls. 100 a 102), las partes alegaron de conclusión.

Conforme lo anterior el apoderado de la parte demandante manifestó que el actor es beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo tanto, tiene derecho a que su pensión se reliquide con la inclusión de los factores salariales devengados en el último año de servicios, en virtud de lo dispuesto en la Ley 33 de 1985.

Por su parte, la apoderada de la entidad demandada indicó que el régimen de transición solo refiere a tres aspectos, a saber: edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto, excluyéndose el ingreso base de liquidación, teniendo en cuenta que este se calcula con base en lo devengado en los últimos 10 años de prestación de servicios de conformidad a lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, atendiendo la interpretación que la Corte Constitucional ha referido al respecto.

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 15 de marzo del año en curso (Fls. 100 a 102), en la etapa de fijación del litigio, se dispuso que el asunto de la referencia se centra en establecer:

- ¿Le asiste derecho a la parte demandante a que su pensión de vejez sea reliquidada o no por la entidad demandada, teniendo en cuenta todos los

factores de salario devengados en el último año de servicios de conformidad con lo previsto en la Ley 33 de 1985?

## **2. ACERVO PROBATORIO.**

2.1. Resolución No. GNR 260547 del 27 de agosto de 2015, mediante la cual la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES reconoció y ordenó el pago de la pensión de vejez a la parte actora en cuantía del \$1.051.516 m/cte, supeditada al retiro definitivo del servicio, con la respectiva constancia de notificación (Fls. 5 a 9).

2.2. Resolución No. GNR 71411 del 7 de marzo de 2016, mediante la cual COLPENSIONES reliquidó la pensión del actor elevando la cuantía a la suma de \$1.154.909 m/cte. y lo ingresó en nómina de pensionados, con su respectiva constancia de notificación (Fls. 10 a 15).

2.3. Resolución No. GNR 150282 del 24 de mayo de 2016, por la cual la Administradora resolvió un recurso de reposición, en el sentido de confirmar en todas sus partes la decisión contenida en la Resolución anterior, con su respectiva constancia de notificación (Fls. 16 a 20).

2.4. Copia simple de la Resolución No. GNR 214628 del 19 de julio de 2016, a través de la cual la entidad demandada reliquidó la pensión de la parte actora elevando la cuantía a la suma de \$1.705.000, efectiva a partir del 1º de marzo de 2016 (Fls. 21 a 25).

2.5. Resolución No. VPB 38322 del 4 de octubre de 2016, mediante la cual la entidad demandada resolvió un recurso de apelación, confirmando en todas sus partes la Resolución anterior, con su respectiva constancia de notificación (Fls. 26 a 30).

2.6. Certificación expedida por la Coordinadora del Grupo de Administración y Desarrollo del Talento Humano del Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales –IDEAM, en la que se indica que el señor Cabezas prestó sus servicios a la entidad desde el 2 de febrero de 1995 hasta el 29 de febrero de 2016 (Fl. 2).

2.7. Copia simple de la certificación expedida por la Coordinadora del Grupo de Administración y Desarrollo del Talento Humano del Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales, en la que se relacionan los factores salariales devengados por el actor en el periodo comprendido entre el 1º de enero de 2015 hasta el 29 de febrero de 2016 (Fls. 3 y 4).

## **MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL**

Para darle solución al problema jurídico planteado, es preciso traer a colación el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado que refieren a la reliquidación de las pensiones cobijadas por el régimen de transición.

### **- DE LA NORMATIVIDAD APLICABLE AL ASUNTO DE LA REFERENCIA**

**Precedente Jurisprudencial como regla de derecho vinculante variación en el Sistema de Fuentes.**

El precedente jurisprudencial como regla de derecho vinculante tiene sus antecedentes en la Ley 61 de 1886 y el artículo 4º de la Ley 169 de 1986 al establecerse que tres decisiones uniformes proferidas por la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación constituirán doctrina probable y por lo tanto los jueces al resolver un asunto análogo a esa doctrina probable podrían aplicar la ratio decidendi determinada por la Corte.

Con la expedición de la Constitución Política el concepto de precedente tomó fuerza bajo la aplicación de los artículos 13 (derecho a la igualdad), 85 (principio de buena fe y confianza legítima) y el artículo 230 que estableció el sistema de fuentes en el Sistema Jurídico Colombiano.

Así las cosas, la obligatoriedad del precedente para todas las autoridades administrativas y judiciales se encuentra determinada directamente por el artículo 230 de la Constitución Política al establecer que la Ley es fuente de derecho principal y como los jueces interpretan las normas<sup>1</sup>, las reglas de derecho que se

---

<sup>1</sup> Bajo una lectura del derecho viviente, esto es que los jueces en su interpretación le otorgan el verdadero funcionamiento a una disposición jurídica, ellos son quienes basados en un ejercicio de subsunción aplican una disposición normativa y le dan vida. Para el efecto ver la sentencia C-557 de 2001.

desprenden de ese análisis son Ley en sentido material que obligan a los operadores jurídicos a resolver un asunto que tiene identidad jurídica, fáctica y causal bajo un mismo sentido; esto en respeto al derecho a la igualdad y los principios de buena fe y confianza legítima.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T- 775 de 2014 expuso:

“(…)

*La sujeción de todas las autoridades públicas, administrativas o judiciales y de cualquier orden territorial (nacional, regional o local) a la Constitución y a la ley comporta el acatamiento de los precedentes judiciales dictados por las altas cortes, como órganos encargados de interpretar y fijar el contenido y alcance de las normas constitucionales y legales. En virtud de la concepción amplia del principio de legalidad, el sometimiento de las autoridades públicas al imperio de la ley implica que los funcionarios están igualmente vinculados por las reglas de derecho positivo, como por las prescripciones que se originan de la armonización concreta que se obtiene en sede judicial. **En desarrollo del artículo 230 constitucional, la obligación de las autoridades públicas, administrativas y judiciales de sujetarse a la Constitución y la ley las vincula al precedente judicial o a los fundamentos jurídicos mediante los cuales se han resuelto situaciones análogas (...)**”.* (Negrillas fuera de texto)

Por otra parte, la Corte Constitucional ha indicado que el precedente implica que “*un caso pendiente de decisión debe ser fallado de conformidad con el(los) caso(s) del pasado, sólo (i) si los hechos relevantes que definen el caso pendiente de fallo son semejantes a los supuestos de hecho que enmarcan el caso del pasado, (ii) si la consecuencia jurídica aplicada a los supuestos del caso pasado, constituye la pretensión del caso presente y (iii) si la regla jurisprudencial no ha sido cambiada o ha evolucionado en una distinta o más específica que modifique algún supuesto de hecho para su aplicación.*”<sup>2</sup>

Por lo tanto, el precedente es horizontal cuando el mismo operador jurídico (colegiado o individual) ha resuelto un caso análogo bajo un sentido propio y es vertical cuando el juez ha emitido una o más decisiones en la misma dirección y con carácter unificador.

Al respecto la Corte constitucional en sentencia T-794 de 2011 expuso:

“(…)

---

<sup>2</sup> T- 158 de 2006. Ver también las sentencias T- 1317 de 2001, SU-049 de 1999, SU-1720 de 2000, C-252 de 2001, T-468 de 2003, T-292 de 2006, C-820 de 2006 y T-162 de 2009.

*Precedente horizontal. Este precedente se refiere a aquellas sentencias fijadas por autoridades de la misma jerarquía o, inclusive, el mismo operador judicial. Sobre éste la Corte ha señalado que todo juez debe ser consistente con sus decisiones, de manera que casos con supuestos fácticos similares sean resueltos bajo las mismas formulas de juicio. En la sentencia T-049 de 2007 la Corte estableció que este precedente cuenta con fuerza vinculante por cuatro razones básicas: "(i) en virtud del principio de igualdad en la aplicación de la Ley, que exige tratar de manera igual situaciones sustancialmente iguales; (ii) por razones de seguridad jurídica, ya que las decisiones judiciales deben ser 'razonablemente previsibles'; (iii) en atención a los principios de buena fe y confianza legítima, que demandan respetar las expectativas generadas a la comunidad; y finalmente, (iv) por razones de 'disciplina judicial', en la medida en que es necesario un mínimo de coherencia en el sistema judicial."*

*Precedente vertical. Esta figura se refiere al deber de observancia de los lineamientos sentados por los órganos encargados de unificar jurisprudencia. En ese orden de ideas, un juez de inferior jerarquía debe seguir la posición adoptada por los entes judiciales superiores. Para la mayoría de asuntos, la interpretación que deben seguir los funcionarios judiciales es determinada por la Corte Suprema de Justicia o el Consejo de Estado, como órganos de cierre dentro de su respectiva jurisdicción. En los asuntos que no son susceptibles de ser revisados por esas corporaciones, quienes se encargan de dictar la pauta hermenéutica en materia judicial son los Tribunales Superiores de cada Distrito.*

*En consecuencia, cuando las altas corporaciones se han pronunciado sobre un asunto particular, el juez debe aplicar la subregla sentada por ellas. En estos casos la autonomía judicial se restringe a los criterios unificadores de dichos jueces colegiados.  
(...)"*

En tratándose de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, la Ley 1437 de 2011 estableció en los artículos 10<sup>3</sup>, 102<sup>4</sup>, 256<sup>5</sup>, 269<sup>6</sup> y 270<sup>7</sup> mecanismos, recursos y formas de aplicación de las sentencias de unificación que permiten que tanto en sede administrativa como judicial se utilice de forma vinculante esos pronunciamientos dictados por el órgano de cierre de esta Jurisdicción y sea este mismo quien se encargue de ejercer una inspección y vigilancia sobre su aplicación.

<sup>3</sup> ARTÍCULO 10. DEBER DE APLICACIÓN UNIFORME DE LAS NORMAS Y LA JURISPRUDENCIA. Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas.

<sup>4</sup> ARTÍCULO 102. EXTENSIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO A TERCEROS POR PARTE DE LAS AUTORIDADES. Las autoridades deberán extender los efectos de una sentencia de unificación jurisprudencial dictada por el Consejo de Estado, en la que se haya reconocido un derecho, a quienes lo soliciten y acrediten los mismos supuestos fácticos y jurídicos.

<sup>5</sup> ARTÍCULO 256. FINES. El recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia tiene como fin asegurar la unidad de la interpretación del derecho, su aplicación uniforme y garantizar los derechos de las partes y de los terceros que resulten perjudicados con la providencia recurrida y, cuando fuere del caso, reparar los agravios inferidos a tales sujetos procesales.

<sup>6</sup> ARTÍCULO 269. PROCEDIMIENTO PARA LA EXTENSIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO A TERCEROS. Si se niega la extensión de los efectos de una sentencia de unificación o la autoridad hubiere guardado silencio en los términos del artículo 102 de este Código, el interesado podrá acudir ante el Consejo de Estado mediante escrito razonado, al que acompañará la copia de la actuación surtida ante la autoridad competente.

<sup>7</sup> Para los efectos de este Código se tendrán como sentencias de unificación jurisprudencial las que profiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia; las proferidas al decidir los recursos extraordinarios y las relativas al mecanismo eventual de revisión previsto en el artículo 36A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009.

Igualmente, el Código General del Proceso dispuso en su artículo 7º que los jueces, en sus providencias, están sometidos al imperio de la ley, y deben tener en cuenta la equidad, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina.

Por todo lo expuesto, resulta claro que este Despacho se encuentra sometido a dar cumplimiento tanto al precedente vertical (dictado por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional) y a su precedente horizontal.

- **Precedente vertical respecto al IBL de la pensión de las personas que son beneficiarias del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.**

La atención del Despacho se centra en determinar cuál ha sido la posición del Consejo de Estado y la Corte Constitucional respecto a la forma de establecer el ingreso base de liquidación de las pensiones de los beneficiarios del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es decir, el promedio de lo devengado en el último año de servicios con la inclusión de todos los factores salariales percibidos en ese periodo de conformidad con lo dispuesto en la Ley 33 de 1985, Ley 62 de 1985 y Ley 71 de 1985 (y demás normas que regulen el régimen de transición) o si por el contrario el IBL que reglamenta la liquidación de la pensión de esos beneficiarios está por fuera del régimen de transición y, en consecuencia, se debe aplicar el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, que establece como IBL el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciere falta o de los últimos 10 años anteriores a la adquisición del derecho pensional con la inclusión de los factores salariales señalados en el Decreto 1158 de 1994.

#### **Precedente Consejo de Estado**

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 jurisprudencial en cuanto que los servidores públicos que son beneficiarios del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 tienen derecho a que su pensión sea liquidada con la tasa de reemplazo y la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios (regla general) señalados en el régimen

transicional, indicando que en tratándose de los servidores cuya situación concreta y particular se encuentra regulada por la Ley 33 de 1985, los factores allí distinguidos son enunciativos por lo que el IBL estará compuesto por todos aquellos conceptos que hicieron parte de la contraprestación directa del servicio en el último año sin importar que no estuvieran taxativamente enlistados en la Ley referida. Así indicó:

*(...)*

*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 (...)"<sup>8</sup> (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,***

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 4 de agosto de 2010, C.P.: Víctor Hernán Alvarado Ardila, radicado: 250002325000200607509 01.

*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 (...).<sup>9</sup> (Negrillas fuera de texto).*

A partir de ese momento y de manera uniforme todas las autoridades y jueces administrativos a nivel nacional mantuvieron de manera pacífica la tesis que las personas beneficiarias del régimen de transición (Ley 33 de 1985, Ley 71 de 1985) tenían derecho a percibir una pensión con una tasa de reemplazo del 75% y la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios, por lo que el análisis jurídico se centró en determinar los factores que debían o no ser incluidos dentro del IBL.

Posteriormente, la máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 2 de mayo de 2013, con ponencia del Consejero Alfonso Vargas Rincón<sup>10</sup>, ratificó lo expuesto en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010 en cuanto que el IBL se encontraba determinado por el régimen de transición y centro su análisis en definir dos criterios diferenciadores para establecer si un emolumento que había sido percibido en el último año de servicio debía o no incluirse como base de liquidación 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.

A continuación, la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado 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 sólo está integrado por el porcentaje de la pensión (tasa de reemplazo) establecida en el

<sup>9</sup> Ibidem.

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, MP, Alfonso Vargas Rincón, mayo 2 de 2013 Rad. (1903-11) o 25000 2325 000 2005 01183-03

régimen transicional, sino también por el ingreso base de liquidación que se encuentra conformado por la totalidad de los factores salariales:

*(...)*

*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, entendiéndose 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).*

*(...)*”

En esa misma providencia, el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo indicó que el análisis que se realiza es respecto al régimen de transición de los servidores públicos (como juez natural), por lo cual el único precedente constitucional aplicable a casos análogos es aquel que haga referencia explícita a esos funcionarios públicos. Sobre este punto explicó:

*(...)*

*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 (...)*”.

Luego, 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, ratificó lo hasta aquí expuesto bajo los siguientes argumentos:

*(...)*

*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<sup>(...)</sup> 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 (...)*”.** (Negritas extra texto)

Posteriormente, teniendo en cuenta la sentencia de tutela del 15 de diciembre de 2016 proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado en la cual ordenó proferir una nueva sentencia en el proceso No. 2013-01541-01 (4683-2013), demandante: Rosa Ernestina Agudelo Rincón, expedida a la Sección Segunda de esa Corporación, dicha Sección en cumplimiento de esa orden expuso en providencia del 9 de febrero de 2017, lo siguiente:

*(...)*

*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 cuenta no se hubieren efectuado, para mantener el equilibrio en las finanzas públicas pensionales.*

*(...)"*

Conforme lo anterior, pese a que la Sección Segunda del Consejo de Estado dio cumplimiento a la orden de tutela proferida por la Sección Quinta, dejó en claro que ello no implicaba una variación en su postura respecto a que el concepto de monto se encuentra cobijado por el régimen de transición, esto es, tanto la tasa de reemplazo y el IBL conformado por la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios (regla general).

Después del pronunciamiento de tutela del 15 de diciembre de 2016, la Sección Quinta 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 la tutela referida para acoger en su integridad el establecido por la Sección Segunda.

Finalmente, el Consejo de Estado mediante providencia del 29 de agosto de 2017, decidió avocar en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo el conocimiento del proceso No. 2012-00143-01, con el fin de unificar la posición de esa Corporación en torno al ingreso base de liquidación de las pensiones amparadas por el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, definiendo dos subtemas principales: (i) periodo de liquidación del IBL y (ii) factores salariales del IBL, sentencia de unificación que hasta la fecha no ha sido proferida.

### **Precedente Corte Constitucional**

El estudio de la Corte Constitucional respecto al régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se comenzó a realizar a través de la Sentencia C-165 de 1994 en la cual se determinó que las personas serían beneficiarias del régimen de transición cuando cumplieran con los requisitos de edad, semanas de cotización o tiempo de servicios presentados. No obstante, respecto a lo demás se estaría a lo dispuesto en el régimen general establecido en la Ley 100 de 1993. Sobre el particular la providencia anotada expresó:

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

De la lectura de la anterior providencia, la Corte Constitucional ha determinado que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 consagró que el régimen de transición tiene en

cuenta la edad, tiempo de prestación de servicio y tasa de reemplazo. Sin embargo, precisó que el ingreso base de liquidación se liquida con base en los lineamientos generales establecidos en el régimen general, esto es el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Al respecto el máximo Tribunal Constitucional en auto 229 del 10 de mayo de 2017, mediante el cual declaró la nulidad de la sentencia T- 615 de 2016, señaló:

*(...)*

*La Corte también valoró el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en el que se fija el ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas sujetas al régimen de transición de manera específica. Concretamente, la Corporación analizó las condiciones estipuladas en el mencionado inciso, entendiendo, desde ese momento, que las reglas allí previstas para determinar el IBL son aplicables a las personas beneficiarias del régimen transicional y, por tanto, no es posible acudir a las condiciones especiales consagradas en la legislación anterior.*

*Justamente, por considerar que el IBL previsto en el artículo 36-3 de la Ley 100 de 1993, era aplicable a los beneficiarios del régimen de transición, fue que este Tribunal declaró inconstitucional aquellas expresiones que establecían un trato discriminatorio para la población afiliada del sector privado. (...)*

*Es, bajo esta lógica, que el caso examinado en sede de tutela por la Sala Sexta de Revisión desconoció la cosa juzgada, en la medida que el problema jurídico giró en torno a la categorización del IBL como un factor de orden transicional, bajo las mismas circunstancias normativas y razones cuestionadas en aquella oportunidad. Sin embargo, no hay razón para que la Sala Sexta, por vía de tutela, hubiera desconocido el alcance fijado en la Sentencia C-168 de 1995.*

*Asimismo, luego del estudio de la sentencia cuya nulidad se solicita, la Corte constata que la providencia no tuvo en cuenta el precedente constitucional, según el cual, **el IBL de los beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no puede ser el estipulado en el sistema pensional anterior al cual se encontraban afiliados, sino el previsto en el inciso tercero de esa norma. No solo porque este criterio surge con las consideraciones expuestas por la Corte en la Sentencia C-168 de 1995, sino porque la aplicación del IBL de conformidad con lo prescrito en la Ley 100 de 1993 constituye la línea jurisprudencial consolidada, imperante y en vigor de esta Corporación.***

*En efecto, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que el IBL es un elemento que debe calcularse de conformidad con los requisitos establecidos en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y no con los criterios consignados en la legislación anterior. Esta pauta surge con la Sentencia C-168 de 1995, donde por primera vez la Sala Plena de la Corporación emite un pronunciamiento de fondo en la materia. Dicha sentencia, constituye la posición de la Corte respecto de la forma cómo debe aplicarse el IBL, la cual, con posterioridad, a través de la solución de casos particulares (...). (Negrillas fuera de texto).*

Posteriormente, la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-258 de 2013 declaró la inexecutable parcial del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 (disposición normativa que regula el régimen especial de pensiones de los congresistas y magistrados de altas cortes), indicó que el IBL no es objeto de transición y por lo tanto las pensiones de ese grupo debían liquidarse según los términos del inciso tercero del artículo 36 y el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, el promedio del tiempo que les hiciera falta o lo devengado en los últimos 10 años de servicio.

No obstante, la referida Corporación fue enfática en la parte motiva de la sentencia C-258 de 2013, al expresar que las sub reglas de derecho derivadas de la *ratio decidendi* eran aplicables sólo respecto a las personas beneficiarias del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 esto es a los congresistas y magistrados de altas cortes.

Posteriormente, la Corte Constitucional mediante la sentencia SU-230 de 2015 bajo el trámite de revisión de tutela al estudiar el caso de una persona que había trabajado para el sector privado y que era beneficiario del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 en el cual la Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral había ordenado liquidar su pensión con el promedio de los últimos 10 años y no con lo devengado en el último año, reiteró los argumentos expuestos en la sentencia C-258 de 2013 bajo el fundamento que la *ratio decidendi* de esa providencia era un criterio en abstracto y de obligatorio cumplimiento para los jueces, por lo cual en todos los eventos en los cuales se discutiera el IBL de una persona beneficiaria del régimen de transición debían tenerse en cuenta las subreglas establecidas en dicha sentencia, motivo que lo llevo a confirmar las decisiones proferidas por la Jurisdicción ordinaria laboral.

Así, para mayor claridad se citan algunos apartes de la sentencia SU – 230 de 2015:

*(...)*

*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.  
(...)”.*

Luego, el máximo Tribunal Constitucional mediante la sentencia SU – 427 de 2016 al estudiar una acción de tutela interpuesta por una persona contra las decisiones de la Jurisdicción ordinaria Laboral, señaló que el régimen de transición incluye los conceptos de edad, tiempos de servicio y monto entendido como tasa de reemplazo, lo que significa que el IBL debe efectuarse conforme al régimen señalado en la Ley 100 de 1993, para el efecto señaló la anotada sentencia que una interpretación contraria podría *“derivar en un abuso del derecho 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”*.

Finalmente, la Corte Constitucional en la sentencia SU - 395 de 2017 al estudiar en sede de revisión casos particulares de servidores públicos que eran beneficiarios del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y que por lo tanto sus prestaciones pensionales se rigen por lo dispuesto en la Ley 33 de 1985, reiteró que el régimen de transición se establece respecto a la edad, tiempo de servicios y tasa de reemplazo, sin tener en cuenta el concepto del IBL por lo que el mismo debe liquidarse conforme lo señalado en los artículos 21 y 36 inciso 3º de la Ley 100 de 1993.

- **Prevalencia del precedente de las sentencias de unificación de la Corte Constitucional sobre las del Consejo de Estado.**

Conforme hasta lo aquí expuesto, existe una clara distinción entre la interpretación que ha realizado la Corte Constitucional y el Consejo de Estado respecto a si el IBL es objeto del régimen de transición.

Así, mientras el Consejo de Estado sostiene que en virtud de los principios de favorabilidad y no regresividad laboral el concepto de monto no sólo recoge la tasa de reemplazo a aplicar sino el IBL, la Corte Constitucional en respeto al principio de sostenibilidad financiera indica que el régimen transicional sólo tiene efectos sobre la edad, tiempo de servicios y porcentaje de la pensión (tasa de reemplazo), por lo que el IBL debe liquidarse con base en las normas generales de la Ley 100 de 1993.

Bajo ese escenario jurídico, surge el interrogante sobre que precedente jurisprudencial se debe seguir, esto ateniendo que ambos son precedentes verticales de obligatorio cumplimiento conforme a lo expuesto en el artículo 230 de la Constitución Política y la variación en el sistema de fuentes al que se encuentra atado el operador jurídico.

Al respecto, el Juzgado considera necesario tener en cuenta lo dispuesto por la Corte Constitucional en las sentencias C-634 de 2011 y C-816 de 2011 en las cuales se declaró exequibles los artículos 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011 y en las que se resaltó que en caso de controversia entre una sentencia de unificación del Consejo de Estado y la Corte Constitucional se aplicará de manera preferente la de esta última ateniendo su papel de interprete auténtico de los derechos, deberes, principios y valores establecidos en la Constitución Política como norma de normas (artículo 4 C.P.) del sistema jurídico Colombiano.

Así, en sentencia C-634 de 2011, la Corte Constitucional decidió emitir una sentencia aditiva al señalar que las autoridades administrativas y judiciales al momento de dar aplicación a una sentencia de unificación del Consejo de Estado deberá dar aplicación preferente a las sentencias dictadas por el máximo tribunal constitucional en sede de tutela o en control abstracto de constitucionalidad en virtud de la prevalencia de la Constitución Política dentro del sistema de fuentes y del papel de la Corte como interprete auténtico de la norma superior.

A continuación se transcriben algunos a partes de la sentencia C-634 de 2011:

"(...)

De otro lado, la inclusión del precedente constitucional en el precepto analizado resulta obligatoria para el legislador, pues ello se colige de los principios de supremacía constitucional y los efectos de la cosa juzgada constitucional, conforme lo expuesto esta sentencia. Así, se cumple con la segunda condición para la verificación de omisiones legislativas relativas. Ahora bien, es importante destacar que la misma norma acusada determina, como no podía hacerlo de otro modo, que **las autoridades administrativas están sometidas a la aplicación uniforme de las normas constitucionales. Quiere ello decir, según los fundamentos jurídicos precedentes, que ese deber incorpora la obligación que dichas autoridades utilicen las reglas de derecho, derivadas de la jurisprudencia constitucional, que fijan el contenido y alcance de las normas de la Carta Política.** Lo contrario significaría desconocer el artículo 241 C.P., norma que confía a la Corte la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución. Este precepto, junto con el artículo 243 C.P., no son fórmulas retóricas del Estatuto Superior, sino la fuente normativa del carácter autorizado y vinculante de las subreglas jurisprudenciales creadas por esta Corporación. Por lo tanto, corresponde a las autoridades administrativas, en la toma de decisiones de su competencia, realizar un proceso de armonización concreta análogo al que se efectúa en sede judicial, el cual identifique y aplique los diversos materiales jurídicos relevantes al caso, fundado en una práctica jurídica compatible con la jerarquía del sistema de fuentes, el cual privilegia la vigencia de las normas constitucionales.

Se observa, según lo expuesto, que no concurre una razón suficiente para que el legislador haya omitido el carácter vinculante de la jurisprudencia constitucional en el caso analizado, comprobándose con ello la tercera condición de las omisiones legislativas relativas. Por lo tanto, se está ante una distinción injustificada, la cual se funda en el desconocimiento del papel que cumple dicha jurisprudencia en el sistema de fuentes que prescribe la Carta Política. En consecuencia, acreditados los presupuestos antes explicados, corresponde a la Corte adoptar una sentencia aditiva que integre al ordenamiento jurídico el supuesto normativo omitido por el Congreso. Así, la Sala declarará la exequibilidad de la disposición demandada por los cargos analizados en esta sentencia, en el entendido que **las autoridades tendrán en cuenta, junto con las decisiones de unificación del Consejo de Estado y manera preferente, en razón de la jerarquía del sistema de fuentes previsto en la Carta y la vigencia del principio de supremacía constitucional, las decisiones de la Corte que interpreten las normas superiores aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia. Esto, por supuesto, sin perjuicio de las sentencias que adopta esta Corporación en el marco del control abstracto de constitucionalidad, las cuales tienen efectos obligatorios erga omnes, según lo prescribe el artículo 243 C.P. y, por lo tanto, no pueden ser ignoradas o sobreesidas por ninguna autoridad del Estado, ni por los particulares. Esto habida consideración que hacen tránsito a cosa juzgada constitucional (...)**". (Negrillas fuera del texto)

En el mismo sentido, la Corte Constitucional en sentencia C-816 de 2011 resaltó nuevamente que sus sentencias deberán ser aplicadas de forma preferente y prevalente respecto a las sentencias de unificación que profiera el Consejo de Estado. En la providencia referida la Corporación Constitucional expuso:

"(...)

*La jurisprudencia de la Corte Constitucional, en materia de interpretación de la Constitución y los derechos fundamentales, tiene preeminencia en relación con la jurisprudencia de los órganos judiciales de cierre de las diferentes jurisdicciones, dada la supremacía de la Constitución sobre la normatividad restante del sistema jurídico y las competencias constitucionales de la Corte. Por ello, de conformidad con precedentes de esta corporación, se configuró omisión legislativa relativa en las disposiciones demandada e integrada, y se hace necesario condicionar la resolución adoptada, en los términos de la parte resolutive de esta sentencia (...) Declarar EXEQUIBLES el inciso primero y el inciso séptimo del artículo 102 de la ley 1437 de 2011, entendiéndose que las autoridades, al extender los efectos de las sentencias de unificación jurisprudencial dictadas por el Consejo de Estado e interpretar las normas constitucionales base de sus decisiones, deben observar con preferencia los precedentes de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia (...)*. (Negrillas fuera de texto)

En ese orden de ideas, resulta claro que en virtud del principio de supremacía constitucional, el precedente vertical preferente, el sistema de fuentes, el derecho a la igualdad y seguridad jurídica en caso que existan dos criterios unificadores contrarios entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, deberá aplicarse el expuesto por la Máxima Corporación Constitucional dado a su papel de interprete auténtico de la norma de normas y por ende de todas las disposiciones legales sobre las cuales se aplique una interpretación a la luz de los derechos, deberes, principios y valores establecidos en la Constitución Política.

## CASO CONCRETO.

El Juzgado resalta que con anterioridad se acogía en su integridad la tesis del Consejo de Estado según la cual el régimen de transición cobijaba tanto la edad, tiempo de servicios, la tasa de reemplazo y el Ingreso base de liquidación. No obstante, con base en lo expuesto en el marco jurídico y jurisprudencial de la presente providencia y en cumplimiento del artículo el 7º del CGP<sup>11</sup> aplicable al asunto por remisión expresa del artículo 306 del CPACA y el principio de razón suficiente<sup>12</sup>, el Despacho pasa a exponer las razones por las cuales cambia su posición y decide aplicar las subreglas de derecho establecidas por la Corte Constitucional en la sentencia SU-395 de 2017.

<sup>11</sup> "Artículo 7: Legalidad (...)

*Cuando el juez se aparte de la doctrina probable, estará obligado a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión. De la misma manera procederá cuando cambie de criterio en relación con sus decisiones en casos análogos"* (Negrillas fuera del texto original)

<sup>12</sup> De esa manera si el juez desea apartarse de una determinado precedente debe cumplir con los requisitos de transparencia y suficiencia, esto es exponer con claridad las razones por las cuales se aparta de ese precedente, porque no es aplicable al caso en concreto y porqué una aplicación distinta a ese precedente en ese asunto optimiza de mayor medida los derechos consagrados en la constitución política bajo el principio de razón suficiente. Para el efecto ver la sentencia T-116 de 2016.

## **Cumplimiento del precedente vertical dictado por la Corte Constitucional en Sentencias de Unificación**

Conforme se indicó, para que se considere que las subreglas establecidas en una sentencia proferida por la Corte Constitucional es necesario que se acredite que: (i) la *ratio decidendi* de la sentencia que se evalúa como precedente, presenta una regla judicial relacionada con el caso a resolver posteriormente; (ii) se trata de un problema jurídico semejante, o a una cuestión constitucional similar y (iii) los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia son semejantes o plantean un punto de derecho similar al que se debe resolver posteriormente<sup>13</sup>, es decir, que exista una identidad fáctica, jurídica y causal sobre el caso antes decidido.

Por lo expuesto, el Juzgado resalta que sólo la sentencia SU-395 de 2017 se ajusta a los parámetros establecidos por la Corte Constitucional para que se constituya como precedente jurisprudencial de obligatorio cumplimiento respecto a la tesis según la cual el IBL no hace parte del régimen de transición y por lo tanto los servidores públicos que son beneficiarios de ese régimen a efectos de la liquidación y reliquidación de su pensión deben atender lo dispuesto en los artículos 21 y 36 inciso 3º de la Ley 100 de 1993.

Lo anterior, por cuanto si bien en la sentencia C-165 de 1994, se hizo referencia respecto a que sólo es objeto de transición la edad y el tiempo de servicios y lo demás se encuentra regido por la Ley 100 de 1993, esta posición no fue pacífica al interior de la Corte Constitucional hasta la sentencia C-258 de 2013.

Al respecto, es pertinente hacer referencia a lo establecido por el Máximo Tribunal Constitucional en sentencia SU-210 de 2017 en el cual indicó:

*(...)*  
**Sobre este tema, la Corte ha precisado que en los pronunciamientos previos a la Sentencia C-258 de 2013, relativos al régimen de transición, no se había fijado el criterio de interpretación constitucional sobre el ingreso base de liquidación, razón por la cual, se entendía que estaba permitida la interpretación que, a la luz de la Constitución y en aplicación de las normas legales vigentes, acogiera cualquiera de las Salas de Revisión en forma razonada y justificada sobre el tema.**

*Así por ejemplo, en la Sentencia C-168 de 1995, que declaró la inexequibilidad de un segmento del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que*

---

<sup>13</sup> Ver sentencia T -292 del 2006.

Con la expedición de la sentencia SU – 395 de 2017, se genera en criterio del Juzgado la primera sentencia que es precedente plenamente aplicable a los asuntos que conoce la Jurisdicción Contenciosa Administrativa respecto al régimen de transición del que son beneficiarios los servidores públicos, distintos a los magistrados de altas cortes y congresistas, para quienes ya existía precedente, toda vez que en esa providencia se estudiaron acciones de tutela de personas que gozaban del régimen transición (Ley 33 de 1985) y especial del INPEC, para concluir que a efectos del reconocimiento, liquidación y reliquidación de las pensiones de los servidores públicos el IBL no hace parte del régimen transicional por lo cual debe tenerse en cuentas las reglas generales de la Ley 100 de 1993 (el promedio del tiempo que les hiciera falta o de los últimos 10 años de servicio).

En ese orden de ideas, al existir precedente de la Corte Constitucional respecto a que el IBL no hace parte del régimen de transición, distinto a la tesis expuesta por el Consejo de Estado en la sentencia del 4 de agosto de 2010, deberá darse plena aplicación a lo dispuesto por el Máximo Tribunal Constitucional en la sentencia SU-395 de 2017 ya que en virtud del principio de supremacía constitucional, el precedente vertical preferente, el sistema de fuentes, el derecho a la igualdad, seguridad jurídica y teniendo en cuenta su papel de interprete autorizado de la Constitución Política su precedente es de obligatorio cumplimiento respecto a los emitidos por los demás órganos de cierre.

Por lo anterior, el Juzgado acoge en su integridad el precedente establecido por la Corte Constitucional, no sólo por su carácter prevalente si no por las razones que pasan a exponerse.

**Fundamentos que tuvo el Despacho con base en las sentencias del Consejo de Estado para aplicar en su integridad el régimen de transición.**

Dentro del discurrir argumentativo de esta providencia, se ha establecido que este Despacho con base en la sentencias del Consejo de Estado ha manifestado que en virtud de los principios de inescindibilidad de la norma, progresividad y no regresividad laboral y *pro homine* concluyó que el IBL también es objeto del régimen de transición.

*establecía, para efectos de la liquidación de la pensión, un tiempo inferior a dos años para los trabajadores del sector privado y un año para el público, la Corte no hizo ningún pronunciamiento sobre si el monto estaba o no ligado al concepto de ingreso base de liquidación. Posteriormente, en las Sentencia C-1056 de 2003 y C-754 de 2003, que declararon inexecutable las modificaciones introducidas por el artículo 18 de la Ley 797 de 2003 y 4º de la Ley 860 de 2003 al inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esta Corporación tampoco abordó lo referente a la interpretación de las disposiciones de monto y base de liquidación dentro del régimen de transición.*

***Solamente, hasta el pronunciamiento realizado en la Sentencia C-258 de 2013, este Tribunal se refirió específicamente al alcance y la interpretación del ingreso base de liquidación, en relación con el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (...)***. (Negrillas fuera de texto)

En ese orden de ideas, no se podía considerar como precedente jurisprudencial la sentencia C-165 de 1994, ya que existía discusión respecto a si la misma se había o no referido al IBL de la personas beneficiarias del régimen de transición.

Respecto a la sentencia C-258 de 2013, como se expuso en el marco jurídico y jurisprudencial, en ese asunto se estudió el régimen especial de los congresistas y magistrados de altas Cortes, razón por la cual, las subreglas establecidas no son aplicables como precedentes a los casos en los cuales se discute la forma de liquidar el IBL de los servidores públicos distintos a ese grupo beneficiarios del régimen de transición, ya que por disposición expresa de la misma Corte Constitucional ese criterio interpretativo sólo se aplica al referido grupo.

A igual conclusión se llega respecto a las sentencias SU-230 de 2015 y SU - 427 de 2016, toda vez que en esas oportunidades la Corte Constitucional estudio eventos resueltos por la Jurisdicción Ordinaria Laboral que dentro de sus competencias había decidido que el IBL no hacia parte del régimen transicional, posición que fue respaldada por el Máximo Tribunal Constitucional.

En efecto, al advertirse que la Jurisdicción Contenciosa Administrativa es el juez natural de los temas pensionales de los servidores públicos no les es aplicable las reglas previstas para trabajadores oficiales y ordinarios cuyas controversias las resuelve la Jurisdicción Ordinaria a través de su especialidad laboral, motivo por el cual las sentencias SU-230 de 2015 y SU-427 de 2016 no se configuraron como “precedente unificador” para este Despacho.

Así las cosas, el principio de inescindibilidad hace referencia a que una disposición normativa debe aplicarse en su integridad<sup>14</sup>, sin que se permita la mixtura de normas. De esa manera, resalta el Despacho que no es factible afirmar que existe una vulneración a ese principio al determinar que por un lado se establece el beneficio del régimen de transición respecto a la edad, tiempo y tasa de reemplazo, mientras el IBL se establece con el régimen general; toda vez, que se está dando aplicación plena y en su integridad a la Ley 100 de 1993, que en la totalidad de su artículo 36 consagró el régimen de transición y los requisitos de (i) edad, (ii) tiempo de servicios, (iii) tasa de reemplazo y (iv) forma de liquidar el índice base de liquidación que se reitera deberá efectuarse con base en los criterios generales del Sistema General de Pensiones.

Sobre el principio de progresividad y no regresividad laboral, consagrado en el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 2.1 del PIDESC, se establece que los Estados deben progresivamente efectivizar los derechos sociales, económicos y culturales y está prohibido todo retroceso en un derecho que se haya alcanzado.

Al respecto, advierte el Despacho que la tesis según la cual el IBL hace parte del régimen de transición ha sido defendida por el Consejo de Estado dentro de sus competencias. No obstante, no se había realizado una mirada constitucional por parte del intérprete autorizado de la Constitución Política respecto al tema bajo estudio.

De esa manera, cuando la Corte Constitucional comenzó a estudiar el tema bajo estudio respecto del escenario de los principios, derechos, deberes y obligaciones constitucionales, ha mantenido una línea uniforme (C-165 de 1994, C-258 de 2013, SU-230 de 2015, SU-427 de 2016, SU – 210 de 2017 y SU – 395 de 2017), en el sentido de precisar que el IBL no hace parte del régimen de transición.

En ese orden de ideas, en primer lugar, no se puede argumentar que existe un derecho adquirido bajo la interpretación dada por el Consejo de Estado frente al IBL de los servidores públicos beneficiarios del régimen de transición, pues esa calidad se adquiere cuando la persona cumple con todos los requisitos legales para acceder

---

<sup>14</sup> Corte Constitucional sentencia T-832A-13

a una pensión con la aplicación completa de su régimen, sin que sea plausible una modificación y/o extensión de beneficios por fuera del marco de acción otorgado por el legislador por vía jurisprudencial.

En segundo lugar, bajo la mirada constitucional del interprete autorizado de la Constitución, la lectura del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que más se ajusta a la norma superior, es aquella según la cual el IBL no es objeto del régimen transicional: (i) porque permite que la personas beneficiarias del régimen de transición adquieran una pensión con la edad, tiempo de servicios y tasa de reemplazo con la cual iniciaron su vida laboral y (ii) porque al momento de liquidarse esas pensiones se garantizará su mínimo vital y a su vez se estará protegiendo el principio de sostenibilidad financiera.

Por otra parte, respecto al principio *pro homine* o pro persona dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos se ha advertido que este tiene dos manifestaciones o reglas principales: (i) preferencia interpretativa y (ii) preferencia de normas<sup>15</sup>.

La preferencia interpretativa tiene a su vez dos manifestaciones: a) la interpretativa extensiva y b) la interpretativa restringida. Frente a éstas, se tiene que la interpretación de Convenios de Derechos Humanos y normas nacionales siempre debe de hacerse a favor del individuo. Así, los derechos deben de interpretarse de una manera amplia, mientras que las restricciones a los mismos deben de interpretarse de manera restrictiva. Por lo cual, el equilibrio de la interpretación se obtiene orientándola en el sentido más favorable al destinatario y el que más se ajuste a los principios señalados en la Constitución Política y la Convención Americana de Derechos Humanos.

Por su parte, la preferencia de normas se entiende como la aplicación de aquella que sea más favorable a los intereses del trabajador, en caso de que resulten dos o más normas aplicables a un mismo asunto.

---

<sup>15</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos Comentada, publicada por la Fundación Konrad Adenauer dentro del Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, Bogotá, Colombia, año 2014, ISBN 978-607-468-599-2, pag. 706-712.

Ahora bien, en Colombia el principio *pro homine*, en el plano laboral ha tenido plena aplicación en el principio protector recogido por la Constitución Política en el artículo 53, al consagrar los principios de favorabilidad e *indubio pro operario*.

Así las cosas, el principio de favorabilidad hace referencia que ante la existencia de dos o más normas aplicables al caso en concreto deberá preferirse aquella que más favorezca al trabajador;<sup>16</sup> y el *indubio pro operario* hace referencia que ante dos o más interpretaciones posibles respecto a una norma deberá aplicarse aquella que más beneficie al empleado<sup>17</sup>.

En ese orden de ideas, evidencia esta instancia judicial que no hay vulneración al principio de favorabilidad ya que no existen dos normas que regulen el régimen de transición ya que este se encuentra consagrado únicamente en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que establece con claridad que el ingreso base de liquidación de las personas beneficiarias de ese régimen se efectúa con base en los criterios generales de la referida Ley.

Respecto al principio de *indubio pro operario*, señala el Juzgado que si bien a primera vista resulta más beneficiosa la interpretación según la cual el IBL es objeto de transición, conforme se indicó bajo el criterio de preferencia interpretativo extensivo y restringido, lo cierto es que el operador jurídico debe encontrar un equilibrio entre las normas que integran la Constitución Política; valoración que efectuó la Corte Constitucional como interprete autorizado en las sentencias citadas y en donde concluyó que en pro de salvaguardar los principios en disputa (sostenibilidad financiera y seguridad social de las personas beneficiarias del régimen de transición) es más ajustada a los principios y derechos de la norma superior la lectura según la cual el IBL no está sujeto a transición.

Lo anterior se reitera porque: i) permite que las personas beneficiarias del régimen de transición adquieran una pensión con la edad, tiempo de servicios y tasa de reemplazo<sup>18</sup> con la cual iniciaron su vida laboral y (ii) porque al momento de liquidarse esas pensiones se garantizará su mínimo vital y a su vez se estará protegiendo el principio de sostenibilidad financiera.

<sup>16</sup> Para el Efecto. Ver T-559/11

<sup>17</sup> Para el Efecto. Ver T-730/14

<sup>18</sup> Sobre el particular se resalta que en ocasiones las autoridades administrativas y judiciales han modificado la tasa de reemplazo sobre la cual se liquida la pensión de un servidor público, cuando se avizora que en aplicación del principio de favorabilidad resulta más beneficioso la aplicación del régimen general establecido en la Ley 100 de 1993 y Ley 797 de 2003.

Por todo lo expuesto, el Juzgado acoge en su integridad el precedente jurisprudencial dictado por la Corte Constitucional en la sentencia SU-395 de 2017, según el cual el régimen de transición sólo tiene efectos sobre la edad, tiempo de servicios y porcentaje de la pensión (tasa de reemplazo), por lo que el IBL debe liquidarse con base en los criterios generales establecidos en la Ley 100 de 1993.

Visto lo anterior y descendiendo al asunto de la referencia, se resalta que el señor José Jairo Cabezas Guzmán, actuando a través de apoderado judicial, deprecia la nulidad de la Resolución No. GNR 214628 del 19 de julio de 2016, mediante la cual la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES, ordenó la reliquidación de la pensión del actor y la nulidad de la Resolución No. VPB 38322 del 4 de octubre de 2016, mediante la cual la entidad demandada resolvió un recurso de apelación.

El actor solicitó la reliquidación de su pensión con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de prestación de servicios, en virtud de la aplicación integral de la Ley 33 de 1985, por considerar que es beneficiario del régimen de transición.

Entonces, se precisa que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, entró en vigencia a partir del 1º de abril de 1994, para los empleados del orden nacional, fecha para la cual el señor José Jairo Cabezas Guzmán tenía 36 años de edad, pues nació el 2 de diciembre de 1957, tal como se indicó en la Resolución No. GNR 260547 del 27 de agosto de 2015, obrante a folio 6 del expediente.

Conforme a lo anterior, se precisa que el actor no cumplió con el requisito de edad exigido para que lo cobije el régimen de transición, en consideración a que se requiere que haya cumplido 40 años, en el caso de los hombres.

Ahora bien, dicha normatividad igualmente consagró que en caso de tener 15 años de cotizaciones a la fecha de su entrada en vigencia se le debe respetar el régimen anterior, por lo cual, se hace necesario referirnos a los tiempos de servicios prestados hasta el 1º de abril de 1994, de la siguiente manera:

EMPLEADOR	DESDE	HASTA	DIAS
1 ASOPEMACO	19/07/1977	01/01/1978	163
INAT	01/12/1978	01/04/1994	5596
TOTAL DIAS			5759

De la anterior relación de tiempos, se establece que los 5759 días equivalen a más de 15 años de servicio, razón por la cual, el régimen aplicable al actor es el establecido en la Ley 33 de 1985, por ser beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues para la fecha de entrada en vigencia de esta normativa el actor cumplió con más de 15 años de cotizaciones, como en efecto lo aplicó la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, en Resolución No. GNR 260547 del 27 de agosto de 2015, mediante la cual se reconoció una pensión de vejez al actor, dejándola en suspenso hasta que acreditara el retiro definitivo del servicio (Fls. 6 a 9).

Razón por la cual, atendiendo el precedente definido por la Corte Constitucional en lo que refiere a la manera de liquidar las pensiones cobijadas por el régimen de transición, el ingreso base de liquidación se debe promediar con base en la disposición contenida en el régimen general de pensiones consagrado en la Ley 100 de 1993.

Bajo el criterio esbozado en precedencia, considera este Despacho que para el asunto en concreto la aplicación integral del régimen anterior contenido en la Ley 33 de 1985 no es procedente, en consideración a que la Máxima Corporación Constitucional dispuso que en el marco de la transición de la Ley 100 de 1993, únicamente se tendrían en cuenta los presupuestos de la edad, el tiempo de servicios y el monto, refiriéndose este último a la tasa de remplazo y del cual se excluye el ingreso base de liquidación.

Así las cosas, no hay lugar a que la entidad demandada reliquide la pensión de la demandante con la inclusión de los factores salariales devengados por el actor en el último año de servicios, puesto que se estaría contrariando el precedente fijado por la Corte Constitucional.

En esa medida, al no encontrar fundamentos que logren desvirtuar la presunción de legalidad de la que está investido el acto impugnado, se impone denegar las súplicas elevadas.

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,

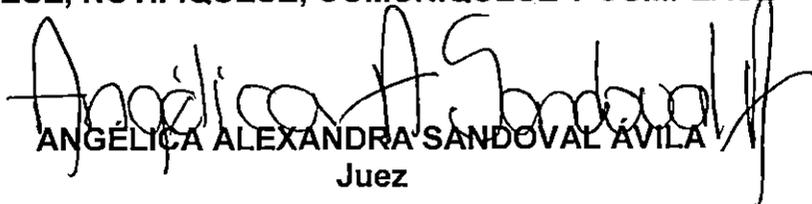
### RESUELVE

**PRIMERO:** Negar las pretensiones de la demanda, conforme a lo señalado en la parte motiva de este proveído.

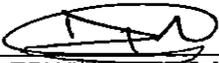
**SEGUNDO:** Sin lugar a imponer condena en costas.

**TERCERO:** Una vez ejecutoriada la presente providencia 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 ÁVILA  
Juez

C.A.

<p>JUZGADO CINCUENTA Y DOS (52) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C. -SECCIÓN SEGUNDA-</p> <p>Hoy 25 de mayo de 2018 se notifica la providencia anterior por anotación en el ESTADO No. <u>34</u>.</p> <p> DIEGO EDWIN PULIDO MOLANO Secretario</p>
--



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

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

**Proceso:** 110013342-052-2016-00771-00  
**Demandante:** ALCIRA DAZA DE CÁCERES  
**Demandado:** FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS, CESANTÍAS  
Y PENSIONES -FONCEP  
**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 Alcira Daza de Cáceres en contra del Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones -FONCEP.

**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 Alcira Daza de Cáceres, actuando por intermedio de apoderada judicial, acudió a este Despacho pretendiendo que:

Se declare la nulidad de la Resolución No. 1605 del 3 de agosto de 2015, mediante la cual la entidad demandada negó la reliquidación de la pensión de vejez a la actora.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones de nulidad y a título de restablecimiento del derecho solicitó se ordene al Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones -FONCEP:

El reconocimiento y pago de la reliquidación de la pensión de jubilación, con la inclusión de todos los factores salariales devengados por la actora en el último año de servicios, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 33 de 1985.

Reconocer todos los reajustes legales para todos los años a partir del reconocimiento y cancelar las diferencias que resulten de la pensión reliquidada y la mesada que venía cancelando.

Indexar las sumas que resulten con aplicación del índice de precios al consumidor certificado por el DANE y en virtud de lo dispuesto en el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cumplir la sentencia dentro del término establecido en el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Como sustento fáctico de las pretensiones informa que (Fl. 22):

La señora Daza nació el 30 de marzo de 1949 y laboró al servicio de la Secretaría Distrital de Integración Social desde el 5 de junio de 1972 hasta el 31 de diciembre de 2005.

La actora solicitó ante la Secretaría de Hacienda el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, ante lo cual, la entidad demandada profirió la Resolución No. 1221 del 4 de mayo de 2005, mediante la cual reconoció la prestación con efectividad a partir del 1º de enero de 2006.

La demandante presentó escrito en ejercicio del derecho de petición ante la Subdirección de Obligaciones Pensionales, a través del cual solicitó la reliquidación de la pensión en virtud del retiro definitivo del servicio y conforme al incremento autorizado por el Gobierno Nacional para el año 2006.

Mediante Resolución No. 2413 del 17 de noviembre de 2006, se reliquidó la pensión de la actora con base en los factores salariales devengados en los últimos 10 años de prestación de servicios, con efectos fiscales a partir del 1º de enero de 2006.

A través de escrito presentado por la actora en ejercicio del derecho de petición el 13 de julio de 2015, solicitó ante el Fondo de Prestaciones Sociales, Económicas, Cesantías y Pensiones –FONCEP, la reliquidación de la pensión con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el año anterior al retiro definitivo del servicio de conformidad a lo dispuesto en la Ley 33 de 1985.

Mediante Resolución No. 1605 del 3 de agosto de 2015, la entidad demandada negó la anterior solicitud.

**2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.** Como normas vulneradas cita los artículos 2, 25, 29, 53, 58 y 228 de la Constitución Política de Colombia; la Ley 57 y 153 de 1887; el artículo 4º de la Ley 4ª de 1966; el artículo 2º de la Ley 5ª de 1969; el inciso 2º del artículo 1º de la Ley 33 de 1985, la Ley 1437 de 2011 y demás normas concordantes.

Señaló que la entidad demandada con la expedición del acto acusado vulneró en forma ostensible y manifiesta el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, toda vez que la pensión de la actora es cobijada por un régimen especial, en el cual no tiene cabida la aplicación de la Ley 100 de 1993.

Adujo que la entidad demandada al momento de liquidar la pensión debe tener en cuenta todos los factores devengados por la demandante de manera habitual y periódica en el último año de servicios y no tasar el IBL conforme a lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Como respaldo de sus argumentos citó jurisprudencia del Consejo de Estado.

**3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.** El Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones –FONCEP contestó la demanda dentro de la oportunidad legal correspondiente (Fls.58 a 69).

El apoderado del Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones -FONCEP, 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:

Manifestó que la entidad que representa con la decisión contenida en los actos administrativos acusados de nulidad en el presente asunto, cumplió con los requisitos establecidos en la Ley 33 de 1985 y el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, acatando además el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional fijado en las sentencias C-258 de 2013, SU-230 de 2015, SU-427 de 2016, SU-210 de 2017 y SU-395 de 2017.

Finalmente, como respaldo de sus argumentos citó jurisprudencia de la Corte Constitucional, haciendo especial énfasis en la sentencia de unificación SU 230 del 2015.

Por lo anterior, la pensión de la actora se debe liquidar con el 75% del promedio de los factores salariales enlistados en el Decreto 1158 de 1994.

Finalmente, como respaldo de sus argumentos citó jurisprudencia de la Corte Constitucional.

De otro lado, propuso las excepciones de: (i) *"CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS FORMALES PARA LA EXPEDICIÓN de la RESOLUCION 01605 del 03 de agosto de 2015, PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD"*, al señalar que la entidad que representa ha cumplido con los reajustes ordenados en los actos que lo soportan, los cuales se encuentran vigentes y se presumen legales; (ii) *"FALTA DE JURISDICCION Y COMPETENCIA"*, la cual fue resuelta en la etapa de excepciones de la audiencia inicial adelantada el 15 de marzo de 2018; (iii) *"PRESCRIPCION"*, de las sumas de dinero que se ordenen reconocer por el término de 3 años y (iv) *"EXCEPCIÓN GENÉRICA"*, respecto de la prosperidad de las excepciones que puedan ser declaradas de oficio.

**DECISIÓN DE EXCEPCIONES:** La denominada *"CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS FORMALES PARA LA EXPEDICIÓN de la RESOLUCION 000885 del 19 de JUNIO de 2009, PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD"*, encuentra el Despacho que tales consideraciones que la sustentan 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 la controversia que ahora no ocupa, 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.

La excepción de prescripción será estudiada en caso de que las pretensiones sean favorables a la parte actora.

Finalmente, no se encuentran excepciones que deban ser declaradas de oficio.

**4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.** En audiencia inicial adelantada el 15 de marzo del año en curso (Fls. 84 a 87), las partes alegaron de conclusión.

La apoderada de la parte demandante, manifestó que de conformidad a la sentencia del 4 de agosto de 2010 proferida por el Consejo de Estado procede la reliquidación pensional de la parte actora con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios.

Afirmó que si bien la Corte Constitucional dispuso que el IBL se tasa con base en los factores salariales devengados en los últimos 10 años de prestación de servicios, lo cierto es que tal precedente no aplica al asunto de la referencia.

Por su parte, el apoderado de la parte demandada señaló que la entidad que representa le respetó la edad, tiempo de servicios y monto, toda vez que los mismos los cumplió en vigencia de la Ley 100 de 1993, razón por la cual, comparte el criterio de la Corte Constitucional consagrado en la SU 230 de 2015.

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 15 de marzo de 2018 (Fls. 84 a 87), en la etapa de fijación del litigio, se dispuso que el asunto de la referencia se centra en establecer:

- ¿Le asiste derecho o 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 de conformidad con lo previsto en la Ley 33 de 1985?

## **2. ACERVO PROBATORIO.**

2.1. Copia simple del Oficio No. 2-2006-05364 del 27 de abril de 2006, mediante el cual el Departamento Administrativo de Bienestar Social remitió a la actora certificación laboral de empleadores y de salarios de los años 2003 a 2005 (Fls. 14-19).

2.2. Copia simple de la Resolución No. 2413 del 17 de noviembre de 2006, mediante la cual el Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones -FONCEP, reliquidó la pensión de vejez a la actora (Fls. 2 a 5).

2.3. Escrito presentado en ejercicio del derecho de petición ante el Fondo Nacional de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones –FONCEP el 13 de julio de 2015, mediante el cual la parte actora solicitó el reajuste de su pensión con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios en virtud de lo dispuesto en la Ley 33 de 1985 (Fls. 6 -7A).

2.4. Copia simple de la Resolución No. 001605 del 3 de agosto de 2015, mediante la cual la entidad demandada negó la solicitud de reajuste de la pensión a la actora (Fls. 8-13).

2.5. Copia simple de la cédula de ciudadanía de la actora (Fls. 20).

2.6. Copia simple del Oficio No. EE-00133-201709574 del 27 de junio de 2017, mediante el cual el Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones – FONCEP remitió a órdenes de esta instancia judicial de la actora (Fls. 42-43).

2.7. Copia simple de los antecedentes administrativos de la actora (Fls. 74-76).

2.8. Medio magnético que contiene los antecedentes administrativos de la actora (Fl. 77).

## MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL

Para darle solución al problema jurídico planteado, es preciso traer a colación el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado que refieren a la reliquidación de las pensiones cobijadas por el régimen de transición.

### - DE LA NORMATIVIDAD APLICABLE AL ASUNTO DE LA REFERENCIA

#### **Precedente Jurisprudencial como regla de derecho vinculante variación en el Sistema de Fuentes.**

El precedente jurisprudencial como regla de derecho vinculante tiene sus antecedentes en la Ley 61 de 1886 y el artículo 4º de la Ley 169 de 1986 al establecerse que tres decisiones uniformes proferidas por la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación constituirán doctrina probable y por lo tanto los jueces al resolver un asunto análogo a esa doctrina probable podrían aplicar la ratio decidendi determinada por la Corte.

Con la expedición de la Constitución Política el concepto de precedente tomó fuerza bajo la aplicación de los artículos 13 (derecho a la igualdad), 85 (principio de buena fe y confianza legítima) y el artículo 230 que estableció el sistema de fuentes en el Sistema Jurídico Colombiano.

Así las cosas, la obligatoriedad del precedente para todas las autoridades administrativas y judiciales se encuentra determinada directamente por el artículo 230 de la Constitución Política al establecer que la Ley es fuente de derecho principal y como los jueces interpretan las normas<sup>1</sup>, las reglas de derecho que se desprenden de ese análisis son Ley en sentido material que obligan a los operadores jurídicos a resolver un asunto que tiene identidad jurídica, fáctica y causal bajo un mismo sentido; esto en respeto al derecho a la igualdad y los principios de buena fe y confianza legítima.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T- 775 de 2014 expuso:

“(…)

---

<sup>1</sup> Bajo una lectura del derecho viviente, esto es que los jueces en su interpretación le otorgan el verdadero funcionamiento a una disposición jurídica, ellos son quienes basados en un ejercicio de subsunción aplican una disposición normativa y le dan vida. Para el efecto ver la sentencia C-557 de 2001.

*La sujeción de todas las autoridades públicas, administrativas o judiciales y de cualquier orden territorial (nacional, regional o local) a la Constitución y a la ley comporta el acatamiento de los precedentes judiciales dictados por las altas cortes, como órganos encargados de interpretar y fijar el contenido y alcance de las normas constitucionales y legales. En virtud de la concepción amplia del principio de legalidad, el sometimiento de las autoridades públicas al imperio de la ley implica que los funcionarios están igualmente vinculados por las reglas de derecho positivo, como por las prescripciones que se originan de la armonización concreta que se obtiene en sede judicial. **En desarrollo del artículo 230 constitucional, la obligación de las autoridades públicas, administrativas y judiciales de sujetarse a la Constitución y la ley las vincula al precedente judicial o a los fundamentos jurídicos mediante los cuales se han resuelto situaciones análogas (...)**". (Negrillas fuera de texto)*

Por otra parte, la Corte Constitucional ha indicado que el precedente implica que *“un caso pendiente de decisión debe ser fallado de conformidad con el(los) caso(s) del pasado, sólo (i) si los hechos relevantes que definen el caso pendiente de fallo son semejantes a los supuestos de hecho que enmarcan el caso del pasado, (ii) si la consecuencia jurídica aplicada a los supuestos del caso pasado, constituye la pretensión del caso presente y (iii) si la regla jurisprudencial no ha sido cambiada o ha evolucionado en una distinta o más específica que modifique algún supuesto de hecho para su aplicación.”*<sup>2</sup>

Por lo tanto, el precedente es horizontal cuando el mismo operador jurídico (colegiado o individual) ha resuelto un caso análogo bajo un sentido propio y es vertical cuando el juez ha emitido una o más decisiones en la misma dirección y con carácter unificador.

Al respecto la Corte constitucional en sentencia T-794 de 2011 expuso:

*“(…)  
Precedente horizontal. Este precedente se refiere a aquellas sentencias fijadas por autoridades de la misma jerarquía o, inclusive, el mismo operador judicial. Sobre éste la Corte ha señalado que todo juez debe ser consistente con sus decisiones, de manera que casos con supuestos fácticos similares sean resueltos bajo las mismas formulas de juicio. En la sentencia T-049 de 2007 la Corte estableció que este precedente cuenta con fuerza vinculante por cuatro razones básicas: “(i) en virtud del principio de igualdad en la aplicación de la Ley, que exige tratar de manera igual situaciones sustancialmente iguales; (ii) por razones de seguridad jurídica, ya que las decisiones judiciales deben ser ‘razonablemente previsibles’; (iii) en atención a los principios de buena fe y confianza legítima, que demandan respetar las expectativas generadas a la comunidad; y finalmente, (iv) por razones de ‘disciplina judicial’, en la medida en que es necesario un mínimo de coherencia en el sistema judicial.”*

---

<sup>2</sup> T- 158 de 2006. Ver también las sentencias T- 1317 de 2001, SU-049 de 1999, SU-1720 de 2000, C-252 de 2001, T-468 de 2003, T-292 de 2006, C-820 de 2006 y T-162 de 2009.

*Precedente vertical. Esta figura se refiere al deber de observancia de los lineamientos sentados por los órganos encargados de unificar jurisprudencia. En ese orden de ideas, un juez de inferior jerarquía debe seguir la posición adoptada por los entes judiciales superiores. Para la mayoría de asuntos, la interpretación que deben seguir los funcionarios judiciales es determinada por la Corte Suprema de Justicia o el Consejo de Estado, como órganos de cierre dentro de su respectiva jurisdicción. En los asuntos que no son susceptibles de ser revisados por esas corporaciones, quienes se encargan de dictar la pauta hermenéutica en materia judicial son los Tribunales Superiores de cada Distrito.*

*En consecuencia, cuando las altas corporaciones se han pronunciado sobre un asunto particular, el juez debe aplicar la subregla sentada por ellas. En estos casos la autonomía judicial se restringe a los criterios unificadores de dichos jueces colegiados.  
(...)"*

En tratándose de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, la Ley 1437 de 2011 estableció en los artículos 10<sup>3</sup>, 102<sup>4</sup>, 256<sup>5</sup>, 269<sup>6</sup> y 270<sup>7</sup> mecanismos, recursos y formas de aplicación de la sentencias de unificación que permiten que tanto en sede administrativa como judicial se utilice de forma vinculante esos pronunciamientos dictados por el órgano de cierre de esta Jurisdicción y sea este mismo quien se encargue de ejercer una inspección y vigilancia sobre su aplicación.

Igualmente, el Código General del Proceso dispuso en su artículo 7º que los jueces, en sus providencias, están sometidos al imperio de la ley, y deben tener en cuenta la equidad, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina.

Por todo lo expuesto, resulta claro que este Despacho se encuentra sometido a dar cumplimiento tanto al precedente vertical (dictado por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional) y a su precedente horizontal.

---

<sup>3</sup> ARTÍCULO 10. DEBER DE APLICACIÓN UNIFORME DE LAS NORMAS Y LA JURISPRUDENCIA. Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas.

<sup>4</sup> ARTÍCULO 102. EXTENSIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO A TERCEROS POR PARTE DE LAS AUTORIDADES. Las autoridades deberán extender los efectos de una sentencia de unificación jurisprudencial dictada por el Consejo de Estado, en la que se haya reconocido un derecho, a quienes lo soliciten y acrediten los mismos supuestos fácticos y jurídicos.

<sup>5</sup> ARTÍCULO 256. FINES. El recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia tiene como fin asegurar la unidad de la interpretación del derecho, su aplicación uniforme y garantizar los derechos de las partes y de los terceros que resulten perjudicados con la providencia recurrida y, cuando fuere del caso, reparar los agravios inferidos a tales sujetos procesales.

<sup>6</sup> ARTÍCULO 269. PROCEDIMIENTO PARA LA EXTENSIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO A TERCEROS. Si se niega la extensión de los efectos de una sentencia de unificación o la autoridad hubiere guardado silencio en los términos del artículo 102 de este Código, el interesado podrá acudir ante el Consejo de Estado mediante escrito razonado, al que acompañará la copia de la actuación surtida ante la autoridad competente.

<sup>7</sup> Para los efectos de este Código se tendrán como sentencias de unificación jurisprudencial las que profiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia; las proferidas al decidir los recursos extraordinarios y las relativas al mecanismo eventual de revisión previsto en el artículo 36A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009.

- **Precedente vertical respecto al IBL de la pensión de las personas que son beneficiarias del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.**

La atención del Despacho se centra en determinar cuál ha sido la posición del Consejo de Estado y la Corte Constitucional respecto a la forma de establecer el ingreso base de liquidación de las pensiones de los beneficiarios del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es decir, el promedio de lo devengado en el último año de servicios con la inclusión de todos los factores salariales percibidos en ese periodo de conformidad con lo dispuesto en la Ley 33 de 1985, Ley 62 de 1985 y Ley 71 de 1985 (y demás normas que regulen el régimen de transición) o si por el contrario el IBL que reglamenta la liquidación de la pensión de esos beneficiarios está por fuera del régimen de transición y, en consecuencia, se debe aplicar el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, que establece como IBL el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta o de los últimos 10 años anteriores a la adquisición del derecho pensional con la inclusión de los factores salariales señalados en el Decreto 1158 de 1994.

#### **Precedente Consejo de Estado**

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 jurisprudencial en cuanto que los servidores públicos que son beneficiarios del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 tienen derecho a que su pensión sea liquidada con la tasa de reemplazo y la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios (regla general) señalados en el régimen transicional, indicando que en tratándose de los servidores cuya situación concreta y particular se encuentra regulada por la Ley 33 de 1985, los factores allí distinguidos son enunciativos por lo que el IBL estará compuesto por todos aquellos conceptos que hicieron parte de la contraprestación directa del servicio en el último año sin importar que no estuvieran taxativamente enlistados en la Ley referida. Así indicó:

*(...)*

*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 (...)”<sup>8</sup> (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 (...)”<sup>9</sup> (Negrillas fuera de texto).*

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 4 de agosto de 2010, C.P.: Víctor Hernán Alvarado Ardila, radicado: 250002325000200607509 01.

<sup>9</sup> *Ibidem*.

A partir de ese momento y de manera uniforme todas las autoridades y jueces administrativos a nivel nacional mantuvieron de manera pacífica la tesis que las personas beneficiarias del régimen de transición (Ley 33 de 1985, Ley 71 de 1985) tenían derecho a percibir una pensión con una tasa de reemplazo del 75% y la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios, por lo que el análisis jurídico se centró en determinar los factores que debían o no ser incluidos dentro del IBL.

Posteriormente, la máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 2 de mayo de 2013, con ponencia del Consejero Alfonso Vargas Rincón<sup>10</sup>, ratificó lo expuesto en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010 en cuanto que el IBL se encontraba determinado por el régimen de transición y centro su análisis en definir dos criterios diferenciadores para establecer si un emolumento que había sido percibido en el último año de servicio debía o no incluirse como base de liquidación 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.

A continuación, la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado 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 sólo está integrado por el porcentaje de la pensión (tasa de reemplazo) establecida en el régimen transicional, sino también por el ingreso base de liquidación que se encuentra conformado por la totalidad de los factores salariales:

*"(...)*

*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, entendiéndose 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:*

---

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, MP. Alfonso Vargas Rincón, mayo 2 de 2013 Rad. (1903-11) o 25000 2325 000 2005 01183-03

*“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).  
(...)”.*

En esa misma providencia, el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo indicó que el análisis que se realiza es respecto al régimen de transición de los servidores públicos (como juez natural), por lo cual el único precedente constitucional aplicable a casos análogos es aquel que haga referencia explícita a esos funcionarios públicos. Sobre este punto explicó:

*“(...) 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 (...)”.*

Luego, 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, ratificó lo hasta aquí expuesto bajo los siguientes argumentos:

*“(...)”*

*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<sup>(...)</sup> 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 (...)*. (Negritas extra texto)

Posteriormente, teniendo en cuenta la sentencia de tutela del 15 de diciembre de 2016 proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado en la cual ordenó proferir una nueva sentencia en el proceso No. 2013-01541-01 (4683-2013), demandante: Rosa Ernestina Agudelo Rincón, expedida a la Sección Segunda de esa Corporación, dicha Sección en cumplimiento de esa orden expuso en providencia del 9 de febrero de 2017, lo siguiente:

*(...)*

*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 cuenta no se hubieren efectuado, para mantener el equilibrio en las finanzas públicas pensionales.*

*(...)"*

Conforme lo anterior, pese a que la Sección Segunda del Consejo de Estado dio cumplimiento a la orden de tutela proferida por la Sección Quinta, dejó en claro que ello no implicaba una variación en su postura respecto a que el concepto de monto se encuentra cobijado por el régimen de transición, esto es, tanto la tasa de reemplazo y el IBL conformado por la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios (regla general).

Después del pronunciamiento de tutela del 15 de diciembre de 2016, la Sección Quinta 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 la tutela referida para acoger en su integridad el establecido por la Sección Segunda.

Finalmente, el Consejo de Estado mediante providencia del 29 de agosto de 2017, decidió avocar en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo el conocimiento del proceso No. 2012-00143-01, con el fin de unificar la posición de esa Corporación en torno al ingreso base de liquidación de las pensiones amparadas por el régimen de

transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, definiendo dos subtemas principales: (i) periodo de liquidación del IBL y (ii) factores salariales del IBL, sentencia de unificación que hasta la fecha no ha sido proferida.

### Precedente Corte Constitucional

El estudio de la Corte Constitucional respecto al régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se comenzó a realizar a través de la Sentencia C-165 de 1994 en la cual se determinó que las personas serían beneficiarias del régimen de transición cuando cumplieran con los requisitos de edad, semanas de cotización o tiempo de servicios presentados. No obstante, respecto a lo demás se estaría a lo dispuesto en el régimen general establecido en la Ley 100 de 1993. Sobre el particular la providencia anotada expresó:

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

De la lectura de la anterior providencia, la Corte Constitucional ha determinado que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 consagró que el régimen de transición tiene en cuenta la edad, tiempo de prestación de servicio y tasa de reemplazo. Sin embargo, precisó que el ingreso base de liquidación se liquida con base en los lineamientos generales establecidos en el régimen general, esto es el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Al respecto el máximo Tribunal Constitucional en auto 229 del 10 de mayo de 2017, mediante el cual declaró la nulidad de la sentencia T- 615 de 2016, señaló:

*“(...) La Corte también valoró el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en el que se fija el ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas sujetas al régimen de transición de manera específica. Concretamente, la Corporación analizó las condiciones estipuladas en el mencionado inciso, entendiendo, desde ese momento, que las reglas allí previstas para determinar el IBL son aplicables a las personas beneficiarias del régimen transicional y, por tanto, no es posible acudir a las condiciones especiales consagradas en la legislación anterior.*

*Justamente, por considerar que el IBL previsto en el artículo 36-3 de la Ley 100 de 1993, era aplicable a los beneficiarios del régimen de transición, fue que este Tribunal declaró inconstitucional aquellas expresiones que establecían un trato discriminatorio para la población afiliada del sector privado. (...)*

*Es, bajo esta lógica, que el caso examinado en sede de tutela por la Sala Sexta de Revisión desconoció la cosa juzgada, en la medida que el problema jurídico giró en torno a la categorización del IBL como un factor de orden transicional, bajo las mismas circunstancias normativas y razones cuestionadas en aquella oportunidad. Sin embargo, no hay razón para que la Sala Sexta, por vía de tutela, hubiera desconocido el alcance fijado en la Sentencia C-168 de 1995.*

*Asimismo, luego del estudio de la sentencia cuya nulidad se solicita, la Corte constata que la providencia no tuvo en cuenta el precedente constitucional, según el cual, el IBL de los beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no puede ser el estipulado en el sistema pensional anterior al cual se encontraban afiliados, sino el previsto en el inciso tercero de esa norma. No solo porque este criterio surge con las consideraciones expuestas por la Corte en la Sentencia C-168 de 1995, sino porque la aplicación del IBL de conformidad con lo prescrito en la Ley 100 de 1993 constituye la línea jurisprudencial consolidada, imperante y en vigor de esta Corporación.*

*En efecto, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que el IBL es un elemento que debe calcularse de conformidad con los requisitos establecidos en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y no con los criterios consignados en la legislación anterior. Esta pauta surge con la Sentencia C-168 de 1995, donde por primera vez la Sala Plena de la Corporación emite un pronunciamiento de fondo en la materia. Dicha sentencia, constituye la posición de la Corte respecto de la forma cómo debe aplicarse el IBL, la cual, con posterioridad, a través de la solución de casos particulares (...)" (Negrillas fuera de texto).*

Posteriormente, la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-258 de 2013 declaró la inexecutable parcial del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 (disposición normativa que regula el régimen especial de pensiones de los congresistas y magistrados de altas cortes), indicó que el IBL no es objeto de transición y por lo tanto las pensiones de ese grupo debían liquidarse según los términos del inciso tercero del artículo 36 y el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, el promedio del tiempo que les hiciera falta o lo devengado en los últimos 10 años de servicio.

No obstante, la referida Corporación fue enfática en la parte motiva de la sentencia C-258 de 2013, al expresar que las sub reglas de derecho derivadas de la *ratio decidendi* eran aplicables sólo respecto a las personas beneficiarias del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 esto es a los congresistas y magistrados de altas cortes.

Posteriormente, la Corte Constitucional mediante la sentencia SU-230 de 2015 bajo el trámite de revisión de tutela al estudiar el caso de una persona que había trabajado

para el sector privado y que era beneficiario del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 en el cual la Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral había ordenado liquidar su pensión con el promedio de los últimos 10 años y no con lo devengado en el último año, reiteró los argumentos expuestos en la sentencia C-258 de 2013 bajo el fundamento que la *ratio decidendi* de esa providencia era un criterio en abstracto y de obligatorio cumplimiento para los jueces, por lo cual en todos los eventos en los cuales se discutiera el IBL de una persona beneficiaria del régimen de transición debían tenerse en cuenta las subreglas establecidas en dicha sentencia, motivo que lo llevo a confirmar las decisiones proferidas por la Jurisdicción ordinaria laboral.

Así, para mayor claridad se citan algunos apartes de la sentencia SU – 230 de 2015:

*(...)*  
*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.*

*(...)*”.

Luego, el máximo Tribunal Constitucional mediante la sentencia SU – 427 de 2016 al estudiar una acción de tutela interpuesta por una persona contra las decisiones de la Jurisdicción ordinaria Laboral, señaló que el régimen de transición incluye los conceptos

de edad, tiempos de servicio y monto entendido como tasa de reemplazo, lo que significa que el IBL debe efectuarse conforme al régimen señalado en la Ley 100 de 1993, para el efecto señaló la anotada sentencia que una interpretación contraria podría *“derivar en un abuso del derecho 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”*.

Finalmente, la Corte Constitucional en la sentencia SU - 395 de 2017 al estudiar en sede de revisión casos particulares de servidores públicos que eran beneficiarios del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y que por lo tanto sus prestaciones pensionales se rigen por lo dispuesto en la Ley 33 de 1985, reiteró que el régimen de transición se establece respecto a la edad, tiempo de servicios y tasa de reemplazo, sin tener en cuenta el concepto del IBL por lo que el mismo debe liquidarse conforme lo señalado en los artículos 21 y 36 inciso 3º de la Ley 100 de 1993.

**- Prevalencia del precedente de las sentencias de unificación de la Corte Constitucional sobre las del Consejo de Estado.**

Conforme hasta lo aquí expuesto, existe una clara distinción entre la interpretación que ha realizado la Corte Constitucional y el Consejo de Estado respecto a si el IBL es objeto del régimen de transición.

Así, mientras el Consejo de Estado sostiene que en virtud de los principios de favorabilidad y no regresividad laboral el concepto de monto no sólo recoge la tasa de reemplazo a aplicar sino el IBL, la Corte Constitucional en respeto al principio de sostenibilidad financiera indica que el régimen transicional sólo tiene efectos sobre la edad, tiempo de servicios y porcentaje de la pensión (tasa de reemplazo), por lo que el IBL debe liquidarse con base en las normas generales de la Ley 100 de 1993.

Bajo ese escenario jurídico, surge el interrogante sobre que precedente jurisprudencial se debe seguir, esto ateniendo que ambos son precedentes verticales de obligatorio cumplimiento conforme a lo expuesto en el artículo 230 de la Constitución Política y la variación en el sistema de fuentes al que se encuentra atado el operador jurídico.

Al respecto, el Juzgado considera necesario tener en cuenta lo dispuesto por la Corte Constitucional en las sentencias C-634 de 2011 y C-816 de 2011 en las cuales se declaró exequibles los artículos 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011 y en las que se resaltó que en caso de controversia entre una sentencia de unificación del Consejo de Estado y la Corte Constitucional se aplicará de manera preferente la de esta última atendiendo su papel de interprete auténtico de los derechos, deberes, principios y valores establecidos en la Constitución Política como norma de normas (artículo 4 C.P.) del sistema jurídico Colombiano.

Así, en sentencia C-634 de 2011, la Corte Constitucional decidió emitir una sentencia aditiva al señalar que las autoridades administrativas y judiciales al momento de dar aplicación a una sentencia de unificación del Consejo de Estado deberá dar aplicación preferente a las sentencias dictadas por el máximo tribunal constitucional en sede de tutela o en control abstracto de constitucionalidad en virtud de la prevalencia de la Constitución Política dentro del sistema de fuentes y del papel de la Corte como interprete auténtico de la norma superior.

A continuación se transcriben algunos a partes de la sentencia C-634 de 2011:

*(...)*

*De otro lado, la inclusión del precedente constitucional en el precepto analizado resulta obligatoria para el legislador, pues ello se colige de los principios de supremacía constitucional y los efectos de la cosa juzgada constitucional, conforme lo expuesto esta sentencia. Así, se cumple con la segunda condición para la verificación de omisiones legislativas relativas. Ahora bien, es importante destacar que la misma norma acusada determina, como no podía hacerlo de otro modo, que **las autoridades administrativas están sometidas a la aplicación uniforme de las normas constitucionales. Quiere ello decir, según los fundamentos jurídicos precedentes, que ese deber incorpora la obligación que dichas autoridades utilicen las reglas de derecho, derivadas de la jurisprudencia constitucional, que fijan el contenido y alcance de las normas de la Carta Política. Lo contrario significaría desconocer el artículo 241 C.P., norma que confía a la Corte la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución. Este precepto, junto con el artículo 243 C.P., no son fórmulas retóricas del Estatuto Superior, sino la fuente normativa del carácter autorizado y vinculante de las subreglas jurisprudenciales creadas por esta Corporación. Por lo tanto, corresponde a las autoridades administrativas, en la toma de decisiones de su competencia, realizar un proceso de armonización concreta análogo al que se efectúa en sede judicial, el cual identifique y aplique los diversos materiales jurídicos relevantes al caso, fundado en una práctica jurídica compatible con la jerarquía del sistema de fuentes, el cual privilegia la vigencia de las normas constitucionales.***

*Se observa, según lo expuesto, que no concurre una razón suficiente para que el legislador haya omitido el carácter vinculante de la jurisprudencia constitucional en el caso analizado, comprobándose con ello la tercera condición de las omisiones legislativas relativas. Por lo tanto, se está ante una distinción injustificada, la cual se funda en el desconocimiento del papel que cumple dicha jurisprudencia en el*

sistema de fuentes que prescribe la Carta Política. En consecuencia, acreditados los presupuestos antes explicados, corresponde a la Corte adoptar una sentencia aditiva que integre al ordenamiento jurídico el supuesto normativo omitido por el Congreso. Así, la Sala declarará la exequibilidad de la disposición demandada por los cargos analizados en esta sentencia, en el entendido que **las autoridades tendrán en cuenta, junto con las decisiones de unificación del Consejo de Estado y manera preferente, en razón de la jerarquía del sistema de fuentes previsto en la Carta y la vigencia del principio de supremacía constitucional, las decisiones de la Corte que interpreten las normas superiores aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia. Esto, por supuesto, sin perjuicio de las sentencias que adopta esta Corporación en el marco del control abstracto de constitucionalidad, las cuales tienen efectos obligatorios erga omnes, según lo prescribe el artículo 243 C.P. y, por lo tanto, no pueden ser ignoradas o sobreseídas por ninguna autoridad del Estado, ni por los particulares. Esto habida consideración que hacen tránsito a cosa juzgada constitucional (...)**". (Negrillas fuera del texto)

En el mismo sentido, la Corte Constitucional en sentencia C-816 de 2011 resaltó nuevamente que sus sentencias deberán ser aplicadas de forma preferente y prevalente respecto a las sentencias de unificación que profiera el Consejo de Estado. En la providencia referida la Corporación Constitucional expuso:

*"(...)*  
*La jurisprudencia de la Corte Constitucional, en materia de interpretación de la Constitución y los derechos fundamentales, tiene preeminencia en relación con la jurisprudencia de los órganos judiciales de cierre de las diferentes jurisdicciones, dada la supremacía de la Constitución sobre la normatividad restante del sistema jurídico y las competencias constitucionales de la Corte. Por ello, de conformidad con precedentes de esta corporación, se configuró omisión legislativa relativa en las disposiciones demandada e integrada, y se hace necesario condicionar la resolución adoptada, en los términos de la parte resolutive de esta sentencia (...) Declarar EXEQUIBLES el inciso primero y el inciso séptimo del artículo 102 de la ley 1437 de 2011, entendiéndose que las autoridades, al extender los efectos de las sentencias de unificación jurisprudencial dictadas por el Consejo de Estado e interpretar las normas constitucionales base de sus decisiones, deben observar con preferencia los precedentes de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia (...)*". (Negrillas fuera de texto)

En ese orden de ideas, resulta claro que en virtud del principio de supremacía constitucional, el precedente vertical preferente, el sistema de fuentes, el derecho a la igualdad y seguridad jurídica en caso que existan dos criterios unificadores contrarios entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, deberá aplicarse el expuesto por la Máxima Corporación Constitucional dado a su papel de interprete auténtico de la norma de normas y por ende de todas las disposiciones legales sobre las cuales se aplique una interpretación a la luz de los derechos, deberes, principios y valores establecidos en la Constitución Política.

## CASO CONCRETO.

El Juzgado resalta que con anterioridad se acogía en su integridad la tesis del Consejo de Estado según la cual el régimen de transición cobijaba tanto la edad, tiempo de servicios, la tasa de reemplazo y el Ingreso base de liquidación. No obstante, con base en lo expuesto en el marco jurídico y jurisprudencial de la presente providencia y en cumplimiento del artículo el 7º del CGP<sup>11</sup> aplicable al asunto por remisión expresa del artículo 306 del CPACA y el principio de razón suficiente<sup>12</sup>, el Despacho pasa a exponer las razones por las cuales cambia su posición y decide aplicar las subreglas de derecho establecidas por la Corte Constitucional en la sentencia SU-395 de 2017.

### **Cumplimiento del precedente vertical dictado por la Corte Constitucional en Sentencias de Unificación**

Conforme se indicó, para que se considere que las subreglas establecidas en una sentencia proferida por la Corte Constitucional es necesario que se acredite que: (i) la *ratio decidendi* de la sentencia que se evalúa como precedente, presenta una regla judicial relacionada con el caso a resolver posteriormente; (ii) se trata de un problema jurídico semejante, o a una cuestión constitucional similar y (iii) los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia son semejantes o plantean un punto de derecho similar al que se debe resolver posteriormente<sup>13</sup>, es decir, que exista una identidad fáctica, jurídica y causal sobre el caso antes decidido.

Por lo expuesto, el Juzgado resalta que sólo la sentencia SU-395 de 2017 se ajusta a los parámetros establecidos por la Corte Constitucional para que se constituya como precedente jurisprudencial de obligatorio cumplimiento respecto a la tesis según la cual el IBL no hace parte del régimen de transición y por lo tanto los servidores públicos que son beneficiarios de ese régimen a efectos de la liquidación y reliquidación de su pensión deben atender lo dispuesto en los artículos 21 y 36 inciso 3º de la Ley 100 de 1993.

---

<sup>11</sup> "Artículo 7: Legalidad (...)

*Cuando el juez se aparte de la doctrina probable, estará obligado a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión. De la misma manera procederá cuando cambie de criterio en relación con sus decisiones en casos análogos" (Negrillas fuera del texto original)*

<sup>12</sup> De esa manera si el juez desea apartarse de una determinado precedente debe cumplir con los requisitos de transparencia y suficiencia, esto es exponer con claridad las razones por las cuales se aparta de ese precedente, porque no es aplicable al caso en concreto y porqué una aplicación distinta a ese precedente en ese asunto optimiza de mayor medida los derechos consagrados en la constitución política bajo el principio de razón suficiente. Para el efecto ver la sentencia T-116 de 2016.

<sup>13</sup> Ver sentencia T -292 del 2006.

Lo anterior, por cuanto si bien en la sentencia C-165 de 1994, se hizo referencia respecto a que sólo es objeto de transición la edad y el tiempo de servicios y lo demás se encuentra regido por la Ley 100 de 1993, esta posición no fue pacífica al interior de la Corte Constitucional hasta la sentencia C-258 de 2013.

Al respecto, es pertinente hacer referencia a lo establecido por el Máximo Tribunal Constitucional en sentencia SU-210 de 2017 en el cual indicó:

*(...)*

***Sobre este tema, la Corte ha precisado que en los pronunciamientos previos a la Sentencia C-258 de 2013, relativos al régimen de transición, no se había fijado el criterio de interpretación constitucional sobre el ingreso base de liquidación, razón por la cual, se entendía que estaba permitida la interpretación que, a la luz de la Constitución y en aplicación de las normas legales vigentes, acogiera cualquiera de las Salas de Revisión en forma razonada y justificada sobre el tema.***

*Así por ejemplo, en la Sentencia C-168 de 1995, que declaró la inexecutable de un segmento del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que establecía, para efectos de la liquidación de la pensión, un tiempo inferior a dos años para los trabajadores del sector privado y un año para el público, la Corte no hizo ningún pronunciamiento sobre si el monto estaba o no ligado al concepto de ingreso base de liquidación. Posteriormente, en las Sentencia C-1056 de 2003 y C-754 de 2003, que declararon inexecutable las modificaciones introducidas por el artículo 18 de la Ley 797 de 2003 y 4º de la Ley 860 de 2003 al inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esta Corporación tampoco abordó lo referente a la interpretación de las disposiciones de monto y base de liquidación dentro del régimen de transición.*

***Solamente, hasta el pronunciamiento realizado en la Sentencia C-258 de 2013, este Tribunal se refirió específicamente al alcance y la interpretación del ingreso base de liquidación, en relación con el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (...)***. (Negritas fuera de texto)

En ese orden de ideas, no se podía considerar como precedente jurisprudencial la sentencia C-165 de 1994, ya que existía discusión respecto a si la misma se había o no referido al IBL de la personas beneficiarias del régimen de transición.

Respecto a la sentencia C-258 de 2013, como se expuso en el marco jurídico y jurisprudencial, en ese asunto se estudió el régimen especial de los congresistas y magistrados de altas Cortes, razón por la cual, las subreglas establecidas no son aplicables como precedentes a los casos en los cuales se discuta la forma de liquidar el IBL de los servidores públicos distintos a ese grupo beneficiarios del régimen de transición, ya que por disposición expresa de la misma Corte Constitucional ese criterio interpretativo sólo se aplica al referido grupo.

A igual conclusión se llega respecto a las sentencias SU-230 de 2015 y SU - 427 de 2016, toda vez que en esas oportunidades la Corte Constitucional estudio eventos resueltos por la Jurisdicción Ordinaria Laboral que dentro de sus competencias había decidido que el IBL no hacia parte del régimen transicional, posición que fue respaldada por el Máximo Tribunal Constitucional.

En efecto, al advertirse que la Jurisdicción Contenciosa Administrativa es el juez natural de los temas pensionales de los servidores públicos no les es aplicable las reglas previstas para trabajadores oficiales y ordinarios cuyas controversias las resuelve la Jurisdicción Ordinaria a través de su especialidad laboral, motivo por el cual las sentencias SU-230 de 2015 y SU-427 de 2016 no se configuraron como “precedente unificador” para este Despacho.

Con la expedición de la sentencia SU – 395 de 2017, se genera en criterio del Juzgado la primera sentencia que es precedente plenamente aplicable a los asuntos que conoce la Jurisdicción Contenciosa Administrativa respecto al régimen de transición del que son beneficiarios los servidores públicos, distintos a los magistrados de altas cortes y congresistas, para quienes ya existía precedente, toda vez que en esa providencia se estudiaron acciones de tutela de personas que gozaban del régimen transición (Ley 33 de 1985) y especial del INPEC, para concluir que a efectos del reconocimiento, liquidación y reliquidación de las pensiones de los servidores públicos el IBL no hace parte del régimen transicional por lo cual debe tenerse en cuentas las reglas generales de la Ley 100 de 1993 (el promedio del tiempo que les hiciere falta o de los últimos 10 años de servicio).

En ese orden de ideas, al existir precedente de la Corte Constitucional respecto a que el IBL no hace parte del régimen de transición, distinto a la tesis expuesta por el Consejo de Estado en la sentencia del 4 de agosto de 2010, deberá darse plena aplicación a lo dispuesto por el Máximo Tribunal Constitucional en la sentencia SU-395 de 2017 ya que en virtud del principio de supremacía constitucional, el precedente vertical preferente, el sistema de fuentes, el derecho a la igualdad, seguridad jurídica y teniendo en cuenta su papel de interprete autorizado de la Constitución Política su precedente es de obligatorio cumplimiento respecto a los emitidos por los demás órganos de cierre.

Por lo anterior, el Juzgado acoge en su integridad el precedente establecido por la Corte Constitucional, no sólo por su carácter prevalente si no por las razones que pasan a exponerse.

**Fundamentos que tuvo el Despacho con base en las sentencias del Consejo de Estado para aplicar en su integridad el régimen de transición.**

Dentro del discurrir argumentativo de esta providencia, se ha establecido que este Despacho con base en la sentencias del Consejo de Estado ha manifestado que en virtud de los principios de inescindibilidad de la norma, progresividad y no regresividad laboral y *pro homine* concluyó que el IBL también es objeto del régimen de transición.

Así las cosas, el principio de inescindibilidad hace referencia a que una disposición normativa debe aplicarse en su integridad<sup>14</sup>, sin que se permita la mixtura de normas. De esa manera, resalta el Despacho que no es factible afirmar que existe una vulneración a esa principio al determinar que por un lado se establece el beneficio del régimen de transición respecto a la edad, tiempo y tasa de reemplazo, mientras el IBL se establece con el régimen general; toda vez, que se está dando aplicación plena y en su integridad a la Ley 100 de 1993, que en la totalidad de su artículo 36 consagró el régimen de transición y los requisitos de (i) edad, (ii) tiempo de servicios, (iii) tasa de reemplazo y (iv) forma de liquidar el índice base de liquidación que se reitera deberá efectuarse con base en los criterios generales del Sistema General de Pensiones.

Sobre el principio de progresividad y no regresividad laboral, consagrado en el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 2.1 del PIDESC, se establece que los Estados deben progresivamente efectivizar los derechos sociales, económicos y culturales y está prohibido todo retroceso en un derecho que se haya alcanzado.

Al respecto, advierte el Despacho que la tesis según la cual el IBL hace parte del régimen de transición ha sido defendida por el Consejo de Estado dentro de sus competencias. No obstante, no se había realizado una mirada constitucional por parte del intérprete autorizado de la Constitución Política respecto al tema bajo estudio.

---

<sup>14</sup> Corte Constitucional sentencia T-832A-13

De esa manera, cuando la Corte Constitucional comenzó a estudiar el tema bajo estudio respecto del escenario de los principios, derechos, deberes y obligaciones constitucionales, ha mantenido una línea uniforme (C-165 de 1994, C-258 de 2013, SU-230 de 2015, SU-427 de 2016, SU – 210 de 2017 y SU – 395 de 2017), en el sentido de precisar que el IBL no hace parte del régimen de transición.

En ese orden de ideas, en primer lugar, no se puede argumentar que existe un derecho adquirido bajo la interpretación dada por el Consejo de Estado frente al IBL de los servidores públicos beneficiarios del régimen de transición, pues esa calidad se adquiere cuando la persona cumple con todos los requisitos legales para acceder a una pensión con la aplicación completa de su régimen, sin que sea plausible una modificación y/o extensión de beneficios por fuera del marco de acción otorgado por el legislador por vía jurisprudencial.

En segundo lugar, bajo la mirada constitucional del interprete autorizado de la Constitución, la lectura del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que más se ajusta a la norma superior, es aquella según la cual el IBL no es objeto del régimen transicional: (i) porque permite que la personas beneficiarias del régimen de transición adquieran una pensión con la edad, tiempo de servicios y tasa de reemplazo con la cual iniciaron su vida laboral y (ii) porque al momento de liquidarse esas pensiones se garantizará su mínimo vital y a su vez se estará protegiendo el principio de sostenibilidad financiera.

Por otra parte, respecto al principio *pro homine* o pro persona dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos se ha advertido que este tiene dos manifestaciones o reglas principales: (i) preferencia interpretativa y (ii) preferencia de normas<sup>15</sup>.

La preferencia interpretativa tiene a su vez dos manifestaciones: a) la interpretativa extensiva y b) la interpretativa restringida. Frente a éstas, se tiene que la interpretación de Convenios de Derechos Humanos y normas nacionales siempre debe de hacerse a favor del individuo. Así, los derechos deben de interpretarse de una manera amplia, mientras que las restricciones a los mismos deben de interpretarse de manera restrictiva. Por lo cual, el equilibrio de la interpretación se obtiene orientándola en el

---

<sup>15</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos Comentada, publicada por la Fundación Konrad Adenauer dentro del Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, Bogotá, Colombia, año 2014, ISBN 978-607-468-599-2, pag. 706-712.

sentido más favorable al destinatario y el que más se ajuste a los principios señalados en la Constitución Política y la Convención Americana de Derechos Humanos.

Por su parte, la preferencia de normas se entiende como la aplicación de aquella que sea más favorable a los intereses del trabajador, en caso de que resulten dos o más normas aplicables a un mismo asunto.

Ahora bien, en Colombia el principio *pro homine*, en el plano laboral ha tenido plena aplicación en el principio protector recogido por la Constitución Política en el artículo 53, al consagrar los principios de favorabilidad e *indubio pro operario*.

Así las cosas, el principio de favorabilidad hace referencia que ante la existencia de dos o más normas aplicables al caso en concreto deberá preferirse aquella que más favorezca al trabajador;<sup>16</sup> y el *indubio pro operario* hace referencia que ante dos o más interpretaciones posibles respecto a una norma deberá aplicarse aquella que más beneficie al empleado<sup>17</sup>.

En ese orden de ideas, evidencia esta instancia judicial que no hay vulneración al principio de favorabilidad ya que no existen dos normas que regulen el régimen de transición ya que este se encuentra consagrado únicamente en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que establece con claridad que el ingreso base de liquidación de las personas beneficiarias de ese régimen se efectúa con base en los criterios generales de la referida Ley.

Respecto al principio de *indubio pro operario*, señala el Juzgado que si bien a primera vista resulta más beneficiosa la interpretación según la cual el IBL es objeto de transición, conforme se indicó bajo el criterio de preferencia interpretativo extensivo y restringido, lo cierto es que el operador jurídico debe encontrar un equilibrio entre las normas que integran la Constitución Política; valoración que efectuó la Corte Constitucional como interprete autorizado en las sentencias citadas y en donde concluyó que en pro de salvaguardar los principios en disputa (sostenibilidad financiera y seguridad social de las personas beneficiarias del régimen de transición) es más ajustada a los principios y derechos de la norma superior la lectura según la cual el IBL no está sujeto a transición.

---

<sup>16</sup> Para el Efecto. Ver T-559/11

<sup>17</sup> Para el Efecto. Ver T-730/14

Lo anterior se reitera porque: i) permite que las personas beneficiarias del régimen de transición adquieran una pensión con la edad, tiempo de servicios y tasa de reemplazo<sup>18</sup> con la cual iniciaron su vida laboral y (ii) porque al momento de liquidarse esas pensiones se garantizará su mínimo vital y a su vez se estará protegiendo el principio de sostenibilidad financiera.

Por todo lo expuesto, el Juzgado acoge en su integridad el precedente jurisprudencial dictado por la Corte Constitucional en la sentencia SU-395 de 2017, según el cual el régimen de transición sólo tiene efectos sobre la edad, tiempo de servicios y porcentaje de la pensión (tasa de reemplazo), por lo que el IBL debe liquidarse con base en los criterios generales establecidos en la Ley 100 de 1993.

Visto lo anterior y descendiendo al asunto de la referencia, se resalta que la señora Alcira Daza de Cáceres, actuando a través de apoderada judicial, deprecia la nulidad de la Resolución No. 1605 del 3 de agosto de 2015 (Fl. 21), mediante la cual el Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones -FONCEP, negó la reliquidación de la pensión de jubilación que percibe la demandante.

La actora solicitó la reliquidación de su pensión con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de prestación de servicios, en virtud de la aplicación integral de la Ley 33 de 1985, por considerar que es beneficiaria del régimen de transición.

Entonces, se precisa que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, entró en vigencia a partir del 30 de junio de 1995, para los empleados del orden territorial, fecha para la cual la señora Alcira Daza de Cáceres tenía 46 años de edad, pues nació el 30 de marzo de 1949, tal como se evidencia de la copia de la cédula de ciudadanía obrante a folio 20 del expediente.

Conforme a lo anterior, se precisa que 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, como en efecto lo aplicó el Fondo de Prestaciones

---

<sup>18</sup> Sobre el particular se resalta que en ocasiones las autoridades administrativas y judiciales han modificado la tasa de reemplazo sobre la cual se liquida la pensión de un servidor público, cuando se avizora que en aplicación del principio de favorabilidad resulta más beneficioso la aplicación del régimen general establecido en la Ley 100 de 1993 y Ley 797 de 2003.

Económicas, Cesantías y Pensiones -FONCEP, en la Resolución No. 1221 del 4 de mayo de 2005, mediante la cual le reconoció a la señora Daza una pensión de jubilación (Fls. 90 a 92).

Razón por la cual, atendiendo el precedente definido por la Corte Constitucional en lo que refiere a la manera de liquidar las pensiones cobijadas por el régimen de transición, el ingreso base de liquidación se debe promediar con base en la disposición contenida en el régimen general de pensiones consagrado en la Ley 100 de 1993.

Bajo el criterio esbozado en precedencia, considera este Despacho que para el asunto en concreto la aplicación integral del régimen anterior contenido en la Ley 33 de 1985 no es procedente, en consideración a que la Máxima Corporación Constitucional dispuso que en el marco de la transición de la Ley 100 de 1993, únicamente se tendrían en cuenta los presupuestos de la edad, el tiempo de servicios y el monto, refiriéndose este último a la tasa de remplazo y del cual se excluye el ingreso base de liquidación.

Así las cosas, no hay lugar a que la entidad demandada reliquide la pensión de la demandante con la inclusión de los factores salariales devengados por la actora en el último año de servicios, puesto que se estaría contrariando el precedente fijado por la Corte Constitucional.

En esa medida, al no encontrar fundamentos que logren desvirtuar la presunción de legalidad de la que está investido el acto impugnado, se impone denegar las súplicas elevadas.

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,

**RESUELVE**

**PRIMERO:** Negar las pretensiones de la demanda, conforme a lo señalado en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO:** Sin lugar a imponer condena en costas.

**TERCERO:** Una vez ejecutoriada la presente providencia 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.

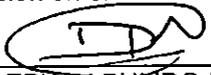
**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**ANGÉLICA ALEXANDRA SANDOVAL AVILA**  
Juez

C.A.

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

Hoy 25 de mayo de 2018 se notifica la providencia anterior por anotación en el ESTADO No. 34.

  
\_\_\_\_\_  
**DIEGO EDWIN PULIDO MOLANO**  
Secretario



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

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

**Proceso:** 110013342-052-2016-00543-00  
**Demandante:** JAIME MERIZALDE ESCOBAR  
**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 el señor Jaime Merizalde Escobar 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, el señor Jaime Merizalde Escobar, actuando por intermedio de apoderado judicial, acudió a este Despacho pretendiendo que:

Se declare la nulidad de la Resolución No. GNR 420395 del 31 de diciembre de 2015, mediante la cual la entidad demandada negó la reliquidación de la pensión de la parte actora.

Se declare la nulidad de la Resolución No. GNR 52863 del 18 de febrero de 2016, por la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución anterior.

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 jubilación en los términos de la Ley 71 de 1988, por ser beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, a partir del 1º de mayo de 2006.

Reconocer y pagar la pensión de jubilación, con el 75% de la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios de conformidad a lo dispuesto por los artículos 6 y 8 del Decreto 2709 de 1994, el cual reglamentó la Ley 71 de 1988.

Cancelar los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 1º de mayo de 2006 y hasta la fecha en que se verifique su pago, los cuales se causaron por la mora injustificada de la reliquidación pensional deprecada.

Pagar los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993, a partir del 1º de mayo de 2006 y hasta la fecha en que se verifique su pago, generados por la demora injustificada en el reconocimiento del retroactivo de la pensión, es decir, sobre las mesadas pensionales dejadas de cancelar entre el 1º de mayo de 2006 y el mes de noviembre de 2007.

Cancelar las sumas adeudadas de manera actualizada de conformidad al índice de precios al consumidor certificado por el DANE.

Condenar al pago de costas y agencias en derecho.

Como sustento fáctico de las pretensiones informa que (Fl. 29 a 31):

El señor Merizalde laboró al servicio de Aerovías Nacionales de Colombia S.A. desde el 1º de enero de 1967 hasta el 1º de septiembre de 1993 y a la Contraloría General de la República desde el 21 de septiembre de 1994 hasta el 30 de octubre de 1995, arrojando un total de 1.440 semanas cotizadas tanto al sector privado como al sector público.

El actor nació el 1º de mayo de 1946, razón por la cual, a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, tenía 40 años de edad y mas de 15 años de servicios cotizados.

A través de escrito presentado en ejercicio del derecho de petición el 13 de octubre de 2006, la parte actora solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación por aportes.

Mediante la Resolución No. 048036 del 10 de octubre de 2007, el Instituto del Seguro Social reconoció pensión al actor, bajo los parámetros establecidos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en concordancia con los establecido en el Decreto 758 de 1990, efectiva a partir del 1º de mayo de 2006, en cuantía de \$1.082.731.

El actor presentó escrito en ejercicio del derecho de petición el 11 de julio de 2014, a través del cual solicitó a la Administradora Colombiana de Pensiones reliquidar la pensión por aportes.

Mediante la Resolución No. GNR 420395 del 31 de diciembre de 2015, la entidad demandada negó la anterior solicitud.

Contra la anterior decisión la parte actora interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación el 22 de enero de 2016.

La entidad demandada mediante la Resolución No. GNR 52863 del 18 de febrero de 2016, resolvió el recurso de reposición en el sentido de reliquidar la pensión a partir del 1º de mayo de 2006, con efectos fiscales a partir del 11 de julio de 2011, en cuantía de \$1.358.226.

**2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.** Como normas vulneradas cita los artículos 48, 49, 53, 58 y 150 de la Constitución Política; la Ley 33 de 1985; el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Señaló que el actor tiene derecho a que se le aplique el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo cual el régimen pensional es el consagrado en la normatividad anterior, es decir, la Ley 71 de 1988.

Adujo que al 1º de abril de 1994 –fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, tenía mas de 40 años de edad en consideración a que nació el 1º de mayo de 1946 y adicionalmente tenía mas de 15 años de servicios prestados.

Afirmó que la parte actora al contar con mas de 20 años de servicios laborados tanto del sector privado como del público, tiene derecho a que se le reconozca la pensión en los términos de la Ley 71 de 1988, esto es, con el 75% del promedio de los factores salariales devengados en el último año de servicios.

Como respaldo de sus argumentos cito jurisprudencia del Consejo de Estado que refiere a la manera en que se deben liquidar las pensiones.

Finalmente, señaló que el actor tiene derecho a que se le cancelen los intereses de mora de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, como consecuencia de la demora injustificada en el pago de la reliquidación pensional, como también por el retardo en el pago del retroactivo pensional.

**3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.** La Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES contestó la demanda dentro de la oportunidad legal correspondiente (Fls. 89 a 101).

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:

Afirmó que la entidad que representa liquidó la pensión de la actora con fundamento en las normas y disposiciones legales previstas, razón por la cual, no se accedió a la petición de reliquidación de la prestación.

Manifestó que al establecer el ingreso base de liquidación de las pensiones que reconoce la Administradora, se tiene en cuenta la disposición contenida en la Ley 100 de 1993.

Finalmente, señaló que las pensiones cobijadas por el régimen de transición se deben liquidar con base en la disposición de la Corte Constitucional, para lo cual como

sustento jurisprudencial citó las sentencias proferidas por la Máxima Corporación Constitucional.

De otro lado, propuso las excepciones de: (i) *"INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO"*, al precisar que la entidad que representa reconoció el derecho de la actora de conformidad con lo establecido por la Ley; (ii) *"COBRO DE LO NO DEBIDO"*, en consideración a que la entidad reconoció la prestación de la parte actora con fundamento en la normatividad vigente y de acuerdo con los principios generales de favorabilidad en edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto pensional; (iii) *"PRESCRIPCIÓN"*, contada tres años atrás desde la fecha en que se hizo la respectiva reclamación; (iv) *"BUENA FE"*, al señalar que la entidad que representa en todas sus actuaciones se somete al imperio de la Constitución Política y la Ley, y (v) *"GENÉRICA O INNOMINADA"*, al solicitar que se declare la prosperidad de cualquier otra excepción que se encuentre demostrada en el transcurso del proceso.

**DECISIÓN DE EXCEPCIONES:** Las denominadas *"INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO"*, *"COBRO DE LO NO DEBIDO"*, y *"BUENA FE"*, encuentra el Despacho que las consideraciones que las sustentan 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.** Mediante providencia del 16 de febrero de 2018 (Fl. 137), el Despacho indicó a las partes que dentro del término de 10 días siguientes podrán allegar los alegatos de conclusión.

Conforme lo anterior la apoderada de la parte demandada allegó escrito dentro de la oportunidad legal, esto es, el día 27 de febrero de 2017, mediante el cual señaló que la entidad que representa reconoció la pensión al señor Merizalde con base en la normatividad vigente y más favorable a su situación.

Por su parte, el apoderado de la parte actora el 5 de marzo de 2018, encontrándose en lo oportunidad legal, allegó escrito de alegatos mediante el cual solicitó a este Despacho declarar la nulidad de los actos administrativos acusados, en consideración a que negaron el reconocimiento de la pensión del actor en los términos de la Ley 71 de 1988, con la inclusión de todos los factores salariales, teniendo en cuenta que acumuló tiempos al sector público y al sector privado.

De otro lado, solicitó que se condene a la entidad demandada al pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, los cuales se causaron por la demora injustificada de la Administradora en reconocer la reliquidación y el retroactivo pensional al actor.

Por su parte, la apoderada de la parte demandada

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 14 de julio del año en curso (Fls. 121 a 123), en la etapa de fijación del litigio, se dispuso que el asunto de la referencia se centra en establecer:

- ¿Le asiste derecho a la parte demandante que su pensión de vejez sea reliquidada o no por la entidad demandada, teniendo en cuenta todos los

factores de salario devengados en el último año de servicios de conformidad con lo previsto en la Ley 71 de 1988?

- ¿Tiene derecho el actor al pago de los intereses moratorios, de conformidad con el artículo 141 de la Ley 100 de 1993?

## **2. ACERVO PROBATORIO.**

2.1. Copia simple de la Resolución No. 048036 del 10 de octubre de 2007, mediante la cual el Instituto del Seguro Social reconoció y ordenó el pago de la pensión de vejez al actor (Fls. 4 a 5).

2.2. Escrito presentado en ejercicio del derecho de petición ante la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES el 11 de julio de 2014, mediante el cual la parte actora solicitó la reliquidación de su pensión de jubilación por aportes en los términos de la Ley 71 de 1988, con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios (Fls. 6 a 7).

2.3. Copia simple de la Resolución No. GNR 420395 del 31 de diciembre de 2015, mediante la cual la entidad demandada negó la reliquidación de la pensión de vejez, con su respectiva constancia de notificación (Fls. 8 a 11).

2.4. Copia simple del recurso de reposición y en subsidio de apelación interpuesto en contra de la anterior Resolución el 22 de enero de 2016 (Fls. 12 a 13).

2.5. Copia simple de la Resolución No. GNR 52863 del 18 de febrero de 2016, mediante la cual la entidad demandada resolvió un recurso de reposición en el sentido de revocar en todas sus partes la Resolución No.420395 del 31 de diciembre de 2015, con su respectiva constancia de notificación (Fls. 14 a 17).

2.6. Copia simple del reporte y resumen de semanas cotizadas por el actor ante la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES (Fls. 18 a 23).

2.7. Copia simple del certificado de información laboral del actor y de los salarios percibidos (Fls. 24-25).

2.8. Copia simple de la cédula de ciudadanía del señor Jaime Merizalde Escobar (Fl. 27).

2.9. Medio magnético que contiene los antecedentes administrativos del actor (Fl. 88).

2.10. Copia simple de certificación expedida por la Contraloría General de la República en la que se relacionan los factores salariales devengados por el actor en el periodo comprendido entre el 1º de noviembre de 1994 y el 30 de octubre de 1995 (Fl. 133).

### **MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL**

Para darle solución al problema jurídico planteado, en primer lugar es preciso traer a colación el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado que refieren a la reliquidación de las pensiones cobijadas por el régimen de transición y en segundo lugar, hacer referencia a la disposición consagrada en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

#### **- DE LA NORMATIVIDAD APLICABLE AL ASUNTO DE LA REFERENCIA**

**Precedente Jurisprudencial como regla de derecho vinculante variación en el Sistema de Fuentes.**

El precedente jurisprudencial como regla de derecho vinculante tiene sus antecedentes en la Ley 61 de 1886 y el artículo 4º de la Ley 169 de 1986 al establecerse que tres decisiones uniformes proferidas por la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación constituirán doctrina probable y por lo tanto los jueces al resolver un asunto análogo a esa doctrina probable podrían aplicar la ratio decidendi determinada por la Corte.

Con la expedición de la Constitución Política el concepto de precedente tomó fuerza bajo la aplicación de los artículos 13 (derecho a la igualdad), 85 (principio de buena fe y confianza legítima) y el artículo 230 que estableció el sistema de fuentes en el Sistema Jurídico Colombiano.

Así las cosas, la obligatoriedad del precedente para todas las autoridades administrativas y judiciales se encuentra determinada directamente por el artículo 230 de la Constitución Política al establecer que la Ley es fuente de derecho principal y como los jueces interpretan las normas<sup>1</sup>, las reglas de derecho que se desprenden de ese análisis son Ley en sentido material que obligan a los operadores jurídicos a resolver un asunto que tiene identidad jurídica, fáctica y causal bajo un mismo sentido; esto en respeto al derecho a la igualdad y los principios de buena fe y confianza legítima.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T- 775 de 2014 expuso:

*(...)*

*La sujeción de todas las autoridades públicas, administrativas o judiciales y de cualquier orden territorial (nacional, regional o local) a la Constitución y a la ley comporta el acatamiento de los precedentes judiciales dictados por las altas cortes, como órganos encargados de interpretar y fijar el contenido y alcance de las normas constitucionales y legales. En virtud de la concepción amplia del principio de legalidad, el sometimiento de las autoridades públicas al imperio de la ley implica que los funcionarios están igualmente vinculados por las reglas de derecho positivo, como por las prescripciones que se originan de la armonización concreta que se obtiene en sede judicial. **En desarrollo del artículo 230 constitucional, la obligación de las autoridades públicas, administrativas y judiciales de sujetarse a la Constitución y la ley las vincula al precedente judicial o a los fundamentos jurídicos mediante los cuales se han resuelto situaciones análogas (...)**". (Negrillas fuera de texto)*

Por otra parte, la Corte Constitucional ha indicado que el precedente implica que *“un caso pendiente de decisión debe ser fallado de conformidad con el(los) caso(s) del pasado, sólo (i) si los hechos relevantes que definen el caso pendiente de fallo son semejantes a los supuestos de hecho que enmarcan el caso del pasado, (ii) si la consecuencia jurídica aplicada a los supuestos del caso pasado, constituye la pretensión del caso presente y (iii) si la regla jurisprudencial no ha sido cambiada o ha evolucionado en una distinta o más específica que modifique algún supuesto de hecho para su aplicación.”*<sup>2</sup>

Por lo tanto, el precedente es horizontal cuando el mismo operador jurídico (colegiado o individual) ha resuelto un caso análogo bajo un sentido propio y es

<sup>1</sup> Bajo una lectura del derecho viviente, esto es que los jueces en su interpretación le otorgan el verdadero funcionamiento a una disposición jurídica, ellos son quienes basados en un ejercicio de subsunción aplican una disposición normativa y le dan vida. Para el efecto ver la sentencia C-557 de 2001.

<sup>2</sup> T- 158 de 2006. Ver también las sentencias T- 1317 de 2001, SU-049 de 1999, SU-1720 de 2000, C-252 de 2001, T-468 de 2003, T-292 de 2006, C-820 de 2006 y T-162 de 2009.

vertical cuando el juez ha emitido una o más decisiones en la misma dirección y con carácter unificador.

Al respecto la Corte constitucional en sentencia T-794 de 2011 expuso:

*(...)*

*Precedente horizontal. Este precedente se refiere a aquellas sentencias fijadas por autoridades de la misma jerarquía o, inclusive, el mismo operador judicial. Sobre éste la Corte ha señalado que todo juez debe ser consistente con sus decisiones, de manera que casos con supuestos fácticos similares sean resueltos bajo las mismas formulas de juicio. En la sentencia T-049 de 2007 la Corte estableció que este precedente cuenta con fuerza vinculante por cuatro razones básicas: "(i) en virtud del principio de igualdad en la aplicación de la Ley, que exige tratar de manera igual situaciones sustancialmente iguales; (ii) por razones de seguridad jurídica, ya que las decisiones judiciales deben ser 'razonablemente previsibles'; (iii) en atención a los principios de buena fe y confianza legítima, que demandan respetar las expectativas generadas a la comunidad; y finalmente, (iv) por razones de 'disciplina judicial', en la medida en que es necesario un mínimo de coherencia en el sistema judicial."*

*Precedente vertical. Esta figura se refiere al deber de observancia de los lineamientos sentados por los órganos encargados de unificar jurisprudencia. En ese orden de ideas, un juez de inferior jerarquía debe seguir la posición adoptada por los entes judiciales superiores. Para la mayoría de asuntos, la interpretación que deben seguir los funcionarios judiciales es determinada por la Corte Suprema de Justicia o el Consejo de Estado, como órganos de cierre dentro de su respectiva jurisdicción. En los asuntos que no son susceptibles de ser revisados por esas corporaciones, quienes se encargan de dictar la pauta hermenéutica en materia judicial son los Tribunales Superiores de cada Distrito.*

*En consecuencia, cuando las altas corporaciones se han pronunciado sobre un asunto particular, el juez debe aplicar la subregla sentada por ellas. En estos casos la autonomía judicial se restringe a los criterios unificadores de dichos jueces colegiados.*

*(...)"*

En tratándose de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, la Ley 1437 de 2011 estableció en los artículos 10<sup>3</sup>, 102<sup>4</sup>, 256<sup>5</sup>, 269<sup>6</sup> y 270<sup>7</sup> mecanismos, recursos y

<sup>3</sup> ARTÍCULO 10. DEBER DE APLICACIÓN UNIFORME DE LAS NORMAS Y LA JURISPRUDENCIA. Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas.

<sup>4</sup> ARTÍCULO 102. EXTENSIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO A TERCEROS POR PARTE DE LAS AUTORIDADES. Las autoridades deberán extender los efectos de una sentencia de unificación jurisprudencial dictada por el Consejo de Estado, en la que se haya reconocido un derecho, a quienes lo soliciten y acrediten los mismos supuestos fácticos y jurídicos.

<sup>5</sup> ARTÍCULO 256. FINES. El recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia tiene como fin asegurar la unidad de la interpretación del derecho, su aplicación uniforme y garantizar los derechos de las partes y de los terceros que resulten perjudicados con la providencia recurrida y, cuando fuere del caso, reparar los agravios inferidos a tales sujetos procesales.

<sup>6</sup> ARTÍCULO 269. PROCEDIMIENTO PARA LA EXTENSIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO A TERCEROS. Si se niega la extensión de los efectos de una sentencia de unificación o la autoridad hubiere guardado silencio en los términos del artículo 102 de este Código, el interesado podrá acudir ante el Consejo de Estado mediante escrito razonado, al que acompañará la copia de la actuación surtida ante la autoridad competente.

<sup>7</sup> Para los efectos de este Código se tendrán como sentencias de unificación jurisprudencial las que profiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia; las proferidas al decidir los recursos extraordinarios y las relativas al mecanismo eventual de revisión previsto en el artículo 36A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009.

formas de aplicación de las sentencias de unificación que permiten que tanto en sede administrativa como judicial se utilice de forma vinculante esos pronunciamientos dictados por el órgano de cierre de esta Jurisdicción y sea este mismo quien se encargue de ejercer una inspección y vigilancia sobre su aplicación.

Igualmente, el Código General del Proceso dispuso en su artículo 7º que los jueces, en sus providencias, están sometidos al imperio de la ley, y deben tener en cuenta la equidad, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina.

Por todo lo expuesto, resulta claro que este Despacho se encuentra sometido a dar cumplimiento tanto al precedente vertical (dictado por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional) y a su precedente horizontal.

- **Precedente vertical respecto al IBL de la pensión de las personas que son beneficiarias del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.**

La atención del Despacho se centra en determinar cuál ha sido la posición del Consejo de Estado y la Corte Constitucional respecto a la forma de establecer el ingreso base de liquidación de las pensiones de los beneficiarios del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es decir, el promedio de lo devengado en el último año de servicios con la inclusión de todos los factores salariales percibidos en ese periodo de conformidad con lo dispuesto en la Ley 33 de 1985, Ley 62 de 1985 y Ley 71 de 1985 (y demás normas que regulen el régimen de transición) o si por el contrario el IBL que reglamenta la liquidación de la pensión de esos beneficiarios está por fuera del régimen de transición y, en consecuencia, se debe aplicar el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, que establece como IBL el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta o de los últimos 10 años anteriores a la adquisición del derecho pensional con la inclusión de los factores salariales señalados en el Decreto 1158 de 1994.

#### **Precedente Consejo de Estado**

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 jurisprudencial

en cuanto que los servidores públicos que son beneficiarios del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 tienen derecho a que su pensión sea liquidada con la tasa de reemplazo y la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios (regla general) señalados en el régimen transicional, indicando que en tratándose de los servidores cuya situación concreta y particular se encuentra regulada por la Ley 33 de 1985, los factores allí distinguidos son enunciativos por lo que el IBL estará compuesto por todos aquellos conceptos que hicieron parte de la contraprestación directa del servicio en el último año sin importar que no estuvieran taxativamente enlistados en la Ley referida. Así indicó:

*“(..)*

*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 (...)<sup>8</sup> (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*

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 4 de agosto de 2010, C.P.: Víctor Hernán Alvarado Ardila, radicado: 250002325000200607509 01.

*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 (...).<sup>9</sup> (Negrillas fuera de texto):*

A partir de ese momento y de manera uniforme todas las autoridades y jueces administrativos a nivel nacional mantuvieron de manera pacífica la tesis que las personas beneficiarias del régimen de transición (Ley 33 de 1985, Ley 71 de 1985) tenían derecho a percibir una pensión con una tasa de reemplazo del 75% y la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios, por lo que el análisis jurídico se centró en determinar los factores que debían o no ser incluidos dentro del IBL.

Posteriormente, la máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 2 de mayo de 2013, con ponencia del Consejero Alfonso Vargas Rincón<sup>10</sup>, ratificó lo expuesto en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010 en cuanto que el IBL se encontraba determinado por el régimen de transición y centro su análisis en definir dos criterios diferenciadores para establecer si un emolumento que había sido percibido en el último año de servicio debía o no incluirse como base de liquidación 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.

A continuación, la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado 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

<sup>9</sup> *Ibidem.*

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, MP. Alfonso Vargas Rincón, mayo 2 de 2013 Rad. (1903-11) o 25000 2325 000 2005 01183-03

Protección Social -UGPP y la Universidad Pedagógica, con ponencia del Consejero Gerardo Arenas Monsalve, precisó que el monto de las pensiones no sólo está integrado por el porcentaje de la pensión (tasa de reemplazo) establecida en el régimen transicional, sino también por el ingreso base de liquidación que se encuentra conformado por la totalidad de los factores salariales:

*(...)*

*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, entendiéndose 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).*

*(...).”*

En esa misma providencia, el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo indicó que el análisis que se realiza es respecto al régimen de transición de los servidores públicos (como juez natural), por lo cual el único precedente constitucional aplicable a casos análogos es aquel que haga referencia explícita a esos funcionarios públicos. Sobre este punto explicó:

*(...)*

*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 (...)*”.

Luego, 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, ratificó lo hasta aquí expuesto bajo los siguientes argumentos:

*(...)*

*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<sup>(...)</sup> 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 (...)*. (Negrillas extra texto)

Posteriormente, teniendo en cuenta la sentencia de tutela del 15 de diciembre de 2016 proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado en la cual ordenó proferir una nueva sentencia en el proceso No. 2013-01541-01 (4683-2013), demandante: Rosa Ernestina Agudelo Rincón, expedida a la Sección Segunda de esa Corporación, dicha Sección en cumplimiento de esa orden expuso en providencia del 9 de febrero de 2017, lo siguiente:

*(...)*

*Los beneficiarios del régimen de transición tienen derecho, según el inciso 2°, en comentario 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 cuenta no se hubieren efectuado, para mantener el equilibrio en las finanzas públicas pensionales.*

*(...)*

Conforme lo anterior, pese a que la Sección Segunda del Consejo de Estado dio cumplimiento a la orden de tutela proferida por la Sección Quinta, dejó en claro que ello no implicaba una variación en su postura respecto a que el concepto de monto

se encuentra cobijado por el régimen de transición, esto es, tanto la tasa de reemplazo y el IBL conformado por la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios (regla general).

Después del pronunciamiento de tutela del 15 de diciembre de 2016, la Sección Quinta 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 la tutela referida para acoger en su integridad el establecido por la Sección Segunda.

Finalmente, el Consejo de Estado mediante providencia del 29 de agosto de 2017, decidió avocar en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo el conocimiento del proceso No. 2012-00143-01, con el fin de unificar la posición de esa Corporación en torno al ingreso base de liquidación de las pensiones amparadas por el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, definiendo dos subtemas principales: (i) periodo de liquidación del IBL y (ii) factores salariales del IBL, sentencia de unificación que hasta la fecha no ha sido proferida.

### **Precedente Corte Constitucional**

El estudio de la Corte Constitucional respecto al régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se comenzó a realizar a través de la Sentencia C-165 de 1994 en la cual se determinó que las personas serían beneficiarias del régimen de transición cuando cumplieran con los requisitos de edad, semanas de cotización o tiempo de servicios presentados. No obstante, respecto a lo demás se estaría a lo dispuesto en el régimen general establecido en la Ley 100 de 1993. Sobre el particular la providencia anotada expresó:

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

De la lectura de la anterior providencia, la Corte Constitucional ha determinado que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 consagró que el régimen de transición tiene en cuenta la edad, tiempo de prestación de servicio y tasa de reemplazo. Sin embargo, precisó que el ingreso base de liquidación se liquida con base en los lineamientos generales establecidos en el régimen general, esto es el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Al respecto el máximo Tribunal Constitucional en auto 229 del 10 de mayo de 2017, mediante el cual declaró la nulidad de la sentencia T- 615 de 2016, señaló:

*(...)*

*La Corte también valoró el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en el que se fija el ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas sujetas al régimen de transición de manera específica. Concretamente, la Corporación analizó las condiciones estipuladas en el mencionado inciso, entendiendo, desde ese momento, que las reglas allí previstas para determinar el IBL son aplicables a las personas beneficiarias del régimen transicional y, por tanto, no es posible acudir a las condiciones especiales consagradas en la legislación anterior.*

*Justamente, por considerar que el IBL previsto en el artículo 36-3 de la Ley 100 de 1993, era aplicable a los beneficiarios del régimen de transición, fue que este Tribunal declaró inconstitucional aquellas expresiones que establecían un trato discriminatorio para la población afiliada del sector privado. (...)*

*Es, bajo esta lógica, que el caso examinado en sede de tutela por la Sala Sexta de Revisión desconoció la cosa juzgada, en la medida que el problema jurídico giró en torno a la categorización del IBL como un factor de orden transicional, bajo las mismas circunstancias normativas y razones cuestionadas en aquella oportunidad. Sin embargo, no hay razón para que la Sala Sexta, por vía de tutela, hubiera desconocido el alcance fijado en la Sentencia C-168 de 1995.*

*Asimismo, luego del estudio de la sentencia cuya nulidad se solicita, la Corte constata que la providencia no tuvo en cuenta el precedente constitucional, según el cual, **el IBL de los beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no puede ser el estipulado en el sistema pensional anterior al cual se encontraban afiliados, sino el previsto en el inciso tercero de esa norma. No solo porque este criterio surge con las consideraciones expuestas por la Corte en la Sentencia C-168 de 1995, sino porque la aplicación del IBL de conformidad con lo prescrito en la Ley 100 de 1993 constituye la línea jurisprudencial consolidada, imperante y en vigor de esta Corporación.***

*En efecto, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que el IBL es un elemento que debe calcularse de conformidad con los requisitos establecidos en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y no con los criterios consignados en la legislación anterior. Esta pauta surge con la Sentencia C-168 de 1995, donde por primera vez la Sala Plena de la Corporación emite un pronunciamiento de fondo en la materia. Dicha sentencia, constituye la posición de la Corte respecto de la forma cómo*

***debe aplicarse el IBL, la cual, con posterioridad, a través de la solución de casos particulares (...)*** (Negrillas fuera de texto).

Posteriormente, la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-258 de 2013 declaró la inexecutable parcial del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 (disposición normativa que regula el régimen especial de pensiones de los congresistas y magistrados de altas cortes), indicó que el IBL no es objeto de transición y por lo tanto las pensiones de ese grupo debían liquidarse según los términos del inciso tercero del artículo 36 y el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, el promedio del tiempo que les hiciera falta o lo devengado en los últimos 10 años de servicio.

No obstante, la referida Corporación fue enfática en la parte motiva de la sentencia C-258 de 2013, al expresar que las sub reglas de derecho derivadas de la *ratio decidendi* eran aplicables sólo respecto a las personas beneficiarias del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 esto es a los congresistas y magistrados de altas cortes.

Posteriormente, la Corte Constitucional mediante la sentencia SU-230 de 2015 bajo el trámite de revisión de tutela al estudiar el caso de una persona que había trabajado para el sector privado y que era beneficiario del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 en el cual la Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral había ordenado liquidar su pensión con el promedio de los últimos 10 años y no con lo devengado en el último año, reiteró los argumentos expuestos en la sentencia C-258 de 2013 bajo el fundamento que la *ratio decidendi* de esa providencia era un criterio en abstracto y de obligatorio cumplimiento para los jueces, por lo cual en todos los eventos en los cuales se discutiera el IBL de una persona beneficiaria del régimen de transición debían tenerse en cuenta las subreglas establecidas en dicha sentencia, motivo que lo llevo a confirmar las decisiones proferidas por la Jurisdicción ordinaria laboral.

Así, para mayor claridad se citan algunos apartes de la sentencia SU – 230 de 2015:

*(...)*

*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.*

*(...)”.*

Luego, el máximo Tribunal Constitucional mediante la sentencia SU – 427 de 2016 al estudiar una acción de tutela interpuesta por una persona contra las decisiones de la Jurisdicción ordinaria Laboral, señaló que el régimen de transición incluye los conceptos de edad, tiempos de servicio y monto entendido como tasa de reemplazo, lo que significa que el IBL debe efectuarse conforme al régimen señalado en la Ley 100 de 1993, para el efecto señaló la anotada sentencia que una interpretación contraria podría *“derivar en un abuso del derecho 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”.*

Finalmente, la Corte Constitucional en la sentencia SU - 395 de 2017 al estudiar en sede de revisión casos particulares de servidores públicos que eran beneficiarios del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y que por lo tanto sus prestaciones pensionales se rigen por lo dispuesto en la Ley 33 de 1985, reiteró que el régimen de transición se establece respecto a la edad, tiempo de servicios y tasa de reemplazo, sin tener en cuenta el concepto del IBL por lo que el mismo debe liquidarse conforme lo señalado en los artículos 21 y 36 inciso 3º de la Ley 100 de 1993.

**- Prevalencia del precedente de las sentencias de unificación de la Corte Constitucional sobre las del Consejo de Estado.**

Conforme hasta lo aquí expuesto, existe una clara distinción entre la interpretación que ha realizado la Corte Constitucional y el Consejo de Estado respecto a si el IBL es objeto del régimen de transición.

Así, mientras el Consejo de Estado sostiene que en virtud de los principios de favorabilidad y no regresividad laboral el concepto de monto no sólo recoge la tasa de reemplazo a aplicar sino el IBL, la Corte Constitucional en respeto al principio de sostenibilidad financiera indica que el régimen transicional sólo tiene efectos sobre la edad, tiempo de servicios y porcentaje de la pensión (tasa de reemplazo), por lo que el IBL debe liquidarse con base en las normas generales de la Ley 100 de 1993.

Bajo ese escenario jurídico, surge el interrogante sobre que precedente jurisprudencial se debe seguir, esto ateniendo que ambos son precedentes verticales de obligatorio cumplimiento conforme a lo expuesto en el artículo 230 de la Constitución Política y la variación en el sistema de fuentes al que se encuentra atado el operador jurídico.

Al respecto, el Juzgado considera necesario tener en cuenta lo dispuesto por la Corte Constitucional en las sentencias C-634 de 2011 y C-816 de 2011 en las cuales se declaró exequibles los artículos 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011 y en las que se resaltó que en caso de controversia entre una sentencia de unificación del Consejo de Estado y la Corte Constitucional se aplicará de manera preferente la de esta última atendiendo su papel de interprete auténtico de los derechos, deberes, principios y valores establecidos en la Constitución Política como norma de normas (artículo 4 C.P.) del sistema jurídico Colombiano.

Así, en sentencia C-634 de 2011, la Corte Constitucional decidió emitir una sentencia aditiva al señalar que las autoridades administrativas y judiciales al momento de dar aplicación a una sentencia de unificación del Consejo de Estado deberá dar aplicación preferente a las sentencias dictadas por el máximo tribunal constitucional en sede de tutela o en control abstracto de constitucionalidad en virtud de la prevalencia de la Constitución Política dentro del sistema de fuentes y del papel de la Corte como interprete auténtico de la norma superior.

A continuación se transcriben algunos a partes de la sentencia C-634 de 2011:

“(...)

*De otro lado, la inclusión del precedente constitucional en el precepto analizado resulta obligatoria para el legislador, pues ello se colige de los principios de supremacía constitucional y los efectos de la cosa juzgada constitucional, conforme lo expuesto esta sentencia. Así, se cumple con la segunda condición para la verificación de omisiones legislativas relativas. Ahora bien, es importante destacar que la misma norma acusada determina, como no podía hacerlo de otro modo, que **las autoridades administrativas están sometidas a la aplicación uniforme de las normas constitucionales. Quiere ello decir, según los fundamentos jurídicos precedentes, que ese deber incorpora la obligación que dichas autoridades utilicen las reglas de derecho, derivadas de la jurisprudencia constitucional, que fijan el contenido y alcance de las normas de la Carta Política.** Lo contrario significaría desconocer el artículo 241 C.P., norma que confía a la Corte la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución. Esto precepto, junto con el artículo 243 C.P., no son fórmulas retóricas del Estatuto Superior, sino la fuente normativa del carácter autorizado y vinculante de las subreglas jurisprudenciales creadas por esta Corporación. Por lo tanto, corresponde a las autoridades administrativas, en la toma de decisiones de su competencia, realizar un proceso de armonización concreta análogo al que se efectúa en sede judicial, el cual identifique y aplique los diversos materiales jurídicos relevantes al caso, fundado en una práctica jurídica compatible con la jerarquía del sistema de fuentes, el cual privilegia la vigencia de las normas constitucionales.*

*Se observa, según lo expuesto, que no concurre una razón suficiente para que el legislador haya omitido el carácter vinculante de la jurisprudencia constitucional en el caso analizado, comprobándose con ello la tercera condición de las omisiones legislativas relativas. Por lo tanto, se está ante una distinción injustificada, la cual se funda en el desconocimiento del papel que cumple dicha jurisprudencia en el sistema de fuentes que prescribe la Carta Política. En consecuencia, acreditados los presupuestos antes explicados, corresponde a la Corte adoptar una sentencia aditiva que integre al ordenamiento jurídico el supuesto normativo omitido por el Congreso. Así, la Sala declarará la exequibilidad de la disposición demandada por los cargos analizados en esta sentencia, en el entendido que **las autoridades tendrán en cuenta, junto con las decisiones de unificación del Consejo de Estado y manera preferente, en razón de la jerarquía del sistema de fuentes previsto en la Carta y la vigencia del principio de supremacía constitucional, las decisiones de la Corte que interpreten las normas superiores aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia. Esto, por supuesto, sin perjuicio de las sentencias que adopta esta Corporación en el marco del control abstracto de constitucionalidad, las cuales tienen efectos obligatorios erga omnes, según lo prescribe el artículo 243 C.P. y, por lo tanto, no pueden ser ignoradas o sobreseídas por ninguna autoridad del Estado, ni por los particulares. Esto habida consideración que hacen tránsito a cosa juzgada constitucional (...)**”. (Negrillas fuera del texto)*

En el mismo sentido, la Corte Constitucional en sentencia C-816 de 2011 resaltó nuevamente que sus sentencias deberán ser aplicadas de forma preferente y prevalente respecto a las sentencias de unificación que profiera el Consejo de Estado. En la providencia referida la Corporación Constitucional expuso:

“(…)

**La jurisprudencia de la Corte Constitucional, en materia de interpretación de la Constitución y los derechos fundamentales, tiene preeminencia en relación con la jurisprudencia de los órganos judiciales de cierre de las diferentes jurisdicciones, dada la supremacía de la Constitución sobre la normatividad restante del sistema jurídico y las competencias constitucionales de la Corte. Por ello, de conformidad con precedentes de esta corporación, se configuró omisión legislativa relativa en las disposiciones demandada e integrada, y se hace necesario condicionar la resolución adoptada, en los términos de la parte resolutive de esta sentencia (...) Declarar EXEQUIBLES el inciso primero y el inciso séptimo del artículo 102 de la ley 1437 de 2011, entendiéndose que las autoridades, al extender los efectos de las sentencias de unificación jurisprudencial dictadas por el Consejo de Estado e interpretar las normas constitucionales base de sus decisiones, deben observar con preferencia los precedentes de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia (...). (Negrillas fuera de texto)**

En ese orden de ideas, resulta claro que en virtud del principio de supremacía constitucional, el precedente vertical preferente, el sistema de fuentes, el derecho a la igualdad y seguridad jurídica en caso que existan dos criterios unificadores contrarios entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, deberá aplicarse el expuesto por la Máxima Corporación Constitucional dado a su papel de interprete auténtico de la norma de normas y por ende de todas las disposiciones legales sobre las cuales se aplique una interpretación a la luz de los derechos, deberes, principios y valores establecidos en la Constitución Política.

## **CASO CONCRETO.**

El Juzgado resalta que con anterioridad se acogía en su integridad la tesis del Consejo de Estado según la cual el régimen de transición cobijaba tanto la edad, tiempo de servicios, la tasa de reemplazo y el Ingreso base de liquidación. No obstante, con base en lo expuesto en el marco jurídico y jurisprudencial de la presente providencia y en cumplimiento del artículo el 7º del CGP<sup>11</sup> aplicable al asunto por remisión expresa del artículo 306 del CPACA y el principio de razón suficiente<sup>12</sup>, el Despacho pasa a exponer las razones por las cuales cambia su

<sup>11</sup> "Artículo 7: Legalidad (...)

Quando el juez se aparte de la doctrina probable, estará obligado a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión. De la misma manera procederá cuando cambie de criterio en relación con sus decisiones en casos análogos" (Negrillas fuera del texto original)

<sup>12</sup> De esa manera si el juez desea apartarse de una determinado precedente debe cumplir con los requisitos de transparencia y suficiencia, esto es exponer con claridad las razones por las cuales se aparta de ese precedente, porque no es aplicable al caso en concreto y porqué una aplicación distinta a ese precedente en ese asunto optimiza de mayor medida los derechos consagrados en la constitución política bajo el principio de razón suficiente. Para el efecto ver la sentencia T-116 de 2016.

posición y decide aplicar las subreglas de derecho establecidas por la Corte Constitucional en la sentencia SU-395 de 2017.

### **Cumplimiento del precedente vertical dictado por la Corte Constitucional en Sentencias de Unificación**

Conforme se indicó, para que se considere que las subreglas establecidas en una sentencia proferida por la Corte Constitucional es necesario que se acredite que: (i) la *ratio decidendi* de la sentencia que se evalúa como precedente, presenta una regla judicial relacionada con el caso a resolver posteriormente; (ii) se trata de un problema jurídico semejante, o a una cuestión constitucional similar y (iii) los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia son semejantes o plantean un punto de derecho similar al que se debe resolver posteriormente<sup>13</sup>, es decir, que exista una identidad fáctica, jurídica y causal sobre el caso antes decidido.

Por lo expuesto, el Juzgado resalta que sólo la sentencia SU-395 de 2017 se ajusta a los parámetros establecidos por la Corte Constitucional para que se constituya como precedente jurisprudencial de obligatorio cumplimiento respecto a la tesis según la cual el IBL no hace parte del régimen de transición y por lo tanto los servidores públicos que son beneficiarios de ese régimen a efectos de la liquidación y reliquidación de su pensión deben atender lo dispuesto en los artículos 21 y 36 inciso 3º de la Ley 100 de 1993.

Lo anterior, por cuanto si bien en la sentencia C-165 de 1994, se hizo referencia respecto a que sólo es objeto de transición la edad y el tiempo de servicios y lo demás se encuentra regido por la Ley 100 de 1993, esta posición no fue pacífica al interior de la Corte Constitucional hasta la sentencia C-258 de 2013.

Al respecto, es pertinente hacer referencia a lo establecido por el Máximo Tribunal Constitucional en sentencia SU-210 de 2017 en el cual indicó:

*(...)*  
**Sobre este tema, la Corte ha precisado que en los pronunciamientos previos a la Sentencia C-258 de 2013, relativos al régimen de transición, no se había fijado el criterio de interpretación constitucional sobre el ingreso base de liquidación, razón por la cual, se entendía que estaba permitida la interpretación que, a la luz de la Constitución y en aplicación de las normas legales vigentes, acogiera cualquiera de las Salas de Revisión en forma razonada y justificada sobre el tema.**

<sup>13</sup> Ver sentencia T -292 del 2006.

*Así por ejemplo, en la Sentencia C-168 de 1995, que declaró la inexecutable de un segmento del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que establecía, para efectos de la liquidación de la pensión, un tiempo inferior a dos años para los trabajadores del sector privado y un año para el público, la Corte no hizo ningún pronunciamiento sobre si el monto estaba o no ligado al concepto de ingreso base de liquidación. Posteriormente, en las Sentencia C-1056 de 2003 y C-754 de 2003, que declararon inexecutable las modificaciones introducidas por el artículo 18 de la Ley 797 de 2003 y 4º de la Ley 860 de 2003 al inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esta Corporación tampoco abordó lo referente a la interpretación de las disposiciones de monto y base de liquidación dentro del régimen de transición.*

***Solamente, hasta el pronunciamiento realizando en la Sentencia C-258 de 2013, este Tribunal se refirió específicamente al alcance y la interpretación del ingreso base de liquidación, en relación con el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (...)***. (Negrillas fuera de texto)

En ese orden de ideas, no se podía considerar como precedente jurisprudencial la sentencia C-165 de 1994, ya que existía discusión respecto a si la misma se había o no referido al IBL de la personas beneficiarias del régimen de transición.

Respecto a la sentencia C-258 de 2013, como se expuso en el marco jurídico y jurisprudencial, en ese asunto se estudió el régimen especial de los congresistas y magistrados de altas Cortes, razón por la cual, las subreglas establecidas no son aplicables como precedentes a los casos en los cuales se discuta la forma de liquidar el IBL de los servidores públicos distintos a ese grupo beneficiarios del régimen de transición, ya que por disposición expresa de la misma Corte Constitucional ese criterio interpretativo sólo se aplica al referido grupo.

A igual conclusión se llega respecto a las sentencias SU-230 de 2015 y SU - 427 de 2016, toda vez que en esas oportunidades la Corte Constitucional estudio eventos resueltos por la Jurisdicción Ordinaria Laboral que dentro de sus competencias había decidido que el IBL no hacia parte del régimen transicional, posición que fue respaldada por el Máximo Tribunal Constitucional.

En efecto, al advertirse que la Jurisdicción Contenciosa Administrativa es el juez natural de los temas pensionales de los servidores públicos no les es aplicable las reglas previstas para trabajadores oficiales y ordinarios cuyas controversias las resuelve la Jurisdicción Ordinaria a través de su especialidad laboral, motivo por el cual las sentencias SU-230 de 2015 y SU-427 de 2016 no se configuraron como “precedente unificador” para este Despacho.

Con la expedición de la sentencia SU – 395 de 2017, se genera en criterio del Juzgado la primera sentencia que es precedente plenamente aplicable a los asuntos que conoce la Jurisdicción Contenciosa Administrativa respecto al régimen de transición del que son beneficiarios los servidores públicos, distintos a los magistrados de altas cortes y congresistas, para quienes ya existía precedente, toda vez que en esa providencia se estudiaron acciones de tutela de personas que gozaban del régimen transición (Ley 33 de 1985) y especial del INPEC, para concluir que a efectos del reconocimiento, liquidación y reliquidación de las pensiones de los servidores públicos el IBL no hace parte del régimen transicional por lo cual debe tenerse en cuentas las reglas generales de la Ley 100 de 1993 (el promedio del tiempo que les hiciere falta o de los últimos 10 años de servicio).

En ese orden de ideas, al existir precedente de la Corte Constitucional respecto a que el IBL no hace parte del régimen de transición, distinto a la tesis expuesta por el Consejo de Estado en la sentencia del 4 de agosto de 2010, deberá darse plena aplicación a lo dispuesto por el Máximo Tribunal Constitucional en la sentencia SU-395 de 2017 ya que en virtud del principio de supremacía constitucional, el precedente vertical preferente, el sistema de fuentes, el derecho a la igualdad, seguridad jurídica y teniendo en cuenta su papel de interprete autorizado de la Constitución Política su precedente es de obligatorio cumplimiento respecto a los emitidos por los demás órganos de cierre.

Por lo anterior, el Juzgado acoge en su integridad el precedente establecido por la Corte Constitucional, no sólo por su carácter prevalente si no por las razones que pasan a exponerse.

**Fundamentos que tuvo el Despacho con base en las sentencias del Consejo de Estado para aplicar en su integridad el régimen de transición.**

Dentro del discurrir argumentativo de esta providencia, se ha establecido que este Despacho con base en la sentencias del Consejo de Estado ha manifestado que en virtud de los principios de inescindibilidad de la norma, progresividad y no regresividad laboral y *pro homine* concluyó que el IBL también es objeto del régimen de transición.

Así las cosas, el principio de inescindibilidad hace referencia a que una disposición normativa debe aplicarse en su integridad<sup>14</sup>, sin que se permita la mixtura de normas. De esa manera, resalta el Despacho que no es factible afirmar que existe una vulneración a ese principio al determinar que por un lado se establece el beneficio del régimen de transición respecto a la edad, tiempo y tasa de reemplazo, mientras el IBL se establece con el régimen general; toda vez, que se está dando aplicación plena y en su integridad a la Ley 100 de 1993, que en la totalidad de su artículo 36 consagró el régimen de transición y los requisitos de (i) edad, (ii) tiempo de servicios, (iii) tasa de reemplazo y (iv) forma de liquidar el índice base de liquidación que se reitera deberá efectuarse con base en los criterios generales del Sistema General de Pensiones.

Sobre el principio de progresividad y no regresividad laboral, consagrado en el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 2.1 del PIDESC, se establece que los Estados deben progresivamente efectivizar los derechos sociales, económicos y culturales y está prohibido todo retroceso en un derecho que se haya alcanzado.

Al respecto, advierte el Despacho que la tesis según la cual el IBL hace parte del régimen de transición ha sido defendida por el Consejo de Estado dentro de sus competencias. No obstante, no se había realizado una mirada constitucional por parte del intérprete autorizado de la Constitución Política respecto al tema bajo estudio.

De esa manera, cuando la Corte Constitucional comenzó a estudiar el tema bajo estudio respecto del escenario de los principios, derechos, deberes y obligaciones constitucionales, ha mantenido una línea uniforme (C-165 de 1994, C-258 de 2013, SU-230 de 2015, SU-427 de 2016, SU – 210 de 2017 y SU – 395 de 2017), en el sentido de precisar que el IBL no hace parte del régimen de transición.

En ese orden de ideas, en primer lugar, no se puede argumentar que existe un derecho adquirido bajo la interpretación dada por el Consejo de Estado frente al IBL de los servidores públicos beneficiarios del régimen de transición, pues esa calidad se adquiere cuando la persona cumple con todos los requisitos legales para acceder a una pensión con la aplicación completa de su régimen, sin que sea plausible una

---

<sup>14</sup> Corte Constitucional sentencia T-832A-13

modificación y/o extensión de beneficios por fuera del marco de acción otorgado por el legislador por vía jurisprudencial.

En segundo lugar, bajo la mirada constitucional del interprete autorizado de la Constitución, la lectura del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que más se ajusta a la norma superior, es aquella según la cual el IBL no es objeto del régimen transicional: (i) porque permite que la personas beneficiarias del régimen de transición adquieran una pensión con la edad, tiempo de servicios y tasa de reemplazo con la cual iniciaron su vida laboral y (ii) porque al momento de liquidarse esas pensiones se garantizará su mínimo vital y a su vez se estará protegiendo el principio de sostenibilidad financiera.

Por otra parte, respecto al principio *pro homine* o pro persona dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos se ha advertido que este tiene dos manifestaciones o reglas principales: (i) preferencia interpretativa y (ii) preferencia de normas<sup>15</sup>.

La preferencia interpretativa tiene a su vez dos manifestaciones: a) la interpretativa extensiva y b) la interpretativa restringida. Frente a éstas, se tiene que la interpretación de Convenios de Derechos Humanos y normas nacionales siempre debe de hacerse a favor del individuo. Así, los derechos deben de interpretarse de una manera amplia, mientras que las restricciones a los mismos deben de interpretarse de manera restrictiva. Por lo cual, el equilibrio de la interpretación se obtiene orientándola en el sentido más favorable al destinatario y el que más se ajuste a los principios señalados en la Constitución Política y la Convención Americana de Derechos Humanos.

Por su parte, la preferencia de normas se entiende como la aplicación de aquella que sea más favorable a los intereses del trabajador, en caso de que resulten dos o más normas aplicables a un mismo asunto.

Ahora bien, en Colombia el principio *pro homine*, en el plano laboral ha tenido plena aplicación en el principio protector recogido por la Constitución Política en el artículo 53, al consagrar los principios de favorabilidad e *indubio pro operario*.

---

<sup>15</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos Comentada, publicada por la Fundación Konrad Adenauer dentro del Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, Bogotá, Colombia, año 2014, ISBN 978-607-468-599-2, pag. 706-712.

Así las cosas, el principio de favorabilidad hace referencia que ante la existencia de dos o más normas aplicables al caso en concreto deberá preferirse aquella que más favorezca al trabajador;<sup>16</sup> y el *indubio pro operario* hace referencia que ante dos o más interpretaciones posibles respecto a una norma deberá aplicarse aquella que más beneficie al empleado<sup>17</sup>.

En ese orden de ideas, evidencia esta instancia judicial que no hay vulneración al principio de favorabilidad ya que no existen dos normas que regulen el régimen de transición ya que este se encuentra consagrado únicamente en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que establece con claridad que el ingreso base de liquidación de las personas beneficiarias de ese régimen se efectúa con base en los criterios generales de la referida Ley.

Respecto al principio de *indubio pro operario*, señala el Juzgado que si bien a primera vista resulta más beneficiosa la interpretación según la cual el IBL es objeto de transición, conforme se indicó bajo el criterio de preferencia interpretativo extensivo y restringido, lo cierto es que el operador jurídico debe encontrar un equilibrio entre las normas que integran la Constitución Política; valoración que efectuó la Corte Constitucional como interprete autorizado en las sentencias citadas y en donde concluyó que en pro de salvaguardar los principios en disputa (sostenibilidad financiera y seguridad social de las personas beneficiarias del régimen de transición) es más ajustada a los principios y derechos de la norma superior la lectura según la cual el IBL no está sujeto a transición.

Lo anterior se reitera porque: i) permite que las personas beneficiarias del régimen de transición adquieran una pensión con la edad, tiempo de servicios y tasa de reemplazo<sup>18</sup> con la cual iniciaron su vida laboral y (ii) porque al momento de liquidarse esas pensiones se garantizará su mínimo vital y a su vez se estará protegiendo el principio de sostenibilidad financiera.

Por todo lo expuesto, el Juzgado acoge en su integridad el precedente jurisprudencial dictado por la Corte Constitucional en la sentencia SU-395 de 2017,

---

<sup>16</sup> Para el Efecto. Ver T-559/11

<sup>17</sup> Para el Efecto. Ver T-730/14

<sup>18</sup> Sobre el particular se resalta que en ocasiones las autoridades administrativas y judiciales han modificado la tasa de reemplazo sobre la cual se liquida la pensión de un servidor público, cuando se avizora que en aplicación del principio de favorabilidad resulta más beneficioso la aplicación del régimen general establecido en la Ley 100 de 1993 y Ley 797 de 2003.

según el cual el régimen de transición sólo tiene efectos sobre la edad, tiempo de servicios y porcentaje de la pensión (tasa de reemplazo), por lo que el IBL debe liquidarse con base en los criterios generales establecidos en la Ley 100 de 1993.

Visto lo anterior y descendiendo al asunto de la referencia, se resalta que el señor Jaime Merizalde Escobar, actuando a través de apoderado judicial, deprecia la nulidad de la Resolución No. GNR 420395 del 31 de diciembre de 2015 (Fls. 9 a 11), mediante la cual la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES, negó la reliquidación de la pensión del actor y la nulidad de la Resolución No. GNR 52863 del 18 de febrero de 2016, mediante la cual la entidad demandada resolvió un recurso de reposición en el sentido de revocar la decisión anterior y en su lugar reliquidar la pensión del demandante.

El actor solicitó la reliquidación de su pensión con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de prestación de servicios, en virtud de la aplicación integral de la Ley 71 de 1988, por considerar que es beneficiario del régimen de transición.

Entonces, se precisa que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, entró en vigencia a partir del 1º de abril de 1994, para los empleados del orden nacional, fecha para la cual el señor Jaime Merizalde Escobar tenía 47 años de edad, pues nació el 1º de mayo de 1946, tal como se evidencia de la copia de la cédula de ciudadanía obrante a folio 27 del expediente.

Ahora bien, se encuentra demostrado que el actor cotizó tanto al sector público como al sector privado, circunstancia que permite afirmar que es objeto de aplicación de la Ley 71 de 1988, por ser beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

No obstante lo anterior, se evidencia que el Instituto del Seguro Social ahora Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES, reconoció pensión de vejez en los términos del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, por considerar que le es más favorable, basando su argumento en que el porcentaje del ingreso base de liquidación es del 90%, tal como consta en la Resolución 048036 del 10 de octubre de 2007 (Fls. 3 a 5).

Seguidamente, en virtud de la solicitud de reliquidación pensional presentada por el actor, la entidad demandada expidió la Resolución No. GNR 420395 del 31 de diciembre de 2015, en la cual hizo una comparación de los regímenes aplicables al actor, con el fin de establecer cual de ellos es más favorable, de la siguiente manera:

RÉGIMEN	FECHA ESTATUS	FECHA DE RECONOCIMIENTO	IBL	% IBL	VALOR PENSIONAL	MESADA 14	TOTAL PENSION	RECONOCIDO POR LA ENTIDAD
Ley 71 de 1988	01-05-2006	11-07-2011	\$ 1.408.323	75%	\$1.056.242	SI	\$1.186.024	NO
Ley 797 de 2003	01-05-2006	11-07-2011	\$ 1.408.323	74.69%	\$1.051.876	SI	\$1.181.121	NO
Decreto 758 de 1990	01-05-2006	11-07-2006	\$ 1.374.172	90%	\$1.236.755	SI	\$1.388.715	SI

Nótese entonces, que del cálculo efectuado por la entidad es más conveniente a los intereses del actor el Decreto 758 de 1990, teniendo en cuenta que el porcentaje del ingreso base de liquidación es más elevado respecto de los otros.

Sin embargo, se precisa que en efecto la pensión del actor se encuentra cobijada por el régimen de transición, razón por la cual, tiene lugar a que se le aplique la Ley 71 de 1988, como en efecto lo indicó la entidad demandada en el acto administrativo referido.

Razón por la cual, atendiendo el precedente definido por la Corte Constitucional en lo que refiere a la manera de liquidar las pensiones cobijadas por el régimen de transición, el ingreso base de liquidación se debe promediar con base en la disposición contenida en el régimen general de pensiones consagrado en la Ley 100 de 1993.

Bajo el criterio esbozado en precedencia, considera este Despacho que para el asunto en concreto la aplicación integral del régimen anterior contenido en la Ley 71 de 1988 no es procedente, en consideración a que la Máxima Corporación Constitucional dispuso que en el marco de la transición de la Ley 100 de 1993, únicamente se tendrían en cuenta los presupuestos de la edad, el tiempo de servicios y el monto, refiriéndose este último a la tasa de remplazo y del cual se excluye el ingreso base de liquidación.

Así las cosas, no hay lugar a que la entidad demandada reliquide la pensión del demandante con la inclusión de los factores salariales devengados por el actor en el último año de servicios, puesto que se estaría contrariando el precedente fijado por la Corte Constitucional.

Ahora bien, en caso de acceder a la reliquidación de la pensión en los términos de la Ley 71 de 1988, esto es, con base en el 75% del promedio de los factores salariales devengados en los 10 últimos años de prestación de servicios, se vulneraría el principio de favorabilidad, teniendo en cuenta que la entidad demandada reconoció una tasa de remplazo del 90%, siendo más conveniente a los intereses de la parte actora.

En esa medida, al no encontrar fundamentos que logren desvirtuar la presunción de legalidad de la que está investido el acto impugnado, se impone denegar las súplicas elevadas.

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,

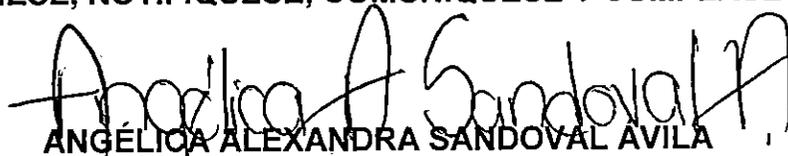
#### **RESUELVE**

**PRIMERO:** Negar las pretensiones de la demanda, conforme a lo señalado en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO:** Sin lugar a imponer condena en costas.

**TERCERO:** Una vez ejecutoriada la presente providencia 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 ÁVILA**  
Juez

C.A.

<p><b>JUZGADO CINCUENTA Y DOS (52)</b> <b>ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.</b> <b>-SECCIÓN SEGUNDA-</b></p> <p>Hoy 25 de mayo de 2018 se notifica la providencia anterior por anotación en el ESTADO No. <u>034</u>.</p> <p> _____ <b>DIEGO EDWIN PULIDO MOLANO</b> Secretario</p>
--