



Cartagena de Indias D, T y C, veintiocho (28) de junio de dos mil diecinueve (2019).

I. RADICACIÓN, IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO Y DE LAS PARTES.

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-23-33-000-2017-1130-00
Demandante	CELMIRA NARVAEZ RODRIGUEZ
Demandado	COLPENSIONES
Tema	IBL
Magistrado Ponente	LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

I. PRONUNCIAMIENTO

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a dictar sentencia de primera instancia, dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, iniciado por la señora CELMIRA NARVAEZ RODRIGUEZ, a través de apoderado, contra COLPENSIONES.

II. - ANTECEDENTES

1. La demanda.

1.1 Hechos relevantes planteados por el accionante.

Se señalan como fundamentos fácticos de la demanda los que se relata a continuación:

- "Mi mandante nació el 25 de noviembre de 1944.
- Cotizó al sector público más de 1.667 semanas
- Lo anterior permite una pensión o con Ley 71 de 1988 o con ley 100 de 1993.
- Considerando que la fecha de causación de la pensión fue anterior a la fecha en que entró a regir la reforma de la Ley 797 de 2003, implica que si aplica Ley 100 de 1993, tendría derecho a un 85% del IBL de los últimos diez años o toda la vida laboral, según le sea más favorable.





FALLA

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda iniciada por la señora CELMIRA ESTER NARVAEZ RODRIGUEZ contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, de conformidad con lo expuesto.

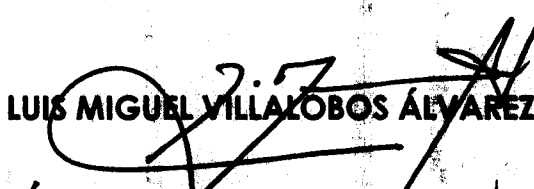
SEGUNDO: Sin condena en costas.

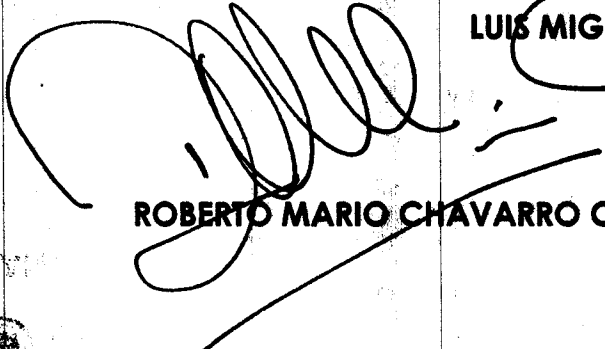
TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente previas las anotaciones correspondientes en el Sistema Justicia Siglo XXI.

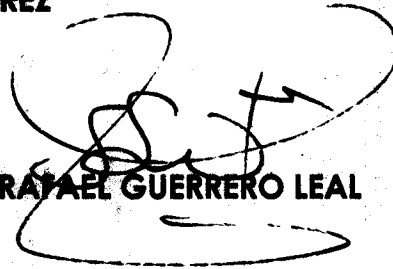
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión de la fecha, según consta en Acta No. ____

LOS MAGISTRADOS


LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ


ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS


JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL





pensional del actor, al régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ello exclusivamente le da derecho a beneficiarse de los elementos previstos en la Ley anterior, atinentes a: i) edad para acceder a la pensión de vejez, ii) tiempo de servicio o número de semanas cotizadas, y iii) **monto** de la pensión de vejez (tasa de reemplazo), pero entendido este último concepto como el *porcentaje* sobre el cual se liquidará la pensión, más no como el ingreso base de liquidación - IBL -, componente este último para el cual debe seguirse inexorablemente lo previsto en la Ley 100 de 1993, pues el IBL no fue un aspecto sometido a transición.

En este orden, en aplicación de lo establecido en el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el ingreso base de liquidación del actor, se le debía liquidar, teniendo en cuenta los últimos diez años de servicio del actor.

Así las cosas, no es posible aplicarle a la señora CELMIRA ESTER NARVAEZ RODRIGUEZ, el régimen contemplado en la Ley 33 de 1985, de manera íntegra, como es su pretensión principal, sino que, debe aplicársele el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993, en la forma antes explicada.

En este sentido, precisa la Sala que, no es posible ordenar la reliquidación de la pensión de jubilación del demandante con inclusión de todos los factores devengados en el último año de servicios, pues ello es contrario a los criterios establecidos por la Corte Constitucional, los cuales adopta y prohíja esta Sala de Decisión, motivo por el cual se negará dicha pretensión.

5.3. Condena en costas

De conformidad con lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicado por remisión del artículo 188 del CPACA, esta Corporación se abstendrá de condenar en costas a la parte demandante, debido a que cuando presentó la demanda, estaba amparada en la tesis que sostenía la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en su momento.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,





5.2 Del análisis de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial

Sea lo primero en señalar por esta Colegiatura, que en el *sub judice*, el Instituto de Seguros Sociales- ISS, reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación al demandante, mediante Resolución N° 1178 de fecha 14 de mayo de 2001, expedida por el ISS, en cuantía de \$989.459 para el año 2001, cuya liquidación se efectuó con un porcentaje de liquidación de 75%, sobre el salario promedio de los últimos diez años, conforme a lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. (Fls. 15-17)

Así mismo, se tiene que el demandante, a través de petición radicada en la UGPP, el día 16 de febrero de 2017, bajo el número No. 2017_1680833, solicitó la reliquidación de su pensión de jubilación con aplicación integral de la Ley 33 de 1985 y demás normas concordantes, teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicio; petición que fue contestada el día 30 de junio de 2017, en la que se le manifiesta al peticionario que se despacha negativamente la petición de reliquidación incoada, toda vez que la peticionaria adquirió el status jurídico en vigencia de la Ley 100 de 1993, por lo que la liquidación de la pensión de vejez se debe efectuar con el promedio salarial de lo percibido en los último diez años de servicios y los factores salariales que se deben tener en cuenta en la liquidación son los indicados en la Ley 100 de 1993 y su Decreto Reglamentario 1158 de 1994.

Ahora bien, de acuerdo con el marco normativo y jurisprudencial expuesto y el material probatorio arrimado al expediente, se tiene que la señora CELMIRA ESTER NARVAEZ RODRIGUEZ, es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en la medida en que para la fecha en que entró a regir esta ley - 1° de Abril de 1994-, tenía más de 35 años de edad, cumpliendo así con uno de los presupuestos alternativos para beneficiarse del mismo.

En esa medida, y atendiendo el marco normativo y jurisprudencial arriba expuesto, específicamente la sentencia de Unificación de la Corte Constitucional SU 395 de 2017, y la Sentencia del 28 de agosto de 2018 de la Sala Plena del Consejo de Estado, al encontrarse sujeta la situación





previsto en el inciso tercero de la referida norma, regla que fijó en la sentencia C-258 de 2013 y que hizo extensiva en la sentencia SU-230 de 2015.

En este orden se tiene que los beneficiarios del régimen de transición pensional, en cuanto al IBL para su liquidación se debe efectuar con base en lo señalado en el inciso tercero del artículo 36 de la ley 100 de 1993, y conforme al artículo 21 de esta norma, sobre los factores efectivamente cotizados y de acuerdo a lo contemplado en el decreto reglamentario 1158 de 1994, y teniendo en cuenta los diez últimos años de servicios si el tiempo faltante para adquirir el derecho fuere inferior a este lapso, o en todo el tiempo cotizado si el tiempo faltante fuere superior.

5. Caso concreto

5.1 Hechos relevantes probados

Conforme las pruebas aportadas al plenario, la Sala encuentra probados los siguientes hechos:

- 1.1. Se encuentra acreditado dentro del expediente que, mediante Resolución 1178 del 14 de mayo de 2001 (fls. 15-17), se reconoció una pensión de vejez la señora CELMIRA ESTER NARVAEZ RODRIGUEZ.
- 1.2. De igual manera, obra en el expediente escrito de fecha 16 de febrero de 2017, mediante el cual la actora solicita la reliquidación de su pensión.
- 1.3. Igualmente, se encuentra en el expediente, la Resolución No. SUB 115717 del 30 de junio de 2017 (fls.20-24), por medio de la cual se niega la reliquidación de una pensión de la vejez de la señora CELMIRA ESTER RODRIGUEZ NARVEZ.
- 1.4. Finalmente, se encuentra acreditada, la Resolución No. IDR 12920 del 10 de agosto de 2017, mediante la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la Resolución No. SUB 1158717 del 30 de junio de 2017. (fls. 28-32)





algunos matices particulares, en dicho pronunciamiento señalo la Alta Corporación:

"Primero: Sentar como jurisprudencia del Consejo de Estado frente a la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que consagra el régimen de transición pensional, lo siguiente:

1. El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985.

2. Para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:

- Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

- Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

3. Los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones."

En este orden, se observa que venían coexistiendo dos posiciones interpretativas sobre la aplicación del régimen de transición pensional en la liquidación de la asignación, no obstante dado el reciente pronunciamiento del Consejo de Estado que se ha inclinado sustancialmente en dirección a la tesis sostenida por la Corte Constitucional, resulta claro que se debe continuar acogiendo el criterio adoptado como precedente constitucional por la H. Corte Constitucional, el cual se viene aplicando por la Sala incluso desde antes del pronunciamiento del 28 de agosto de 2018, lo cual se acompasa con la nueva postura del Consejo de Estado, dado que la Corte Constitucional en este sentido ha creado una regla de interpretación que no puede ser desconocida por el operador judicial, toda vez que se trata de una extensión misma del texto constitucional, según la cual, el monto de la pensión reconocida en favor de quienes son beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no puede calcularse conforme al IBL estipulado en la legislación anterior, sino al





o administrativas, y que constituyen un número significativamente menor de quienes se han beneficiado de la forma tradicional de liquidación, dada la inminente finalización del régimen de transición pensional. El principio constitucional de igualdad, en este caso se vería seriamente afectado en un aspecto cardinal de los derechos sociales como lo son las pensiones. Igual reflexión cabría sobre el impacto económico, que en todo caso ya se asumió para la generalidad de los pensionados, quedando muy pocos pendientes de esa decisión. Debe recordarse que el Acto Legislativo No. 1 de 2005, además de introducir el concepto de sostenibilidad financiera al sistema pensional, dispuso que el Estado "asumirá la deuda pensional que esté a su cargo".

3) Los serios argumentos de desigualdad económica y social que sustentaron las decisiones de la sentencia C-258 de 2013, incluido el relativo al ingreso base de liquidación de las pensiones del régimen cuya constitucionalidad se definió en esa oportunidad, no pueden extenderse a las demás pensiones de los regímenes especiales del sector público que no tienen las características de excepcionales ni privilegiadas.

4) La Corte Constitucional no ha rechazado la postura del Consejo de Estado en este punto en forma expresa, en acciones de tutela en las que esta Corporación haya sido accionada, por lo cual la sentencia SU-230 de 2015 no le sería aplicable, dado que como tribunal supremo de lo contencioso administrativo, debería tener derecho, como mínimo a defender su posición en tales acciones. Cuando tal cosa suceda, es de esperar que la Corte Constitucional examine los argumentos aquí expuestos y debata a su interior el alcance de los mismos antes de pronunciarse sobre este importante tema.

5) Los principios de progresividad y no regresividad de los derechos sociales, que la misma Corte Constitucional ha estimado incorporados a la Constitución Política colombiana en virtud del llamado "bloque de constitucionalidad", no se predicán exclusivamente de los cambios legales sino también de las variaciones jurisprudenciales. Si la interpretación tradicional del Consejo de Estado sobre el concepto de "monto" en las pensiones del régimen de transición del sector público se ha aplicado a la generalidad de los pensionados de dicho sector, tanto en sede administrativa como en las decisiones judiciales, y esa interpretación ha sido compartida por la Corte Constitucional en sentencias de constitucionalidad y de tutela, no parece acorde con los referidos principios de progresividad y no regresividad el cambio jurisprudencial que se pretende introducir con la sentencia SU-230 de 2015.

En efecto, si ya la Constitución dispuso la finalización del régimen de transición pensional y queda pendiente, en consecuencia, un volumen de reconocimientos pensionales mucho menor que el que ya tiene decidido el asunto conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, no se ve ninguna afectación del principio de sostenibilidad financiera que imponga el cambio jurisprudencial que plantea la sentencia SU-230 de 2015, y en cambio sí se hace notorio y protuberante el desconocimiento de los principios de igualdad y de progresividad.»

Ahora bien, en reciente pronunciamiento del 28 de agosto de 2018¹¹, la Sala Plena del Consejo de Estado modificó la posición jurisprudencial que venía fijada por la Sección Segunda de dicha Corporación, en la cual se inclinó por la posición adoptada por la Corte Constitucional, pero conservando

¹¹ Radicado 52001-23-33-000-2012-00143-01.





la Ley 100 de 1993 realizada por la sentencia C-258 de 2013 al igual que en la sentencia **SU-210 de 2017**, se mantuvo la consideración sobre la aplicación del IBL de conformidad con lo prescrito en la Ley 100 de 1993.

En contraste con lo anterior, ha sido posición reiterada del Consejo de Estado, máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativa, el entender que los beneficiarios del régimen de transición pensional deben ser liquidados en su integralidad con el régimen que los cubre, señalando para el efecto que el ingreso base de liquidación hace parte del mismo, y por tanto debe estar conformado con todos los emolumentos percibidos en el último año de servicios del empleado.

Esta posición fue reafirmada y unificada mediante la sentencia de 25 de febrero de 2016¹⁰ en la cual se mantuvo la posición adoptada en la sentencia de unificación de 4 de agosto de 2010, sobre la aplicabilidad del régimen de transición y liquidación de la pensión en el régimen de transición con todos los factores, específicamente se señaló lo siguiente:

"(...) el criterio invariable de esta Corporación, sostenido en forma unánime por más de veinte años, ha sido y es que el monto de las pensiones del régimen de transición pensional del sector oficial comprende la base (generalmente el ingreso salarial del último año de servicios) y el porcentaje dispuesto legalmente (que es por regla general el 75%). La única excepción a este criterio la constituyen las pensiones de Congresistas y asimilados, regidas por la Ley 4ª de 1992, en virtud de la cosa juzgada constitucional establecida en la sentencia C-258 de 2013, pues conforme a la parte resolutive de la referida sentencia de control constitucional, "las reglas sobre ingreso base de liquidación (IBL), aplicables a todos los beneficiarios de este régimen especial, son las contenidas en los artículos 21 y 36, inciso tercero, de la Ley 100 de 1993, según el caso.

Mantiene el Consejo de Estado las razones que sustentan su postura tradicional con respecto al ingreso base de las pensiones del régimen de transición, así:

1) La complejidad de los regímenes especiales pensionales, aplicables en virtud del régimen de transición, hace altamente razonable la interpretación que tradicionalmente ha tenido esta Corporación respecto de la expresión "monto" contenida como criterio general en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

2) Esta interpretación ha sido compartida en múltiples sentencias de constitucionalidad y de tutela de la Corte Constitucional, por lo cual el Consejo de Estado la ha aplicado en forma reiterada y pacífica. **La variación interpretativa que pretende introducir la sentencia SU-230 de 2015, si se acogiera por el Consejo de Estado, afectaría el derecho a la igualdad de los ciudadanos beneficiarios del régimen de transición que tienen sus pensiones pendientes de decisiones judiciales**

¹⁰ Exp. 2013-01541 (4683-2013).





diferenciado ventajoso en materia de Ingreso Base de Liquidación a los beneficiarios del régimen especial del artículo 17 de la Ley 4 de 1992; en vista de la ausencia de justificación, este tratamiento diferenciado favorable desconoce el principio de igualdad".

Por su parte, en la sentencia **T-078 de 2014**, la Corte Constitucional reafirmó el precedente de la sentencia C-258 de 2013, al establecer que el monto de la pensión se fijaba con base en lo dispuesto en el régimen especial, mientras que el ingreso base de liquidación se aplicaba de forma independiente al monto y con sujeción a lo previsto en el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En el **Auto 326 de 2014**, la Sala Plena de la Corte Constitucional, ratificó el alcance de la sentencia C-258 de 2013 al manifestar que la *ratio decidendi* de esta providencia interpretó las normas que regulan la aplicación del régimen de transición y estableció que el modo de promediar la base de liquidación no podía ser la estipulada en la legislación anterior, ya que la transición solo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización y excluye el promedio de liquidación.

Con posterioridad, en la **SU-230 de 2015**, la Corte Constitucional estudió una acción de tutela que pretendía proteger los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, seguridad social y al mínimo vital, frente a una liquidación pensional realizada con base en el promedio de los salarios devengados durante los últimos 10 años (artículo 36 de la Ley 100 de 1993), y no teniendo en cuenta el promedio de los salarios devengados en el último año (artículo 1° de la Ley 33 de 1985), donde concluyó que a partir de la sentencia C-258 de 2013, la Corte realizó consideraciones generales y fijó una interpretación en abstracto del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en el sentido de establecer que el IBL no es un aspecto de la transición y, por lo tanto, son las reglas contenidas en el régimen general las que deben observarse para determinar el monto pensional con independencia del régimen especial al que pertenezca.

En igual sentido, en la sentencia **SU-427 de 2016** se dispuso que el reconocimiento de una pensión de vejez o de jubilación con ocasión del régimen de transición sin tener en cuenta la hermenéutica del artículo 36 de





"ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere Superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE." (Texto subrayado fuera del original).

En tal sentido, dicho beneficio está dirigido a: i) Mujeres con treinta y cinco (35) o más años de edad al 1º de abril de 1994; ii) hombres con cuarenta (40) o más años de edad al 1º de abril de 1994; iii) hombres y mujeres que independientemente de la edad, acrediten quince (15) años o más de servicios cotizados al 1º de abril de 1994.

Respeto de este beneficio, la Corte Constitucional ha venido abordando su estudio para determinar el alcance del mismo, de acuerdo con las disposiciones constitucionales superiores, es así como en la sentencia **C-168 de 1995**, determinó que sin importar cuál era la vinculación anterior, las personas serían beneficiarias del régimen de transición cuando cumplieran los requisitos de edad, tiempo de servicio o semanas cotizadas, pero las demás condiciones para acceder al derecho pensional, serían las fijadas en la Ley 100 de 1993.

En el mismo sentido, en la sentencia **C-258 de 2013**, la Corte estudió la constitucionalidad de la expresión "durante el último año" contenida en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, y efectuó una interpretación de la aplicabilidad del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, determinando que el Ingreso Base de Liquidación no fue un aspecto sometido a transición y advirtió además que no consideraba que existiera una "razón para extender un tratamiento





En torno a los fallos de revisión de tutela, se ha referido que el respeto de su *ratio decidendi*, logra la concreción de los principios de igualdad en la aplicación de la ley y la confianza legítima. Igualmente, se ha destacado que cuando se trata de sentencias de unificación y de control abstracto de constitucionalidad, basta un pronunciamiento para que exista un precedente, lo anterior debido a que *"las primeras, unifican el alcance e interpretación de un derecho fundamental para casos que tengan un marco fáctico similar y compartan problemas jurídicos y, las segundas, determinan la coherencia de una norma con la Constitución Política"*.

En este orden, el desconocimiento del precedente constitucional, *"independientemente del tipo de defecto en el que se clasifique, es decir, como defecto autónomo o como modalidad de defecto sustantivo, no solo conlleva la trasgresión de las garantías fundamentales a la igualdad y al debido proceso, sino que también vulnera el principio de supremacía constitucional."*⁸

De conformidad con lo expuesto, el precedente Constitucional debe ocupar un lugar privilegiado en el análisis del caso por parte del juez de la causa, pues de lo contrario, se quebrantan los principios Constitucionales de la igualdad y la supremacía de la Carta Política, y es que para quienes administran justicia, respetar la jurisprudencia de la máxima corporación constitucional es un deber, especialmente, porque es a través de la función jurisdiccional de la Corte Constitucional que se garantiza la eficacia de los derechos constitucionales a los asociados⁹.

4.3. Posiciones de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en Materia de liquidación pensional en régimen de transición.

La ley 100 de 1993, contempló un régimen de transición pensional, para efectos de garantizar derechos consolidados con base en normas anteriores, de la siguiente manera:

⁷ Sentencia T-233 de 2017.

⁸ Ibidem

⁹ T-410 de 2014.





quienes han trabajado por mucho tiempo y que llegan a una edad avanzada².

Bajo esta perspectiva, la garantía y goce de la pensión, como derecho fundamental integral de la seguridad social, debe ser estudiado y aplicado desde una perspectiva constitucional, bajo los principios de universalidad y solidaridad, a la luz de la e interpretación constitucional.

4.2. El Precedente Constitucional

La Corte Constitucional tiene a su cargo "*la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución*³", así pues, es la encargada de fijar los efectos de los derechos fundamentales y determinar el sentido en que debe interpretarse la norma Superior⁴.

En la sentencia SU-354 de 2017, la Corte Constitucional manifestó que la interpretación de la Constitución tiene como propósito principal orientar el ordenamiento jurídico hacia los valores y principios Constitucionales, por lo que no reconocer el alcance vinculante de los fallos, genera en nuestro ordenamiento jurídico falta de coherencia y contradicciones entre la normatividad y la Carta.

Así pues la máxima autoridad constitucional ha señalado que en los fallos de constitucionalidad, su carácter obligatorio se desprende de los efectos *erga omnes*, así como de la cosa juzgada constitucional de que están revestidos⁵; por ello, se ha precisado que las razones o motivos de la decisión de las sentencias de juicio abstracto contienen la solución constitucional a los problemas jurídicos estudiados, y por tal razón, deben ser atendidas por las autoridades judiciales, para que la aplicación del derecho sea conforme a la Carta Política⁶.

² sentencia T-013 de 2011.

³ Artículo 241 Constitución Política de Colombia.

⁴ Sentencia T-018 de 2018

⁵ Artículo 243. Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución.

⁶ Sentencia T-410 de 2014





3. Tesis

La Sala NEGARÁ las pretensiones de la demanda, en consideración a que en el *sub judice* se acreditó que el demandante es beneficiario del Régimen de Transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en consecuencia le asiste derecho a que se le aplique la Ley 33 de 1985, pero solo respecto a la i) edad, ii) tiempo de servicio y, iii) tasa de reemplazo; sin embargo, el Ingreso Base de Liquidación (IBL) se debe determinar conforme a lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (los últimos 10 años), y no con fundamento en el régimen anterior; igualmente los factores que se deben tener en cuenta para la liquidación, son los listados en el Decreto 1158 de 1994. En esa medida, no es posible aplicarle al demandante, el régimen contemplado en la Ley 33 de 1985, de manera íntegra, como se solicita en las pretensiones de la demanda.

La anterior tesis se sustenta en los argumentos que se exponen a continuación y para solventar el mérito del *sub examine*, se hará alusión a los temas alegados en el proceso, a saber: (i) marco normativo y jurisprudencial del régimen de transición y, ii) caso concreto.

4. Marco normativo y jurisprudencial

4.1. La seguridad Social como derecho fundamental

El Derecho a la seguridad social, ha sido entendido¹ desde dos perspectivas constitucionales, de una parte, como un servicio público que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado, el cual debe responder a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad; y por otro lado, como un derecho fundamental irrenunciable en cabeza de todos los ciudadanos.

También se ha señalado que de este derecho se desprende el derecho a la pensión de jubilación, que consiste en recibir el goce efectivo de una mesada calculada de acuerdo con los factores dispuestos por la ley para la situación de cada persona. Se trata de un derecho fundamental que tiene como objeto brindar las condiciones económicas para la vida digna de

¹ Sentencia T-039 de 2017





prestaciones que se encuentra en transición se toma en cuenta del régimen anterior la edad, el tiempo y el monto, entendido este como la tasa de reemplazo; sin embargo, para el cálculo IBL, se tomará lo dispuesto en el artículo 36 o 21 de la Ley 100, esto es con el promedio de lo cotizado en los últimos 10 años, por faltarle más de 10 años para adquirir el estatus pensional.

Finalmente, señala que para efectos de determinar los factores salariales, estos son los consagrados en el Decreto 1158 de 1994.

5. Concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público no emitió concepto dentro del presente asunto.

IV. CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia se ejerció control de legalidad de las mismas – artículo 207 CPACA -. Por ello y como en esta instancia no se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede a resolver la alzada.

V. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 152 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Tribunal es competente para conocer en primera instancia de la demanda en referencia.

2. Problema Jurídico

1) Determinar si, *¿Es procedente que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, reliquide la pensión de jubilación del demandante, con base en el 75% de todos los factores salariales devengados durante el último año anterior al retiro definitivo del servicio, de conformidad con lo previsto en la Ley 33 de 1985, tal y como lo pretende la parte demandante?*





La demanda de la referencia, fue admitida por auto del 02 de abril de 2018 (fs. 51-53). La entidad demandada fue notificada personalmente del auto admisorio el día 04 de abril de 2018 (f. 54).

Mediante providencia del 14 de diciembre de 2018 (fl.97), se fijó fecha y hora para la realización de la audiencia inicial, la cual se llevó a cabo el 12 de febrero de 2019 (fs. 104-106).

Finalmente, se procedió a cerrar la etapa probatoria, y a dar traslado a las partes, para alegar de conclusión por escrito, dentro de los diez (10) días siguientes, de conformidad con lo previsto en el inciso 3° del artículo 181 del CPACA.

Vencido el término del traslado, pasó al Despacho para emitir la correspondiente sentencia que defina el litigio.

4. Alegaciones

4.1 De la parte accionante (fs.114-118)

Por medio de escrito allegado a la Secretaría de este Tribunal en fecha de 14 de febrero de 2019, la parte demandante presentó alegatos de conclusión, manifestando que teniendo en cuenta que la entidad reconoció la pensión de vejez conforme a lo dispuesto en los artículos 21 y 34 de la Ley 100 de 1993, a su mandante le asiste derecho a que en dado caso se le reconozca la reliquidación de la pensión con Ley 71 de 1988 con el 75% del IBL del último año o Ley 100 de 1993, con el 85% del IBL de los últimos diez años o de que no se aplique el promedio de lo devengado durante el tiempo que le hiciere falta a la accionante para acceder a la pensión a partir de la vigencia de la Ley 100; así mismo señala, que en los tres casos la pensión sería mayor a la reconocida en suma de \$847.841 efectiva desde el 25 de noviembre de 1999.

4.2. De la parte accionada (fs. 109-113)

Por medio de escrito allegado a la Secretaria de este Tribunal el día 14 de febrero de 2019, la parte demandada solicita que se nieguen las pretensiones de la demanda, toda vez que, para efectuar la liquidación de las





la Ley 233 de 1985 o incluso la Ley 71 de 1988, la misma que reguló que la pensión debe ser reconocida con el 75% del salario base que sirvió de base para cotización en pensión; en el caso en concreto, corresponde a todos los factores acreditados por la demandante en el último año de servicios.

2. Contestación de la demanda.

La entidad demandada COLPENSIONES, mediante escrito de contestación de fecha 02 de agosto de 2018 (fs.65-72), manifestó que sobre los hechos, parecen ciertos los relativos a la reclamación de la pensión, su reconocimiento y su pago, sobre los demás hechos, advierte que los factores tenidos en cuenta por COLPENSIONES al momento de liquidar la pensión del demandante fueron conforme a los lineamientos legales vigentes y jurisprudenciales que estaban rigiendo en ese momento.

En cuanto a las pretensiones se opone a las mismas por considerar que carecen de fundamentos de hecho y de derecho.

Así mismo, sostiene que de conformidad con los fundamentos de derecho objeto de la presente demanda, la demandante pretende que se reliquide su pensión, teniendo en cuenta los factores salariales contemplados en la Ley 71 de 1988 y no en la ley 100 de 1993, tal como consta en resolución No. 1178 del 2001, la cual concede pensión de vejez a la señora CELMIRA ESTER NARVAEZ RODRIGUEZ, al considerar que son más favorables, para efectos de determinar su ingreso base de liquidación. Sin embargo, señala que, de conformidad con la sentencia SU- 230 de 2015, así como la recientemente expedida SU-395 de 2017, el ingreso base de liquidación no hace parte del régimen de transición, y en consecuencia solo sería dable, para efectos de determinar los factores salariales que a su vez, determinarían el ingreso base de liquidación, lo contemplado en el Decreto 1158 de 1994, al ser norma que precisa la ley 100 de 1993, para tales efectos;

Finalmente, propuso como excepciones la de inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir, buena fe, cobro de lo no debido y prescripción.

3. Trámite procesal de primera instancia

Código: FCA - 008

Versión: 01

Fecha: 18-07-2017





1.2 Las pretensiones de la demanda

Se declare la nulidad parcial de la resolución No. 1178 de 2001, por la cual la entonces ISS reconoce y ordena el pago de la pensión de vejez al actor; así mismo, que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos: i) Resolución No. SUB 115717 del 30 de junio de 2017, por la cual la entidad demandada niega la reliquidación de vejez solicitada; ii) resolución No. DIR 12920 del 10 de agosto de 2017, mediante la que se confirma la resolución anterior; iii) se declare la nulidad de cualquier acto ficto o particular que a la fecha desconozcamos, relacionado con el tema que se reclama con al presente.

A título de restablecimiento del derecho solicita que se declare que el derecho pensional se causó desde la fecha en que se reunieron los requisitos para la pensiones (edad y tiempo); en virtud que las semanas posteriores no le favorecen; igualmente que se ordene a la ADMINSTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES, a efectuar a favor de la actora el reconocimiento correcto de pensión. Así mismo, que se condene al pago de las diferencias retroactivas de mesadas, resultantes con sus respectivos aumentos y debidamente indexadas, causadas entre la acusación del derecho y aquella en que efectivamente sea incluida en nómina la demandada diferencia.

De igual forma, reclama el cumplimiento de la sentencia en los términos del artículo 192 y 195 del CPACA., y condenar a la demandada a reconocer y pagar los intereses moratorios a los que se refiere el Artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

1.3 Normas violadas y concepto de violación.

La parte demandante señala como normas violadas, los artículos 4,23,53,48 y 58 de la Constitución Nacional; Ley 1437 de 2011, Ley 4 de 1966, ley 33 y 62 de 1985, Ley 71 de 1988, Decreto 758 de 1990, Decreto 407 de 1994; y finalmente, el artículo 36 y siguientes de la Ley 100 de 1993.

Aduce que, su mandante tiene un régimen diferente al de la Ley 100 de 1993, que por disposición del artículo 35 ibídem, sería de forma subsidiaria o





- Si aplica la ley 71 de 1988 debe liquidar con el 75% del tiempo que le faltaba para acceder al derecho, esto es, después del 1 de enero de 1996, si consideramos que los funcionarios públicos dicho régimen comenzó a regir desde esa fecha. **Inclusive, si acogemos el régimen pensional que le fue reconocido, esto es ley 71 de 1988, tendría derecho a la pensión con el 7% del IBL del último año de servicio incluyendo todos los factores y devengados en dicho periodo.**
- Que pese a lo anterior la entidad con la resolución No. 1178 del 2001 reconoce la pensión con el 75% del IBL de los últimos diez años; con un IBL de \$1.110.619, arrojando una pensión de \$832.964 efectiva desde el 25 de noviembre de 1999.
- Señala la demanda que la actora no es beneficiaria del régimen de transición, porque antes de 1994 no estaba vinculada al ISS.
- Que la entidad omite el hecho que tal requisito no es el que exige la ley, desconociendo la vinculación anterior de al acotada a otro fondo.
- Por lo anterior, en fecha 16 de febrero de 2017, la actora eleva petición de reconocimiento correcto de la pensión, incluyendo la fecha de efectividad de la pensión y reliquidación.
- La entidad con la resolución No. SUB 115717DEL 30 DE JUNIO DE 2017 niega la reliquidación de la pensión.
- Con la anterior resolución, la entidad reconoce que la actora también tendría derecho a la pensión bajo ley 71 de 1988; que al no ser favorable, no le aplica dicha norma.
- En fecha 13 de julio de 2017, se eleva recurso de apelación contra la anterior resolución.
- Mediante resolución DIR 12920 del 10 de agosto de 2017 la entidad confirma la anterior resolución.
- Con la anterior resolución, reconoce que la pensión también puede ser liquidada con ley 33 de 1985; pero que por favorabilidad, no le aplica dicha norma.
- Que ya sea con ley 71 de 1988 o con ley 33 de 1985, el monto de la pensión es superior, frente al que liquida la entidad, siempre que tome la norma en su integridad, esto es, liquide la pensión con el 75% del IBL del último año.
- (...)"

