Cartagena de Indias D.T. y C., veintiséis (26) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

MEDIO DE CONTROL	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHO**
RADICADO	**13001-33-33-004-2015-00084-01**
ACCIONANTE	**JORGE PALACIO DE LA ROSA**
ACCIONADO	**COLPENSIONES S.A.** **liliamrodelo@yahoo.es**
TEMA	**Reconocimiento pensional-IBL e inclusión de factores salariales.**
MAGISTRADO PONENTE	**JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL**

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala de Decisión No. 03 del Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto de los recursos de apelación interpuestos por las partes demandante y demandada contra la sentencia de fecha dos (02) de mayo de dos mil dieciocho (2018)[1], proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, que concedió las pretensiones de la demanda.

III. ANTECEDENTES

3.1. DEMANDA[2]

3.1.1. Hechos de la demanda planteados por la accionante.

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

- El día 17 de junio de 2010, el señor Jorge Palacio De La Rosa, solicitó el reconocimiento y pago de su pensión de vejez ante el Instituto de Seguros Sociales-ISS, por haber reunido todos y cada uno de los requisitos exigidos en la Ley 33 de 1985, es decir 20 años de servicio y 55 años de edad.

[1] *Folios 213-225 cdr.1*
[2] *Folios 1-12 cdr.1*

- Mediante la Resolución N.° 14388 del 16 de septiembre de 2010, el Instituto de Seguros Sociales-ISS resolvió negar la prestación económica solicitada, argumentando que, a pesar de cumplir con el requisito de la edad, es decir 55 años, no acreditaba el tiempo de servicio, por cuanto solo reportaba un tiempo público de 7043 días, equivalentes a 19 años, 6 meses y 23 días.

- El Instituto de Seguros Sociales notificó la Resolución N.° 14388 de 16 de septiembre de 2010 el día 21 de marzo de 2012.

- El día 26 de marzo de 2012, el señor Jorge Palacio De la Rosa interpuso recurso de apelación contra la resolución N.° 14388 de 16 de septiembre de 2010, manifestando que el ISS erró en la contabilización del tiempo de servicio al no incluir el tiempo de servicio militar obligatorio, el cual considera que debió ser sumado a los que se aportaron junto con los de la Policía Nacional y los certificados por la Alcaldía de Cartagena.

- Al ser asumida la administración del régimen de prima media por parte de Colpensiones, esta administradora por medio de Resolución N.° 20136800343475 de 22 de octubre de 2013 y notificada el 17 de enero de 2014, al desatar el recurso interpuesto, resolvió negar la prestación pensional, argumentando que el asegurado acreditaba un total de 346,00 semanas cotizadas desde el 10 de julio de 1990.

- La Administradora Colombia de Pensiones -Colpensiones al analizar los requisitos de tiempo de servicio, únicamente computó los tiempos cotizados por la Alcaldía de Cartagena y por el último empleador que aparece registrado en la historia laboral, GAVIRIA Y CIA, y se negó a computar el tiempo de servicio prestado como servicio militar obligatorio y el tiempo de servicio certificado por la Policía Nacional.

- Colpensiones argumentó que no computaba el tiempo certificado por la Policía Nacional, manifestando *"que los mismos fueron tenidos en cuenta para generar la prestación con dicha entidad pública,"* y no resolvió lo manifestado en el escrito de apelación, ya que no hizo mención a los tiempos certificados por Ministerio de Defensa como servicio militar obligatorio.

- La Policía Nacional por intermedio de su secretaria, mediante oficio de fecha 23 de abril de 2014 No S-2014-13044, brinda respuesta a un derecho de petición elevado ante esta institución, y manifiesta que una vez revisado el aplicativo de Bonos Pensionales de Ministerio de Hacienda y Crédito Público, sistemas de información y bases de datos de la Policía Nacional, a la fecha no ha llegado ninguna solicitud de cuota parte o reconocimiento y pago de bono pensional por parte de Colpensiones y que el demandante no figura en las bases de datos de la Policía Nacional como devengando pensión de jubilación o pensión de invalidez.

- Aunado a lo anterior, al señor Jorge Palacio De la Rosa tampoco se le ha reconocido asignación de retiro por parte de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, tal como lo acreditó el Ministerio de Defensa Nacional por intermedio de la Caja de Sueldos De Retiro de la Policía Nacional mediante de oficio No 16768 de 11 de julio de 2014.

- Sumando el tiempo público, certificado por la Policía Nacional, por el Municipio de Cartagena, más el certificado por el Ministerio de Defensa, se encuentra debidamente acreditado un total de 20 años y 29 días como servidor público, adquiriendo el derecho a la pensión de vejez.

- El señor Jorge Palacio De la Rosa, nació el 24 de agosto de 1951, es beneficiario del régimen de transición pensional ya que para el 1 de abril de 1993 contaba con más de 40 años de edad.

- El demandante tiene derecho a la pensión de vejez, conforme lo establece la Ley 33 de 1985, ya que reunió los requisitos de hecho y de derecho exigidos en esta normatividad, es decir 55 años de edad y 20 años de servicio.

3.1.2. Pretensiones de la demanda.

La demanda se dirige concretamente a que se declare la nulidad de la Resolución No 14388 del 16 de septiembre de 2010, proferido por Instituto de Seguros Sociales hoy en liquidación, y por medio del cual se negó el reconocimiento de pensión de vejez como servidor público.

De igual forma, solicita declarar la nulidad de la Resolución No 20136800343475 del 22 de octubre de 2013 proferida por Colpensiones, por medio del cual se resolvió el recurso de apelación en contra de la Resolución N.° 14388 del 16 de septiembre de 2010.

En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho solicita:

(i) Que se condene se condene a COLPENSIONES a reconocer y pagar pensión de vejez conforme lo establecido en el artículo 1 de la Ley 33 de 1985.
(ii) Que se condene a COLPENSIONES a cancelar al señor JORGE PALACIO DE LA ROSA, las mesadas pensionales retroactivas desde el momento en el cual adquirió el derecho prestacional.
(iii) Que se condene a COLPENSIONES al pago de costas y agencias en derecho.

3.1.3. Normas violadas y concepto de violación.

La parte demandante señala como normas violadas las siguientes: Ley 100 de 1993, artículo 36; Ley 33 de 1985, artículo 1.

Concluye que los actos administrativos demandados violan las normas que regulan el Sistema General de Seguridad Social en pensiones, por cuanto se le negó el estatus de pensionado con el argumento de la existencia de una prestación reconocida o en aras de reconocimiento por parte de unas de las entidades a las cuales estuvo vinculado como servidor público.

Por su parte, sostiene que el demandante tiene la mayoría de tiempo como empleado público, por lo que el régimen aplicable en materia de pensiones es el consagrado en la Ley 33 de1985, y, por tanto, deben ser contabilizados los tiempos que legalmente se aporten para acreditar el cumplimiento de los requisitos de hecho y derecho exigidos por el artículo 1 de la mencionada ley.

3.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

3.2.1. COLPENSIONES.[3]

La entidad accionada contestó la demanda dentro del término establecido en la ley, oponiéndose a todas las pretensiones de la demanda por carecer de sustento factico y jurídico.

[3] *Folio 65 cdr.1*

Argumenta que la respuesta negativa al reconocimiento de la pensión de vejez al señor José Palacio obedèce a fundamentos legales que soportan la decisión, tal como se sostuvo en las resoluciones, y en donde se le manifestó que, si no se encuentra en condición de continuar cotizando para completar los requisitos, podrá solicitar la indemnización sustitutiva prevista en el artículo 37 de la ley 100 del 1993.

Propuso como excepción, las siguientes:

1. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA
2. INEXISTENCIA DE LA CAUSA PETENDI
3. FALTA DEL DERECHO PARA PEDIR
4. BUENA FE
5. COBRO DE LO NO DEBIDO
6. EXCEPCIÓN GENÉRICA.

3.2.2. NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL.[4]

La entidad vinculada contestó la demanda dentro del término establecido en la ley, oponiéndose a todas las pretensiones de la demanda al considerar que ha actuado conforme a las normas aplicables al caso en concreto.

Frente a los hechos relacionados por el actor considera que no le consta.
Propuso como excepción, las siguientes:

1. INDEBIDA INTEGRACION DEL CONTRADICTORIO.
2. INNOMINADA.

3.2.3. NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL.[5]

La entidad vinculada contestó la demanda dentro del término otorgado, manifestando que no se puede oponer a las pretensiones de la demanda, por cuanto las mismas no van dirigidas a la Policía Nacional, toda vez que se pretende la declaración de nulidad de los actos administrativos expedidos por Colpensiones y por el Instituto Seguro Sociales.

Propuso como excepción, la siguiente:

[4] *Folio 96 cdr.1*
[5] *Folio 117 cdr.1*

1. INNOMINADA.

En escrito aparte, el apoderado del Ministerio de Defensa-Policía Nacional presentó una excepción previa de falta de legitimación en la causa por pasiva, manifestando que los actos administrativos demandados fueron proferidos por el Instituto de Seguro Social y Colpensiones, y no son actos proferidos por parte de la Policía Nacional, por lo que no está llamada a defender la legalidad de los actos administrativos, ni tampoco de reconocer la pensión del actor, porque su última unidad laborada no fue la Policía Nacional.

A su vez, señala que la Policía Nacional expidió contestaciones y certificaciones a que hubo lugar a fin de que se determinara si este tenía derecho o no, y Colpensiones es quien le corresponde analizar si tiene derecho o no, pero el ultima lugar trabajado no fue la Policía Nacional tal y como manifiesta el demandante.

Por otra parte, señala que el trámite de solicitud de bono pensional, de conformidad con el articulo 115 y 116 de la Ley 100 de 1993 únicamente es posible entre administradora de régimen pensional o entre entidades que tiene a su cargo la pensión de jubilación.

Así las cosas, sostiene que se no encuentra probado que Colpensiones haya requerido a la Policía Nacional a fin de que se efectuara el traslado del bono pensional o cuota parte según correspondiera, y que la Policía se hubiere negado a dicha solicitud.

IV. ACTUACIÓN PROCESAL.

4.1. Sentencia De Primera Instancia.

Mediante sentencia de fecha dos (02) de mayo de dos mil dieciocho (2018)[6], el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, resolvió conceder las pretensiones de la demanda.

---

[6] *"**PRIMERO: DECLARASE** la nulidad de la Resolución N. 14388 del 16 de diciembre de 2010, por medio de la cual se niega el reconocimiento de la pensión de vejez al actor, expedida por el Instituto de Seguros Sociales, y la Resolución N° VPB 6212 del 22 de octubre de 2013, radicado 20136800343475, por medio de la cual se resuelve recurso de apelación interpuesto contra el acto precitado.*
***SEGUNDO:** Como consecuencia de la anterior declaración de nulidad y a título de restablecimiento del Derecho, **ORDÉNASE**, a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES SA, el reconocimiento de la pensión de vejez del demandante, señor JORGE PALACIO DE LA ROSA, en cuantía equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante los diez (10) últimos años de prestación de servicio, esto es, entre el 11 de junio de 1986 y el 11 de junio de 1996, a partir del 24 de agosto de 2006, incluyendo los factores salariales*

Manifestó el A-quo que, en el caso de marras el actor es beneficiario del régimen de transición dado que a 1° de abril de 1994 tenía más de 40 años de edad, esto es, 43 años, por lo tanto, resulta procedente darles aplicación a las disposiciones del régimen anterior regulado por la Ley 33 de 1985 ya que los requisitos exigidos por dicha norma, son cumplidos por el actor.

Igualmente, señaló que es admisible incluir para determinar el tiempo de prestación de servicios, el que brindó el demandante al Ministerio de Defensa en su servicio militar obligatorio, los cuales no fueron computados para hacer el respectivo reconocimiento.

Por todo lo anterior, consideró que la pensión del demandante debe ser liquidada con el 75% del salario promedio de los salarios devengados sobre los cuales hubiese cotizado este, durante los diez (10) últimos años de prestación de servicios, es decir, entre el 11 de junio de 1986 y el 11 de junio de 1996, tal y como se dispone en la ley 33 de 1985 y la ley 100 de 1993.

---

devengados, de conformidad al Decreto 1158 de 1994, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor.
La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES S.A, tiene derecho a obtener el pago de la cuota parte correspondiente a los tiempos de servicio prestados a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional
***TERCERO:** CONDENASE a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES SA, a pagar al demandante las mesadas pensionales dejadas de devengar en virtud lo dispuesto en el presente proveído. El pago deberá hacerse a parte del 17 de junio de 2007.*
Las sumas que resulten a favor del demandante de la liquidación ordenada en la presenta providencia, deberán ser indexadas en los términos del inciso final del artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es decir, de acuerdo a los índices de precios al consumidor, aplicando para ello la siguiente formula
R = Rh índice final Índice inicial
En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (R), que es lo dejado de percibir por la demandante desde la fecha en que tuvo derecho a la pensión en los términos descritos en la parte motiva, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial vigente para la fecha en que debió hacerse el pago. Además, por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente mes por mes para cada mesada pensional comenzando desde la fecha de su causación y para las demás teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas.
***CUARTO:** Declárase probada la excepción de prescripción respecto de las mesadas pensionales generadas en favor del actor anteriores al 17 de junio de 2007.*
***QUINTO:** A la presente sentencia deberá dársele cumplimiento en los términos previstos en los artículos 189 a 195 del CPACA. La entidad condenada deberá acredita o probar ante este Despacho el cumplimiento del presente proveído. Vencido el plazo de que trata el Art. 298 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sin que se haya acreditado el cumplimiento de la sentencia, se requerirá a la demandada el acatamiento inmediato de la misma.*
***SÉXTO:** CONDÉNASE en costas a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES S.A., las cuales serán liquidadas por secretaria, una vez en firme la presente sentencia*
Se fija como Agencias en Derecho el 2% del valor de las pretensiones reconocidas, de conformidad al Acuerdo 1887 del 2003, del Consejo Superior de la Judicatura,
***SÉPTIMO:** DECLARASE impróspera la excepción de falta de legitimación en la causa propuesta por la entidad demandada, de conformidad a las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.*
***OCTAVO:** Una vez ejecutoriada esta providencia. Expídanse las copias y oficios respectivos para su cumplimiento. Archívese el expediente, previa devolución del remanente de los gastos del proceso, en el evento en que sean reclamados por la parte interesada oportunamente."*

4.2. Recurso de Apelación.

4.2.1. COLPENSIONES. [7]

La parte demandada interpuso recurso de apelación, solicitando la revocatoria de la sentencia de primera instancia, y en su lugar, se absuelva a Colpensiones de las pretensiones formuladas en la demanda.

Considera la entidad demandada que al actor no le asiste el derecho pretendido, por cuanto no reúne y no se ajusta a todos los parámetros y requisitos legales para acceder a la pensión que solicita.

Sostiene que el demandante cumple con el requisito de edad ya que cuenta con 55 años, pero no cumple con el requisito de tiempo, por cuanto acredita en tiempo público un total de 7043 días, equivalentes a 19 de años, 6 meses y 23 días, por ende, no tiene derecho a lo pretendido.

4.2.2. PARTE DEMANDANTE.[8]

La Parte demandante presentó recurso de apelación solicitando que se modifique la sentencia de primera instancia en lo relacionado al IBL y a los factores salariales que fueron tenidos en cuenta para reconocer la prestación pensional, ordenando que el monto de la mesada pensional sea calculado teniendo en cuenta el salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio, tal como lo ordena el artículo 1 de la ley 33 de 1985, incluyendo dentro de la liquidación los factores salariales que fueron devengado en este periodo.

Argumenta que en reiterados pronunciamientos el Consejo de Estado ha señalado que el régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 debe interpretarse de manera armónica, integral y en aplicación del principio de inescindibilidad normativa, atendiendo su finalidad en razón a que la interpretación que ha venido aplicando el máximo órgano de lo contencioso administrativo resulta razonable y favorable a los derechos laborales los cuales no pueden desconocerse, criterio que hasta la fecha se mantenido y no ha variado.

Que, por lo anterior, resulta desfavorable el criterio de interpretación escogido por el juez de primera instancia al desconocer abiertamente la inmutable línea jurisprudencial que ha reiterado el Consejo de Estado sobre el tema del monto de la pensión el cual incluye el IBL y Factores Salariales.

---

[7] *Folio 227 Cdr. 2*
[8] *Folio 229*

Consideró que la juez a resolver lo referente a la liquidación de la pensión de jubilación del señor Jorge Palacio de la Rosa se apartaba de la posición adoptada, en el sentido en que los beneficiarios del régimen de transición, al estar cobijados por el régimen pensional de la Ley 33 de 1985, debía liquidárseles su pensión con una tasa de remplazo del 75% del promedio salarial del último año de servicio, el cual le correspondía incluir la totalidad de factores salariales devengados por el solicitante en este último año. No obstante, indicó que al estudiar los postulados de la sentencia SU 395 de 2017 y lo expuesto en la sentencia C-258 de 2013 cambiaría de posición, entendiendo que las personas que cumplían los requisitos para acceder al régimen de transición le es aplicable la Ley 33 de 1985, en cuanto a la edad, tiempo de servicio y tasa de remplazo, y que el monto de la pensión, entendiendo por tal el IBL debe determinarse conforme a las reglas generales previstas en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, y en cuento a los factores salariales serían los señalados por el Decreto 1158 de 1994.

Por lo tanto, conforme a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, el IBL fue determinado en la sentencia, teniendo en cuenta el promedio de los salarios sobre los que cotizo el demandante durante los ultimo 10 años de prestación de servicio, esto es, 11 de junio de 1986 y el 11 de junio de 1996, descartando que el señor Palacio tuviera derecho a que se le liquidara su pensión teniendo en cuenta el último año de servicio tal y como contempla la norma.

Relacionado al IBL y a los factores salariales que fueron tenidos en cuenta para reconocer la prestación pensional, ordenando que el monto de la mesada pensional sea calculado teniendo en cuenta el salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio, tal como lo ordena el artículo 1 de la ley 33 de 1985

4.2. Trámite procesal segunda instancia.

Con auto de fecha ocho (07) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)[9], se admitió el recurso de apelación presentado por ambas partes. Mediante auto del cinco (05) de marzo de dos mil diecinueve (2019)[10], se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

[9] *Folio 4 cdr.3*
[10] *Folio 7 cdr.3*

4.4. Alegaciones.

La parte demandada-COLPENSIONES[11] -presentó alegatos de conclusión

La entidad demandante[12] presentó alegatos de conclusión.

4.5. Concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público emitió concepto de fondo.

V. CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales de segunda instancia se ejerció el control de legalidad ordenado por el 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.

VI. CONSIDERACIONES

6.1. COMPETENCIA.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA, el Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

En el caso concreto, la Sala precisa que limitará el análisis a lo decidido en la sentencia de primera instancia y a los argumentos expuestos en el escrito de apelación, en virtud de lo dispuesto por el artículo 328 del Código General del Proceso, de conformidad con el cual "*el juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley*".

6.2. PROBLEMA JURÍDICO.

La Sala encuentra que los problemas jurídicos se concretan en los siguientes cuestionamientos:

---

[11] *Folio 11 cdr.3*
[12] *Folio 13 cdr.3*

Conforme a los recursos de apelación, los problemas jurídicos a resolver se centran en determinar lo siguiente:

> *¿El señor Jorge Palacio De la Rosa le asiste el derecho a que se le reconozca y pague* pensión de vejez de conformidad a lo establecido en el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, al ser beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993?

En caso de ser positivo el problema jurídico anterior, deberá resolverse el siguiente planteamiento:

> *¿Le asiste a la parte actora el derecho a que su pensión sea liquidada teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados durante el año anterior a la fecha en que adquirió el estatus pensional?*

6.3. TESIS DE LA SALA.

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia, teniendo en cuenta que el actor cumple con los requisitos para acceder a la pensión de vejez que pretende en virtud de la Ley 33 de 1985, por ser beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no obstante, respecto a la liquidación de la pensión de vejez y la inclusión de los factores salariales del demandante debe hacerse con fundamento en el inciso tercero del artículo 36 y el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1158 de 1994, de acuerdo con la interpretación realizada en la sentencia de fecha 28 de agosto de 2018 del H. Consejo de Estado[13], precedente de obligatorio cumplimiento.

El anterior planteamiento, impone necesariamente confirmar el fallo apelado, conforme se pasará a estudiar

6.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

6.4.1. La seguridad social como derecho fundamental.

El derecho a la seguridad social, ha sido entendido[14] desde dos perspectivas constitucionales, de una parte, como un servicio público que

[13] Radicado: 52001-23-33-000-2012-00143-01.
[14] *Sentencia T-039 de 30 de enero de 2017. Expediente T-5.788.327. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.*

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.

Igualmente, se ha señalado que de este derecho se deprede 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 quienes han trabajado por mucho tiempo y que llegan a una edad avanzada[15].

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 interpretación constitucional.

6.4.2. El Precedente Constitucional

La Corte Constitucional tiene a su cargo "*la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución*[16]", así pues, es la encargada de fijar los efectos de los derechos fundamentales y determinar el sentido en que debe interpretarse la norma Superior[17].

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 revestidos[18]; por ello, se ha precisado que las razones o motivos de la decisión de las sentencias de juicio abstracto contienen la solución

---

[15] *Sentencia T-013 de 14 de enero de 2011. Expediente T-2735520. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.*
[16] Artículo 241 Constitución Política de Colombia.
[17] Sentencia T-018 de 2018
[18] 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 inexequible por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución.

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 Política[19].

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[20]"*.

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.[21]"*

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 asociados[22].

6.4.3. Del Régimen de Transición de la Ley 100 de 1993 y los criterios de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en materia de liquidación pensional en el régimen de transición consagrado en la Ley 100 de 1993.

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 contempló un régimen de transición pensional a efectos de garantizar derechos consolidados con base en normas anteriores, el cual resulta procedente siempre y cuando se cumplan ciertos requisitos, esto es, que al momento de entrar en vigencia el sistema,

[19] Sentencia T-410 de 2014
[20] Sentencia T-233 de 2017.
[21] Ibidem
[22] T-410 de 2014.

(i) las mujeres tengan la edad de treinta y cinco (35) años o más al 01 de abril de 1994; (ii) los hombres tengan la edad de cuarenta (40) años o más al 01 de abril de 1994; (iii) o que las mujeres y hombres, independientemente de la edad, acrediten quince (15) años o más de servicios cotizados al 01 de abril de 1994, para lo cual el régimen aplicable será el anterior al que se encuentren afiliados, y en consecuencia, las demás condiciones y requisitos se regirán por lo establecido en la Ley 100 de 1993.

Respecto 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 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 diferenciado en materia de IBL a los beneficiarios del régimen especial del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, toda vez que se 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 tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En 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 sentencia 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 diez (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 que debe observarse para determinar el monto pensional con independencia del régimen especial al que pertenece.

En igual sentido, en la sentencia SU-247 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 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.

Ahora bien, en lo que respecta a la posición del Consejo de Estado en el asunto objeto de estudio, esta Corporación en principio manifestó que los beneficiarios del régimen de transición pensional debían ser liquidados en su integralidad con el régimen que los cobija, 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 servicio del empleado.

Esta posición fue reafirmada y unificada mediante sentencia de 25 de febrero de 2016[23], en la cual se mantuvo la posición adoptada en la sentencia de unificación de 4 de agosto de 2010, sobre la aplicabilidad de todos los factores salariales en la liquidación de la pensión en el régimen de transición.

Sin embargo, el Máximo Órgano de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, mediante sentencia de unificación 00143 del 28 de agosto de 2018[24], se apartó de la línea jurisprudencial que hasta la fecha venía aplicando y se acogió a la posición adoptada por la Corte Constitucional,

---

[23] *Expediente No. 2013-01541 (4683-2013)*
[24] *Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de fecha 28 de agosto de 2018. Radicado No. 52001233300020120014301. C.P. César Palomino Cortés.*

y en ese sentido, manifestó que si bien el IBL hace parte del régimen de transición, éste se aplicará de conformidad con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 36 o según lo contemplado en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, y no en los términos consagrados en la normatividad anterior, fijando de ese modo, una nueva regla jurisprudencial frente al asunto en cuestión.

En ese orden de ideas, se tiene que para los beneficiarios del régimen de transición pensional en lo que respecta al IBL, su liquidación se debe efectuar según lo señalado en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y conforme al artículo 21 de esta norma.

Así mismo, sobre los factores salariales efectivamente cotizados se regirá de acuerdo a lo contemplado en el Decreto Reglamentario 1158 de 1994, y teniendo en cuenta los diez (10) últimos años de servicio 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.

6.4.4. Del reconocimiento del tiempo del Servicio Militar Obligatorio para el computo de prestaciones sociales.

El artículo 216 de la Constitución Política de 1991 dispone que "*todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones políticas. La ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo*".

En desarrollo de este mandato constitucional, se expide la Ley 48 de 1993[25] que regula el servicio de reclutamiento y movilización, en cuyo en el literal a) del artículo 40[26] dispuso que es derecho de todo colombiano que haya prestado el servicio militar que en las entidades del estado de cualquier orden le sean computado el tiempo de servicio brindado para efectos de cesantía, pensión de jubilación de vejez, y prima de antigüedad en los términos de la Ley.

---

[25] "*Por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización*".
[26] "***ARTÍCULO 40. AL TERMINO DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MILITAR.*** *Todo colombiano que haya prestado el servicio militar obligatorio, tendrá los siguientes derechos: a. En las entidades del Estado de cualquier orden el tiempo de servicio militar le será computado para efectos de cesantía,* ***pensión de jubilación de vejez*** *y prima de antigüedad en los términos de la ley.*

Respecto al alcance del mencionado artículo, la Sala de Consulta y Servicio Civil, consejero ponente: Flavio Augusto Rodríguez, en concepto de fecha 24 de julio de dos mil dos (2002) bajo el Radicación número: 11001-03-06-000-2001-01397-00(1397) señalo lo siguiente:

> *"...A juicio de la Sala, este precepto rige tanto para quienes prestaron el servicio militar antes de la vigencia de la ley 48 de 1993, como para quienes lo prestaron después, habida cuenta que la norma no condiciona su aplicabilidad a ninguna circunstancia temporal y se refiere de modo genérico a "...todo colombiano que lo haya prestado...", conclusión que fluye del giro empleado y, además, porque la única condición exigida por el legislador para proceder al reconocimiento de los derechos consagrados en el artículo 40 es la de que el conscripto ingrese a la administración pública en cualquiera de sus órdenes, razón por la cual la efectividad del beneficio opera de forma automática una vez se haga procedente computar el tiempo para efectos del reconocimiento de la pensión en el sector oficial - de jubilación o de vejez, atendiendo al régimen que corresponda -, o cuando se haga exigible la prestación, como en el caso de la cesantía..."*

Es necesario precisar que, con anterioridad a la mencionada ley, existía por parte del legislador el reconocimiento del tiempo de prestación de servicio militar para el cómputo en algunas prestaciones sociales, ello, a través de la Ley 2 de 1995, la cual señalaba que las personas que se desempeñaran dentro de las fuerzas militares, incluso como soldados, tenían derecho a que el tiempo al interior de las fuerzas militares se contabilizara como parte del tiempo del cálculo de la pensión de vejez, desde el momento del ingreso. dicha Ley fue derogada por medio de la Ley 126 de 1959 y el Decreto 2339 de 1971.

Así las cosas, desde el desde el año de 1945 se estableció un régimen de carácter legal y reglamentario, donde se reconoce la obligación de tener en cuenta el tiempo de prestación del servicio militar obligatorio para el cálculo de varias prestaciones sociales, entre las cuales se encuentra la pensión de vejez.

Por su parte, tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado[27] en sentencia del veintiuno (21) de febrero de dos mil diecinueve (2019)., sección segunda rad 25000-23-42-000-2013-00328-01(0862-14), señaló que

[27] *Sentencia del 31 de mayo de 2007 Exp.8959-05 Cp. Bertha Lucía Ramírez de Páez*

de conformidad con lo previsto en el Decreto 1950 de 1973 y las Leyes 48 de 1993 y 1861 de 2017, el tiempo de servicio militar obligatorio debe ser tenido en cuenta para el cómputo de la pensión, no solo cuando el beneficiario es sujeto del régimen de transición sino cuando se trata de regímenes especiales que se rigen por el principio de cotización efectiva.

Así, la H. Corte Constitucional en la Sentencia T-181 de 2011 señaló que la prerrogativa prevista en el artículo 40 de la Ley 48 de 1993 tiene una vocación de aplicación general y universal, por lo que cobija a todo ciudadano que haya prestado el servicio militar, incluso sí el mismo se llevó a cabo con anterioridad a la entrada en vigencia de dicha norma. Una distinción como la propuesta, "*cuyo origen subyace en el régimen pensional al cual se encuentra afiliada la persona, supondría una violación del derecho a la igualdad, pues se estaría otorgando un trato distinto, sin una razón objetiva y razonable que así lo justifique*[28]".

Ahora bien, en el año 2017 el Congreso de la Republica expide el Decreto 1861 de 2017[29], el cual deroga a la Ley 48 de 1993, sin embargo, la nueva norma en su artículo 45 incluye el mismo texto del artículo 40 de la ley, realizando el reconociendo el tiempo de servicio militar para el cómputo a efectos de reconocimiento de la pensión, ello siempre y cuando el derecho no haya prescrito.

Por su parte, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo Estado en concepto bajo radicado 20206000333881 de fecha 25 de julio de 2020, señaló que el reconocimiento del tiempo de servicio militar a efectos de obtener la pensión, se hace exigible no al vencimiento de la prestación del servicio militar, sino cuando se causa el derecho, para cuyo cómputo se toma en cuenta el cumplimiento del deber constitucional mencionado, según el régimen pensional al cual se encuentra afiliado el funcionario y la obligación de efectuar la apropiación correspondiente, lo cual es responsabilidad del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

6.5. CASO EN CONCRETO.

6.5.1. Hechos probados.

En el proceso quedaron acreditados los siguientes hechos relevantes para la resolución de los problemas jurídicos:

---

[28] *Sentencias C-913 de 2003, C-065 de 2005, C-1176 de 2005 y C-242 de 2009.*
[29] *"Por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento, control de reservas y la movilización"*

- Resolución No. 014388 del 16 de septiembre de 2010 expedida por el Instituto de Seguro Sociales, por medio de la cual se niega una pensión de jubilación y de vejez a Jorge Enrique Palacio De la Rosa, al considera que no cumplía con los requisitos exigidos para su reconocimiento. (Fl. 09)

- Resolución No. VPB 6212-Radicado N° 20136800343475 del 22 de octubre de 2013 expedida por la Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES, por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación en contra de la resolución N1 14388 del 16 de septiembre de 2010. (Fl.11-13)

- Notificación de resolución que resuelve una solicitud de prestaciones económicas. (Fl. 14)

- Certificado de salarios devengados mes a mes por el señor Jorge Enrique Palacio De la Rosa en los años 1972 y 1973 expedido por la Coordinadora del Grupo de Archivo General del Ministerio de Defensa Nacional. (Fl.15)

- Formato de Certificado laboral para el periodo de vinculación laboral para bonos pensionales y pensiones expedida por el Grupo de Archivo General del Ministerio de Defensa Nacional en fecha de 12 de septiembre de 2013. (Fl.16)

- Formato de Certificado de Salario Base para calcular los Bonos Pensionales de las incorporadas al Sistema General de Pensiones expedida por el Grupo de Archivo General del Ministerio de Defensa Nacional en fecha de 12 de septiembre de 2013. (Fl.17)

- Formato de Certificación de salarios mes a mes para liquidar pensiones del Régimen de Prima Media expedida por el Grupo de Archivo General del Ministerio de Defensa Nacional en fecha de 12 de septiembre de 2013. (Fl.18)

- Respuesta a la solicitud con Radicado PONAL N.º 12651 por el Jefe de Archivo General de la Policía Nacional. (Fl.19)

- Formato de Certificado laboral para el periodo de vinculación laboral para bonos pensionales y pensiones expedida por la Policía Nacional en fecha de 12 de febrero de 2013. (Fl.21)

- Formato de Certificado de Salario Base para calcular los Bonos Pensionales de las incorporadas al Sistema General de Pensiones expedida por la Policía Nacional en fecha de 12 de febrero de 2013. (Fl.22)

- Formato de Certificación de salarios mes a mes para liquidar pensiones del Régimen de Prima Media expedida por la Policía Nacional en fecha de 12 de febrero de 2013. (Fl.23-29)

- Respuesta a la solicitud con Radicado PONAL 012651 por la Jefe de Archivo General de la Policía Nacional, donde se envía los certificados de los salarios devengados mes a mes desde octubre de 1986 a septiembre de 1987 por Jorge Palacio De la Rosa, los cuales laboró en la Policía Nacional como empleado público. (Fl. 30)

- Certificado de salarios devengados mes a mes por Jorge Palacio en el año 1986, expedido por el Jefe de Archivo General de la Policía Nacional. (Fl.31)

- Certificado de salarios devengados mes a mes por Jorge Palacio en el año 1987, expedido por el Jefe de Archivo General de la Policía Nacional. (Fl.32)

- Reporte de semanas cotizadas en pensiones en la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones del señor Jorge Palacio De la Rosa. (Fls.33-35)

- Registro Civil de Nacimiento de Jorge Enrique Palacio De la Rosa. (Fl.36)

- Copia de la cedula de ciudadanía de Jorge Enrique Palacio De la Rosa. (Fl.37)

- Respuesta del derecho de petición N.° S-2014 130454, brindada por el Jefe Grupo Bonos y Cuotas Partes Pensionales del Ministerio de Defensa-Policía Nacional. (Fl.38)

- Oficio expedido por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, donde se le da respuesta del derecho de petición presentado por el acto, el cual fue remitido por competencia a la entidad. (Fl.39)

- Certificado expedido por la Dirección Administrativa de Talento Humano de la Alcaldía de Cartagena, donde se señala que el actor laboró en la Alcaldía Mayor de Cartagena desde el 10 de julio de 1990 hasta el 11 de junio de 1996.

- Formato de Certificado laboral para el periodo de vinculación laboral para bonos pensionales y pensiones expedida por la Alcaldía de Cartagena en fecha de 08 de abril de 2013. (Fl.41)

- Formato de Certificado de Salario Base para calcular los Bonos Pensionales de las incorporadas al Sistema General de Pensiones expedida por la Alcaldía de Cartagena en fecha de 08 de abril de 2013. (Fl.42)

- Formato de Certificación de salarios mes a mes para liquidar pensiones del Régimen de Prima Media expedida por la Alcaldía de Cartagena en fecha de 08 de abril de 2013. (Fl.43-44)

- Expediente Administrativo de Jorge Enrique Palacio De la Rosa en medio magnético-CD. (Fl.87)

- Oficio suscrito por el Jefe de Asesora Jurídica de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Judicial, por medio del cual manifiesta que no registra asignación de retiro a favor del demandante. (Fl. 185)

- Certificado suscrito por el Director Administrativo de Talento Humano de la Alcaldía de Cartagena, en el cual se hace constar que el señor palacio laboró como inspector de policía de caño del oro desde el 10 de julio de 1990 hasta el 11 de junio de 1996. (Fl. 191)

6.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

Descendiendo al asunto objeto de estudio, se tiene que, el actor es beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, toda vez que había alcanzado uno de los requisitos que lo hacen acreedor de dicho régimen previsto en el artículo 36 de la mencionada ley, como es tener más de 40 años a su entrada en vigencia, es decir, al 01 de abril de 1994, ello como quiera que el actor Jorge Palacio De La Rosa nació el día 24 de agosto de 1951[30] y a la entrada en vigencia la Ley 100 de 1993, contaba con 43 años de edad.

[30] *Registro Civil de Nacimiento Fl. 36*

Ahora bien, lo antes mencionado no fue objeto de discusión de las partes, no obstante, le corresponderá a esta Sala determinar si el señor Jorge Palacio De la Rosa, al ser beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tiene derecho a que se reconozca y pague una pensión de vejez con base a la Ley 33 de 1985, por cumplir con los requisitos exigidos para su reconocimiento

Una vez resuelto el problema jurídico anterior, se deberá determinar si le asiste derecho al demandante que su pensión sea liquidada teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados durante el año anterior a la fecha en que adquirió el estatus pensional.

Ahora bien, en los actos administrativos demandados, esto son, resolución N° 14388 del 16 de septiembre de 2010, proferida por el Instituto de Seguros Sociales y las Resolución N° 20136800343475 del 22 de octubre de 2013, proferida por Colpensiones, se niega el reconocimiento y pago de la pensión de vejez en primera medida, al considerar que el actor no cumple con el requisito de tiempo de 20 años de servicios exigido por artículo 1 de la Ley 33 de 1985, por cuanto contaba con un total de 7043 días, equivalentes a 19 años, 6 meses y 23 días.

Contrario a lo manifestado por la parte demandada, el actor sostuvo que sí cumplía con los 20 años de servicios, una vez que se realizara el computo del tiempo de servicio militar obligatorio, lo cual solicitó en el recurso de apelación presentado ante Colpensiones, como sucesora del ISS, la cual mantiene la decisión de negar el reconocimiento, y al hacer el respectivo estudio del precipitado recurso, no hizo mención a lo pretendido por el accionante respecto a computar el tiempo en que prestó el servicio militar obligatorio, sino que fundamentó su decisión en señalar que en el tiempo certificado por la Policía Nacional no se computaron para el estudio de la pensión, debido a que ellos fueron tenidos en cuenta para generar una prestación con la mencionada entidad.

Frente al argumento anterior de la accionada, el juez de primera instancia dentro de sus facultades, requirió a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional a fin de que certificara si el actor percibía una asignación de retiro o gozaba de alguna otra prestación, a que la entidad, mediante oficio de fecha 09 de junio de 2017, informó que no se registraba en sus bases de datos ninguna prestación a favor del actor.

Así las cosas, entiende esta Magistratura que la entidad accionada no estudió de fondo la solicitud del accionante para proferir su decisión de negar el reconocimiento de la pensión, toda vez que excluyó el tiempo de

servicio prestado por este a la Policía Nacional, argumentando el posible reconocimiento de una prestación por parte de dicha entidad, sin verificar tal situación.

Por lo anterior, para determinar si el actor cumple o no con el requisito de los 20 años de servicios que dispone el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, se debe incluir el tiempo en el que estuvo vinculado el señor Jorge Palacio De la Rosa a la Policía Nacional, el cual fue omitido por la entidad accionada.

Ahora bien, del material probatorio, se tiene que el accionante estuvo vinculado a las siguientes entidades;

- **Ministerio de Defensa-Policía Nacional;** desde el 01 de enero de 1974 a 22 de septiembre de 1987[31], por un total de 13 años, 8 meses y 21 días.
- **Alcaldía de Cartagena;** 10 de julio de 1990 a 11 de junio de 1996[32], por un total de 5 años, 11 meses y 1 día.

Para un total de servicios de 19 años, 7 meses y 22 días.

No obstante, como el demandante solicitó completar los 20 años de servicio que consagra la ley, incluyendo el tiempo durante el cual prestó el servicio militar obligatorio (desde el 24 de junio de 1971 al 30 de junio de 1973) se acudirá a lo preceptuado en los artículos 216 de la Constitución Política y 45 del Decreto 1861 de 2017[33], que dispone que es un derecho el cómputo del tiempo de servicio militar, el cual aplica para las entidades del Estado "en cualquier orden" sin hacer ninguna diferenciación si se trata de un régimen especial o general en pensiones, siendo válido la sumatoria del periodo servido por el señor Jorge Palacio De La Rosa al Ministerio de Defensa como soldado.

Así las cosas, el tiempo que prestó el demandante sus servicios a la Policía Nacional y a la Alcaldía de Cartagena los cuales se encuentran acreditados en el acápite de pruebas, se debe computar con el tiempo que prestó durante el servicio militar obligatorio, concluyéndose en el cuadro de la siguiente manera;

---

[31] *Folio 21*
[32] *Folio 40 y 41*
[33] *"Por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento, control de reservas y la movilización"*

Entidades	**Min-Defensa**	**Policía Nacional**	**Alcaldía de Cartagena**
Periodo de servicio	Desde el 24 de junio de 1971 al 30 de junio de 1973	Desde el 1 de enero de 1974 a 22 de septiembre de 1987	Desde el 10 de julio de 1990 al 11 de junio de 1996
Total, del tiempo	02 años y 06 días	13 años, 8 meses y 22 días.	5 años, 11 meses y 1 día.
Totalidad	**21 años, 07 meses y 29 días de servicio.**		

En ese orden de ideas, no le asiste razón a la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones en señalar que el demandante no cumple con el requisito de 20 años de servicios para que se le reconozca una pensión de vejez en el régimen de transición dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que se encuentra acreditado que el demandante prestó sus servicios durante 21 años, 7 meses y 28 días, superando el tiempo exigido por la ley para el respectivo reconocimiento.

Evidenciado por esta Magistratura que el demandante cumple con los requisitos para acceder a una pensión de vejez conforme al régimen de transición, se debe resolver la inconformidad de la parte accionante en su recurso de apelación, en que considera que respecto al IBL y los factores salariales deben ser calculado teniendo en cuenta el salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año, tal como ordena el artículo 1 de la Ley 33 de 1985 y no como fue determinado en la sentencia de primera instancia.

En esa línea y atendiendo la interpretación fijada por la H. Corte Constitucional y máximo órgano de la Jurisdicción Contenciosa en sentencia de unificación 00143 del 28 de agosto de 2018[34] a que se ha hecho referencia en el marco normativo de la presente providencia, y que comparte esta Sala por tratarse de un precedente de obligatorio cumplimiento, al encontrarse sujeta la situación pensional de la parte actora, al régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tiene derecho a que su pensión se otorgue con base en el monto (porcentaje) edad y tiempo de servicios consagrados en el régimen anterior, pero en lo

[34] *Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de fecha 28 de agosto de 2018. Radicado No. 52001233300020120014301. C.P. César Palomino Cortés.*

que respecta al IBL, en el sentido que se aplicará lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 36 o según lo contemplado en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, y no en los términos consagrados en la normatividad anterior.

En este orden, para el cálculo del IBL de la pensión de vejez de las personas beneficiarias del régimen de transición, habrá que estimarse que si 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.

De este modo, se observa que el demandante adquirió el estatus de pensionado el día 24 de agosto de 2006 al cumplir la edad de 55 años exigida por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo que, a la fecha de entrada en vigencia de la mencionada ley, esto es,1 de abril de 1994, le faltaban más de 10 años para adquirir el derecho.

En ese sentido y de conformidad con lo estipulado en el artículo 21[35] de la Ley 100 de 1993, el actor tiene derecho a que se le calcule teniendo en cuenta el promedio de los salarios sobre los cuales hubiese cotizado durante los 10 últimos años de prestación de servicio, esto es, entre el 11 de junio de 1986 al 11 de junio de 1996, actualizado anualmente con la variación del IPC, aplicando el porcentaje legal del setenta y cinco por ciento (75%).

Respecto a los factores salariales efectivamente cotizados se regirá de acuerdo a lo contemplado en el Decreto Reglamentario 1158 de 1994, normativa de carácter general que no consagra los factores salariales; y teniendo en cuenta los diez (10) últimos años de servicio 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.

Así las cosas, de los certificados expedidos por la Policía Nacional y la Alcaldía de Cartagena a folio 29, 31, 32, 43. 44 y 191 del expediente, se tiene

[35] ARTICULO 21. Ingreso Base de Liquidación. Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta Ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si éste fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo.

que entre el periodo comprendido del 1986 al 1996, el actor devengó los siguientes factores salariales;

Factores de salario – base de cotización – servidores públicos incorporados al sistema general de pensionados – Decreto 1158 de 1994	**De lo devengado por la demandante durante los 10 años anteriores de prestación de servicio.**
-La asignación básica mensual -La bonificación por servicios prestados -La prima técnica, cuando sea factor de salario -Las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario -La remuneración por trabajo dominical o festivo -La remuneración por trabajo suplementario, o de horas extras, o realizado en jornada nocturna -Los gastos de representación	-Asignación básica. -Prima de antigüedad.

Se observa que esta forma de liquidación, además de ser la correcta con base a las sentencias de unificación de la Corte Constitucional y de H. Consejo de Estado, es la que le resulta más favorable a la demandante atendiendo lo ingresos salariales de los últimos periodos.

En virtud de lo anterior, la Sala confirmará el fallo apelado que concedió parcialmente las pretensiones de la demanda, porque como se consignó en la sentencia de primera instancia, el accionante tiene derecho a que le reconozca una pensión de vejez en virtud de la Ley 33 de 1985, no obstante, respecto a la liquidación de la pensión de vejez y la inclusión de los factores del demandante debe hacerse con fundamento en el inciso tercero del artículo 36 y el artículo 21 de la ley 100 de 1993 y el Decreto 1158 de 1994.

6.6. 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 en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida el dos (02) de mayo de dos mil dieciocho (2018) por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

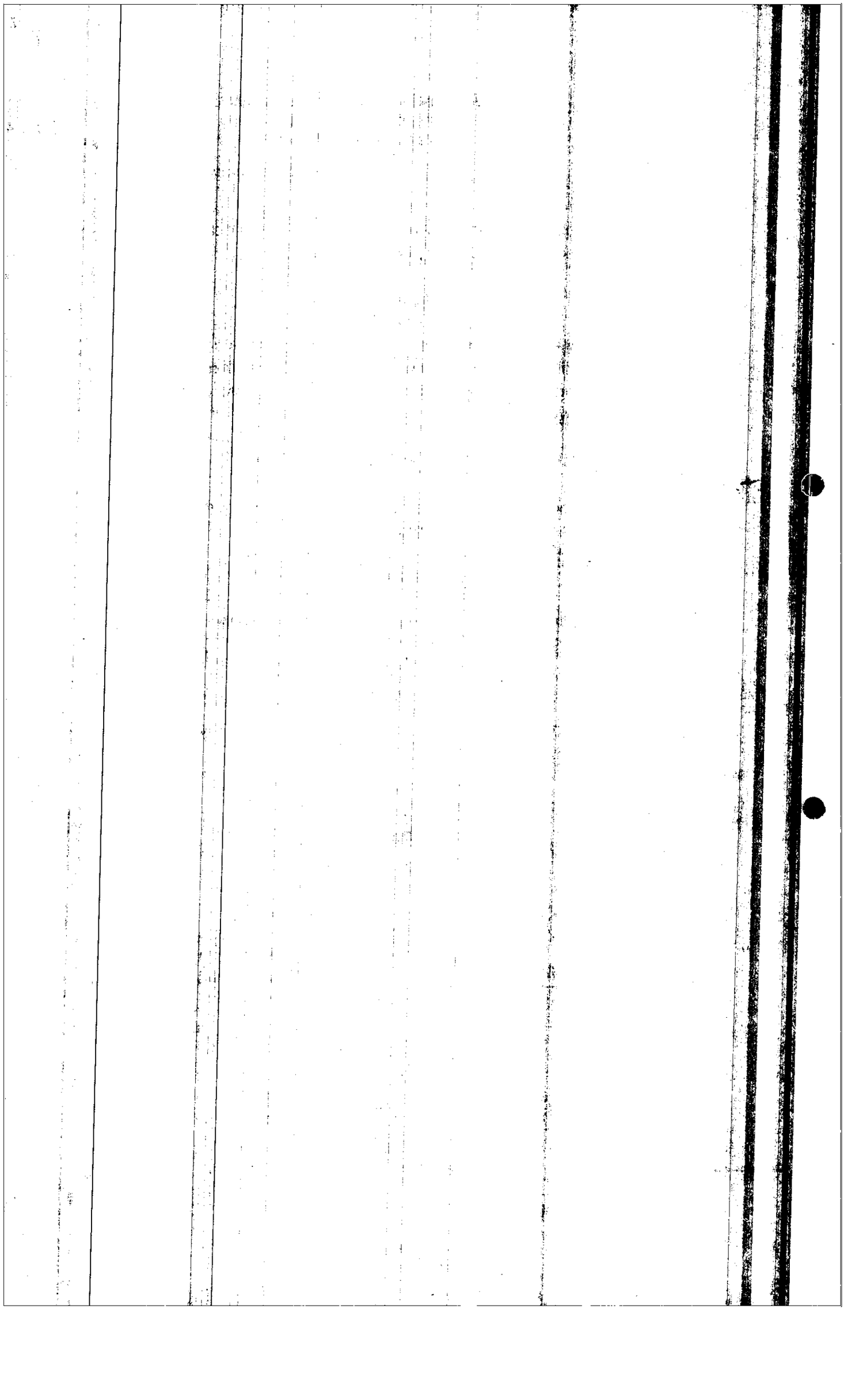
TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, previas las anotaciones de rigor, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de la presente providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS,

JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS