

**COPIA**



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia



**SIGCMA**

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR**

Valledupar, treinta y uno (31) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: CARMEN ROSA SIERRA DE DÍAZ  
DEMANDADO: COLPENSIONES  
RADICADO: 20-001-23-33-002-2018-00019-00  
MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA

**I. ASUNTO.-**

Procede la Sala a dictar sentencia en el presente proceso, promovido a través de apoderada judicial, por CARMEN ROSA SIERRA DE DÍAZ contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, regulada en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA.

**II. ANTECEDENTES.-**

**2.1.- HECHOS.-**

Se resumen de la siguiente manera:

Relata la apoderada de la señora CARMEN ROSA SIERRA DE DÍAZ, que ésta es beneficiaria del régimen de transición consagrado en la Ley 100 de 1993, de conformidad con la extensión realizada por el Acto Legislativo No. 01 de 2005, por haberse desempeñado en el cargo de auxiliar de servicios generales grado 2 de la Institución Educativa Media de Aguas Blancas del Municipio de Valledupar.

Agrega, que a la demandante le fue reconocida pensión de vejez por parte del extinto Instituto de Seguros Sociales ISS, mediante Resolución No. 7838 del 9 de agosto del año 2006, teniendo como sustento jurídico la Ley 797 de 2003, el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, y el Decreto 1158 de 1990 para determinar los factores salariales, siendo modificada posteriormente a través de Resolución No. 03448 del 17 de abril del año 2007, respecto al momento de inclusión en nómina.

Finalmente indica, que el 23 de febrero del año 2017, su prohijada a través de apoderada judicial, presentó ante COLPENSIONES solicitud de reliquidación de la pensión de vejez reconocida, siendo negada por medio de la Resolución No. SUB 62818 del 11 de mayo del año 2017, decisión confirmada mediante Resolución

No. DIR 8897 del 21 de junio de la misma anualidad, en virtud del recurso de apelación interpuesto.

## 2.2.- PRETENSIONES.-

En la demanda se solicita concretamente lo siguiente:

Que se declare la nulidad de las Resoluciones Nos. 7838 del 9 de agosto de 2006 y 03448 del 17 de abril de 2007, por medio de las cuales se reconoce una pensión de vejez a la señora CARMEN ROSA SIERRA DE DÍAZ.

Que se declare la nulidad de las Resoluciones Nos. SUB 62818 del 11 de mayo de 2017 y DIR 8897 del 21 de junio de 2017, por medio de las cuales se niega la solicitud de reliquidación pensional y se confirma la decisión, respectivamente.

Que se declare que la demandante tiene derecho a que su pensión de vejez sea reliquidada teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicio del 1° de enero al 31 de diciembre de 2006, así como al pago del retroactivo por concepto de valores dejados de pagar a partir del 23 de febrero de 2014 hasta cuando se realice el pago total de la obligación.

De igual forma solicita, que se condene a la entidad demandada al pago de la actualización e indexación de los valores causados conforme al IPC certificado por el DANE, además, que la sentencia se cumpla conforme a los artículos 189 y 192 del Código de Procedimiento Administrativo.

Finalmente solicita, que se condene al pago de costas y agencias en derecho.

## 2.3.- FUNDAMENTOS DE DERECHO.-

Sostiene la apoderada de la parte actora, que el acto acusado va en contravía de los artículos 13, 48 y 53 de la Constitución Política, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la Ley 33 de 1985, Ley 62 de 1985.

Considera, que la entidad demandada no ha aplicado las normas invocadas, ni ha garantizado el debido proceso, realizando interpretaciones caprichosas para negar la reliquidación, cuando en virtud del principio de favorabilidad debió liquidarse sobre un ingreso base de liquidación correspondiente al promedio del salario del último año de servicios incluyendo todos los factores salariales del último año de servicio de conformidad con las Leyes 33 y 62 de 1985, no sólo aquellos señalados en la ley sino los que percibía de manera secuencial y permanente el actor.

Solicita, aplicación de la sentencia del Consejo de Estado de fecha 4 de agosto de 2010, M.P Víctor Hernando Alvarado Ardila.

## 2.4.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.-

El apoderado de COLPENSIONES indica, que no le constan los hechos relacionados con el beneficio del régimen de transición de la demandante, y el tiempo de prestación de sus servicios laborales, razón por la cual, se atiende a lo que resulte probado en el proceso. En cuanto a la expedición de los actos de reconocimiento de la pensión, y la negativa a la reliquidación de la misma afirma que son ciertos.

De otro lado, se opone a las pretensiones de la demanda, por considerar que los actos administrativos demandados se expidieron en debida forma, y bajo los parámetros legales vigentes a la fecha de su expedición, y además por cuanto no hay sumas pendientes por reconocer por parte de su representada, pues siempre ha actuado bajo el principio de buena fe.

Propone como excepciones: *"Inexistencia de la obligación, presunción de legalidad de los actos administrativos, buena fe, prescripción e imposibilidad de costas y gastos del proceso."* (Sic)

### III. TRÁMITE PROCESAL.-

El 9 de abril de 2019 se llevó a cabo la audiencia inicial que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A., donde se adelantaron todas las etapas señaladas en el citado artículo, entre ellas la de FIJACIÓN DEL LITIGIO. (Folios 177 a 179).

La audiencia de pruebas fue realizada el 13 de agosto de 2019, en la cual, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo segundo, numeral 2º, artículo 181 del C.P.A.C.A., por considerar innecesario llevar a cabo la audiencia de alegaciones y juzgamiento, se prescindió de la misma, ordenando a las partes presentar sus alegatos de conclusión por escrito, dentro del término de 10 días. (Folios 190 y 191).

### IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.-

La parte actora presentó sus alegatos de conclusión, indicando que la línea jurisprudencial contenida en la Sentencia SU-230 de 2015, si bien es de obligatorio cumplimiento tanto para los operados judiciales como administrativos, también lo es que ésta sólo debe aplicarse en el ámbito para el cual fue dirigido el fallo, por lo que éste no puede ser de manera automática o en forma analógica para todos los servidores públicos que se encuentren cobijados por el régimen de transición. En virtud de lo anterior, reitera que se debe dar aplicación al precedente del Consejo de Estado de fecha 4 de agosto de 2010, según el cual en la base de liquidación pensional se deben incluir todos los factores salariales devengados en el último año de servicios.

### V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.-

El Procurador 47 Judicial en Asuntos Administrativos no emitió concepto de fondo.

### VI.- CONSIDERACIONES.-

#### 6.1.- COMPETENCIA.-

Este Tribunal es competente para conocer y decidir el presente asunto, de conformidad con lo señalado en el artículo 152 de la Ley 1437 de 2011.

#### 6.2.- PROBLEMA JURÍDICO.-

Tal y como quedó establecido en la ETAPA DE FIJACIÓN DEL LITIGIO, en el trámite de la audiencia inicial celebrada, de conformidad con el artículo 180 del

C.P.A.C.A., el presente asunto se contrae a establecer, en primer lugar, si son nulos o no los siguientes actos administrativos:

- Resoluciones Nos. 7838 del 9 de agosto de 2006 y 03448 del 17 de abril del 2007, proferidas por el extinto Instituto de Seguros Sociales ISS, por medio de las cuales se ordena el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a la señora CARMEN ROSA SIERRA DE DÍAZ.

- Resoluciones Nos. SUB 62818 del 11 de mayo de 2017 y DIR 8897 del 21 de junio de la misma anualidad, a través de las cuales, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, negó la reliquidación pensional solicitada.

En caso de ser afirmativas las premisas anteriores, se analizará si resulta procedente declarar, que la señora CARMEN ROSA SIERRA DE DÍAZ tiene derecho a que su pensión de vejez se realice a partir del 1º de enero de 2007, en consideración a que su retiro del servicio se produjo el 31 de diciembre del 2006; teniendo en cuenta como IBL todos los factores salariales devengados en el último año de servicio.

De igual forma se debe establecer, si es dable condenar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES al pago del retroactivo pensional por concepto de los valores en dinero dejados de pagar a partir del 23 de febrero del año 2014, hasta la fecha que realice el pago total de la obligación.

Finalmente, habrá pronunciamiento acerca de la actualización e indexación de los valores causados conforme al IPC certificado por el DANE, los términos del cumplimiento de la sentencia, y la condena en costas y agencias en derecho.

### 6.3.- CUESTIÓN PREVIA.-

Antes de resolver el problema jurídico planteado, se debe señalar, que si bien el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, establece los requisitos para determinar la prelación para dictar sentencia, lo que implica que resulta obligatorio para los jueces emitir los fallos en el orden en que haya pasado el expediente al despacho para tal fin, también lo es que en los procesos de conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tal orden puede modificarse en atención a la naturaleza de los asuntos, por solicitud del Ministerio Público dada su importancia jurídica y trascendencia social, o cuando el asunto a debatir sea de aquellos que ya han tenido pronunciamiento similares, de conformidad con el criterio adoptado por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sesión del 25 de abril de 2013<sup>1</sup>, tal como es el caso que nos ocupa.

### 6.4.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y JURISPRUDENCIALES.-

Sea lo primero aclarar, que esta Corporación en anteriores oportunidades venía acogiendo la tesis expuesta por el Consejo de Estado, en cuanto a reliquidación pensional se refiere con base en la Ley 33 de 1985, es decir, con el 75% de lo devengado durante el último año de servicios y todos los factores devengados en dicho período, para lo cual se daba aplicación a la sentencia del 3 de febrero de 2011, M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, con radicación número: 25000-23-25-000-2007-01044-01(0670-10).

<sup>1</sup> Acta No. 010.

Sin embargo, este Tribunal varió la anterior posición, teniendo en cuenta la Sentencia de Unificación de la H. Corte Constitucional No. 230 de 2015, en la cual se resolvió ordenar la liquidación de la pensión del petente, con base en los últimos 10 años de servicio, como lo estableció el parágrafo 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y no con el promedio de los salarios devengados en el último año de servicio, conforme lo dispone el artículo 1º de la Ley 33 de 1985; aplicando de este modo, el régimen previsto en la Ley 100 de 1993, pese a encontrarse sujeto al régimen de transición previsto en dicha norma, delimitando los parámetros referentes al mismo.

Posteriormente, el Consejo de Estado, Sección Segunda - Subsección A, mediante providencia de fecha 9 de diciembre de 2015, dentro de una acción de tutela, decidió amparar a la accionante los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, mínimo vital, y seguridad social, dejando sin efectos una providencia proferida por este Tribunal, en la cual se había dado aplicación a la Sentencia SU- 230, ordenando en consecuencia proferir un nuevo fallo. Luego<sup>2</sup>, la Sala Plena de la Sección Segunda, por importancia jurídica y con criterio de unificación dejó sentada su posición sobre el tema, estableciendo que el criterio invariable de esa Corporación, sostenido en forma unánime por más de 20 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%).

En consecuencia, esta Colegiatura volvió a adoptar la posición inicial en sus decisiones referentes a reliquidaciones pensionales con base en la Ley 33 de 1985, teniendo en cuenta la orden impartida por el órgano de cierre de la jurisdicción a la que pertenece.

No obstante, esa posición fue modificada de forma parcial, por la Sección Segunda de dicha Corporación, acogida en la Sentencia T-615 de 9 de noviembre de 2016 de la Corte Constitucional, al estimar que los efectos de la Sentencia SU-230 de 2015 sólo pueden aplicarse en aquellos procesos en que la demanda haya sido presentada con posterioridad a su ejecutoria (29 de abril de 2015), habida cuenta que lo contrario conllevaría a la vulneración del derecho a la seguridad jurídica y al principio de confianza legítima. Posición que fue acogida íntegramente por este Tribunal.

Esta Corporación en fallos anteriores asumió el criterio citado, según el cual los efectos de la Sentencia SU-230 de 2015 emitida por la Corte Constitucional, debían ser tenidos en cuenta únicamente cuando la demanda era presentada con posterioridad al 29 de abril de 2015.

Posteriormente, la Sección Quinta del Consejo de Estado en decisión adoptada en sede de tutela, retomó la posición adoptada por la Sección Cuarta ya transcrita, formulando algunas precisiones que se acompañan mejor con la Constitución Política y los tratados internacionales ratificados por Colombia, en la medida en que se garantizan los derechos adquiridos, los principios de confianza legítima, progresividad y no regresividad aplicables en material laboral, indicando así que la fecha de la publicación de la sentencia SU-230 de 2015 sólo puede tomarse como referente para contrastarla con la fecha de adquisición del estatus pensional, de tal suerte que si el estatus pensional se adquirió con anterioridad a ella se debe

<sup>2</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. Consejero ponente: DR. GERARDO ARENAS MONSALVE. Bogotá D.C., veinticinco (25) de febrero de dos mil dieciséis (2016). Expediente: 25000234200020130154101. Referencia: 4683-2013. Actor: ROSA ERNESTINA AGUDELO RINCON.

aplicar la anterior línea jurisprudencial trazada por el Consejo de Estado, y si es posterior, si aplicar la de la Corte Constitucional, quedando de esta forma debidamente salvaguardado el respeto por el precedente judicial.

En esas condiciones, este Tribunal varió la posición anteriormente asumida para en su lugar aplicar el precedente de la Corte Constitucional tan sólo a los casos en que la fecha de adquisición del estatus pensional fuera posterior a la publicación de la sentencia SU-230 de 2015 (29 de abril de 2015), así mismo se aplicaba el precedente trazado por el Consejo de Estado<sup>3</sup>, a todos aquellos eventos en que el derecho a la pensión se haya adquirido con anterioridad a dicha fecha.

No obstante, posteriormente, la Sala Plena de la Corte Constitucional mediante Sentencia SU-395 del 22 de junio de 2017, una vez verificado que la gran mayoría de los casos escogidos para revisión cuestionaban providencias judiciales proferidas por el Consejo de Estado en su calidad de órgano de cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, decidió revisar cada una de las sentencias de tutelas adoptadas en cada uno de los procesos, como quiera que en todas concurrían presuntamente varias causales específicas de procedibilidad, entre las que se encontraban el defecto material o sustantivo, el desconocimiento del precedente judicial y la violación directa de la Constitución Política, pues en ellas se adoptaron decisiones directamente relacionadas con: *"(i) la aplicabilidad y alcance del régimen de transición pensional de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en particular frente a beneficiarios de marcos normativos especiales como es el caso de los Decretos 546 de 1971<sup>4</sup> y 929 de 1976<sup>5</sup>; (ii) la regla del tiempo de servicios exigido a efectos de obtener un estatus pensional bajo esos ordenamientos; (iii) los parámetros de interpretación fijados acerca del promedio del ingreso base de liquidación aplicable a pensiones del sector público; y (iv) los factores salariales que han de ser puestos en consideración para calcular su monto"*. (Sic para lo transcrito)

Para efectuar el análisis anterior, la Corte Constitucional tuvo en cuenta cada uno de los argumentos esbozados en las sentencias SU-210 de 2017, SU-230 de 2015, T-078 de 2014 y C-258 de 2013, precisando que en esta última sentencia, esa Corporación había determinado que *"...el cálculo del ingreso base de liquidación bajo las reglas previstas en las normas especiales que anteceden al régimen de transición, constituye la concesión de una ventaja que no previó el legislador al expedir la Ley 100 de 1993, en la medida en que el beneficio otorgado consiste en la aplicación ultractiva de los regímenes a los que se encontraba afiliado el peticionario, pero solo en lo relacionado con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo, excluyendo el ingreso base de liquidación. Ello no significa otra cosa que el reconocimiento de una pensión de vejez o de jubilación con ocasión del régimen de transición, sin tener en cuenta la reseñada hermenéutica del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, puede derivar en un abuso del derecho de quien se aprovecha de la interpretación de las normas o reglas de los regímenes prestacionales preconstitucionales, para fines o resultados incompatibles por el ordenamiento jurídico."* (Sic)

En suma, la Corte Constitucional en la sentencia de unificación SU-395 de 2017, concluyó, que de acuerdo a lo expresamente establecido por el legislador en el

<sup>3</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia de Unificación de 4 de agosto de 2010. Proceso radicado interno No. 0112-2009, Magistrado Ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila.

<sup>4</sup> "Por el cual se establece el régimen de seguridad y protección social de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional, del Ministerio Público y de sus familiares".

<sup>5</sup> "Por el cual se establece el régimen de prestaciones sociales de los funcionarios y empleados de la Contraloría General de la República y sus familiares".

artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por el constituyente en el Acto Legislativo 01 de 2005, así como con los principios de eficiencia del Sistema de Seguridad Social, correspondencia entre lo cotizado y lo liquidado, y el alcance y significado del régimen de transición, “la interpretación constitucionalmente admisible es aquella según la cual el monto de la pensión se refiere al porcentaje aplicable al IBL, y, por tanto, el régimen de transición no reconoce que continúan siendo aplicables ni el IBL ni los factores salariales previstos con anterioridad a la Ley 100 de 1993.” (Sic para lo transcrito) (Subrayas fuera del texto)

Por último recordó, “que la Sentencia C-258 de 2013, al estudiar la constitucionalidad del artículo 17 de la Ley 4 de 1992 sobre régimen especial de Congresistas y Magistrados de Altas Cortes, sostuvo que, no obstante que el Acto Legislativo 01 de 2005 haya respetado la existencia de un régimen de transición en materia pensional, “impuso límites temporales y materiales. En cuanto a los beneficios y condiciones, la reforma constitucional remitió a lo consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, disposición que establece que los beneficiarios del régimen de transición tendrán derecho a que se les apliquen las normas pensionales anteriores, en relación con la edad, el tiempo de cotización o servicios prestados, y el monto de la pensión, entendido como tasa de remplazo. Las demás condiciones y requisitos para acceder a la pensión de vejez, se sujetan a las disposiciones contenidas en el sistema general de pensiones”. (Sic, subrayas fuera del texto)

Finalmente, en reciente pronunciamiento de unificación de fecha 28 de agosto de 2018, expediente 52001-23-33-000-2012-00143-01, M.P César Palomino Cortés, el Consejo de Estado sentó jurisprudencia sobre el criterio de interpretación del inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, concluyendo que en el régimen de transición el IBL que debe tenerse en cuenta para liquidar el monto pensional es el previsto en el inciso 3 de dicha norma. La máxima Corporación estableció las siguientes reglas jurisprudenciales:

“(…)

**“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”.**

93. Para este grupo de beneficiarios del régimen de transición y para efectos de liquidar el IBL como quedó planteado anteriormente, el Consejo de Estado fija las siguientes **subreglas**:

94. **La primera subregla** es que 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.

(...)

96. **La segunda subregla** es que 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.

97. Esta subregla se sustenta en el artículo 1° de la Constitución Política que consagra el principio de solidaridad como uno de los principios fundamentales del Estado Social de Derecho.

98. El artículo 48 constitucional define la Seguridad Social como “un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y **solidaridad**, en los términos que establezca la Ley”. El legislador (artículo 2 de la Ley 100 de 1993) explica este principio como “[...] la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil”.

99. La interpretación de la norma que más se ajusta al artículo 48 constitucional es aquella según la cual en el régimen general de pensiones, previsto en la Ley 33 de 1985, **solo los factores sobre los que se haya realizado el aporte o cotización pueden incluirse como elemento salarial en la liquidación de la mesada pensional.**

100. De conformidad con el Acto Legislativo 01, de 2005 por el cual se adiciona el artículo 48, para adquirir el derecho a la pensión, será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio y las **semanas de cotización**. Para la liquidación de las pensiones **sólo** se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones.

101. A juicio de la Sala Plena, la tesis que adoptó la Sección Segunda de la Corporación, en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, según la cual el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 no señalaba en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos estaban simplemente enunciados y no impedían la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicio, va en contravía del principio de solidaridad en materia de seguridad social. La inclusión de todos los factores devengados por el servidor durante el último año de servicios fue una tesis que adoptó la Sección Segunda a partir del sentido y alcance de las expresiones “salario” y “factor salarial”, bajo el entendido que “constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios” con fundamento, además, en los principios de favorabilidad en materia laboral y progresividad; sin embargo, para esta Sala, dicho criterio interpretativo traspasa la voluntad del legislador, el que, por virtud de su libertad de configuración enlistó los factores que conforman la base de liquidación pensional y a ellos es que se debe limitar dicha base.

102. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo considera que el tomar en cuenta solo los factores sobre los que se han efectuado los aportes, no afecta las finanzas del sistema ni pone en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de habitantes del territorio colombiano, cuya asegurabilidad debe el Estado, en acatamiento de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia.

103. Por el contrario, con esta interpretación (i) se garantiza que la pensión de los beneficiarios de la transición se liquide conforme a los factores sobre los cuales se ha cotizado; (ii) se respeta la debida correspondencia que en un sistema de contribución bipartita debe existir entre lo aportado y lo que el sistema retorna al afiliado y (iii) se asegura la viabilidad financiera del sistema.

(...)

115. La Sala Plena de esta Corporación, por regla general, ha dado aplicación al precedente en forma retrospectiva, método al que se acudirá en esta sentencia, disponiendo que las reglas jurisprudenciales que se fijaron en este pronunciamiento se aplican a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias; salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables.

116. Para la Sala, los efectos que se dan a esta decisión garantizan la seguridad jurídica y dan prevalencia a los principios fundamentales de la Seguridad Social, por ello no puede invocarse el principio de igualdad, so pretexto de solicitar la no aplicación de esta sentencia.

117. No puede entenderse, en principio, que por virtud de esta sentencia de unificación las pensiones que han sido reconocidas o reliquidadas en el régimen de transición, con fundamento en la tesis que sostenía la Sección Segunda del Consejo de Estado, lo fueron con abuso del derecho o fraude a la ley; de manera que si se llegare a interponer un recurso extraordinario de revisión contra una sentencia que haya reconocido una pensión bajo esa tesis, será el juez, en cada caso, el que defina la prosperidad o no de la causal invocada." (Sic para todo lo transcrito) (Subrayas fuera del texto)

Así las cosas, en atención a la evolución jurisprudencial transcrita, se resalta, que en el asunto de autos la Sala asumirá en su integridad el criterio esbozado por el Consejo de Estado, en la sentencia de unificación que se acaba de transcribir, providencia en donde se ratificó lo establecido en la sentencia de Unificación 230 de 2015, concluyendo, que para la liquidación pensional se debe tener en cuenta los últimos 10 años de servicio, de conformidad con el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y no con el promedio de los salarios devengados en el último año, conforme lo dispone el artículo 1º de la Ley 33 de 1985; aún si el sujeto se encuentra en el régimen de transición.

Aclarado lo anterior, el litigio planteado debe definirse examinando la normatividad que regula el derecho que se reclama, así:

#### RÉGIMEN PENSIONAL DE LOS EMPLEADOS OFICIALES DE TODOS LOS NIVELES.

El artículo 1º de la Ley 33 de 1985 no sólo equiparó la edad de la mujer con la del varón para efectos de jubilación, sino que estableció la regla general para la pensión de los empleados oficiales de todos los niveles, así:

*"El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años, tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.*

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

En todo caso, a partir de la fecha de vigencia de esta ley, ningún empleado oficial, podrá ser obligado, sin su consentimiento expreso y escrito, a jubilarse antes de la edad de sesenta años (60), salvo, las excepciones que, por vía general, establezca el Gobierno.

Parágrafo 2°. Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente Ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente Ley.

Quienes con veinte (20) años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, actualmente se hallen retirados del servicio, tendrán derecho cuando cumplan los cincuenta años (50) de edad, si son mujeres, o cincuenta y cinco (55) si son varones, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían en el momento de su retiro (...). (Sic).

Y bajo esta ley para tener derecho a dicha prestación, se exige que el empleado de cualquier orden (territorial, nacional, etc.) haya servido 20 años continuos o discontinuos y tenga 50 años de edad, requisitos acreditados por la señora CARMEN ROSA SIERRA DE DÍAZ, tal y como lo afirma la resolución mediante la cual se le reconoció el derecho pensional.

#### RÉGIMEN DE TRANSICIÓN:

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993, estableció un régimen de transición para que quienes, por razón de la edad o del tiempo trabajado, pudieran encontrarse próximos a adquirir el derecho pensional, continuarán sujetos al régimen que para entonces gobernara su expectativa, en cuanto a la edad, al tiempo de servicios o número de semanas cotizadas, y al monto de la pensión, pues dice textualmente el inciso segundo del artículo 36 en cita:

*"ARTICULO 36. Régimen de Transición.*

*(...)*

*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 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 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. (...).* (Subrayado fuera del texto original).

En otras palabras, dicho artículo estableció una excepción en el sistema general de seguridad social en pensiones, para quienes el 1° de abril de 1994 hayan tenido 35 años si son mujeres, o 40 años si son hombres, o 15 años o más de servicios o de tiempo cotizado; a ellos se les aplicará lo dispuesto en el régimen anterior a la Ley 100 de 1993, en cuanto al tiempo de servicio, número de semanas cotizadas y el monto de la pensión.

#### 6.5.- CASO CONCRETO.-

Así las cosas, para efectos de puntualizar el derecho pretendido, corresponde a esta Sala de Decisión, en primer lugar, realizar un análisis de los hechos probados en el proceso, en lo pertinente, así:

Que mediante Resolución No. 7838 del 9 de agosto de 2006, el Instituto de Seguros Sociales, reconoció a la señora CARMEN ROSA SIERRA DE DÍAZ una pensión de vejez, en virtud del régimen de transición. (Folios 16 y 17).

Así mismo se demostró, que mediante Resolución No. 03448 del 17 de abril de 2007, el Instituto de Seguros Sociales modificó la resolución anterior en el sentido de que la pensión reconocida a la demandante se efectuaría a partir del 1° de enero de 2007. (Folios 18 y 19)

De igual forma se acreditó, que mediante Resolución No. SUB 62818 del 11 de mayo de 2017, la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, negó la reliquidación pensional solicitada con la inclusión de los factores salariales solicitados. (Folios 20 a 25)

Se acreditó, que mediante Resolución No. DIR 8897 del 21 de junio de 2017, la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, confirmó en todas sus partes la decisión anterior. (Folios 26 a 30)

Así mismo, se allegó el certificado de información laboral expedido por la Alcaldía Municipal de Valledupar – Secretaría de Educación Municipal, en donde se evidencia que la señora CARMEN ROSA SIERRA DE DÍAZ, tuvo una vinculación laboral como auxiliar administrativa, a partir del 29 de marzo de 1979 hasta el día 31 de diciembre de 2006, fecha en la cual se retiró. (Folio 43)

De igual forma, se aportaron las certificaciones de salario mes a mes y de salario base, a nombre de la demandante. (Folios 44 a 49)

Se allegó, certificación del Profesional Universitario de la Secretaría de Educación Municipal de Valledupar en donde se deja constancia de los factores que fueron devengados por la actora en el año 2006. (Folio 50)

Así mismo se adjuntó, el reporte de las semanas cotizadas en pensiones por parte de Colpensiones (Folios 51 a 54)

Se allegó, el aviso de entrada de la actora a la Gobernación del Departamento del Cesar, donde se indica que ingresó a la empresa el día 4 de abril de 1979, junto con el acta de posesión. (Folios 60 y 61)

Se aportó, la Resolución No. 002643 del 26 de diciembre de 2006 proferida por la Alcaldía Municipal de Valledupar, en donde se acepta la renuncia del cargo de auxiliar de servicios a la demandante, a partir del 31 de diciembre de 2006. (Folios 62 y 63)

Finalmente se aportó, los cd que contienen la historia laboral de la actora. (Folios 149 y 185)

Pues bien, de las pruebas obrantes en el proceso, para esta Corporación no existe duda alguna, de que la señora CARMEN ROSA SIERRA DE DÍAZ es beneficiaria del régimen de transición dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en razón a que, para el 1° de abril de 1994, tenía más de 35 años de

edad, pues nació el 17 de julio de 1950<sup>6</sup>, faltándole menos de 10 años para adquirir el derecho a la pensión de jubilación.

Ahora bien, en atención a las sentencias de unificación tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado arriba transcritas, el empleado que se encuentre en régimen de transición tiene derecho a que se le apliquen las normas anteriores a la Ley 100 de 1993, pero sólo en lo que tiene que ver con la edad, tiempo y monto de la pensión, quedando excluido de dicho régimen el IBL, el cual continúa rigiéndose por la Ley 100 de 1993.

Quiere decir lo anterior, que para el cálculo del IBL se deberá tomar el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciere falta para adquirir el derecho a la pensión, o 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, conforme con el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, aplicable por remisión del artículo 36 ibídem, el cual reza:

*"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 diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, 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 1.250 semanas como mínimo."* (Sic para lo transcrito)

Ahora bien, el artículo 1° de la Ley 62 de 1985 "Por la cual se modifica el artículo 3° de la Ley 33 del 29 de enero de 1985, a través del cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público", dispuso:

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

Esto quiere decir, que la norma es clara en señalar cuales son los factores salariales que deben ser tenidos en cuenta para el reconocimiento pensional, es decir, son taxativos, no pudiéndose por tanto incluir factores diferentes a éstos y sobre los cuales no se efectuó ningún aporte a pensión, tal como pretende la parte actora.

---

<sup>6</sup> Ver folio 15.

En ese orden de ideas, la Sala al verificar el acto administrativo por medio del cual se reconoció la pensión de vejez a la demandante así como aquellos que negó la reliquidación pensional, observa que el extinto Instituto de Seguros Sociales tuvo en cuenta el artículo 21 de la Ley 100 de 1998, es decir, el IBL fue calculado con el promedio de lo devengado en el tiempo que le hacía falta adquirir la pensión, razón por la cual, al estar ello acorde con la línea jurisprudencial de unificación ya citada, permite concluir que los actos enjuiciados son ajustados a derecho, debiéndose negar las súplicas de la demanda.

Más aún, observa la Sala que los argumentos de la parte actora para solicitar la reliquidación pensional con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, tiene que ver con que se dé aplicabilidad al precedente vertical del Consejo de Estado en la sentencia de unificación de fecha 4 de agosto de 2010, posición que permitía la inclusión de factores salariales diferentes a los enlistados, únicamente por el hecho de haberlos devengado el trabajador, razón por la cual es menester dejar claro que tal precepto fue revaluado por la máxima Corporación mediante sentencia del 10 de octubre de 2018, radicado 05001-23-33-000-2015-00871-01 (3058-17), en donde se sentaron las bases de la reciente sentencia de unificación dictada por el Alto Tribunal el día 28 de agosto de 2018, así:

*“No obstante lo regulado en estas disposiciones, la Sección Segunda de esta Corporación, en sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, consideró que el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 no señalaba en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos estaban simplemente enunciados y, por ende, para establecer la cuantía de las pensiones de los servidores públicos debían incluirse todos los factores percibidos de manera habitual, como contraprestación por sus servicios.*

*Sin embargo, esta posición fue revaluada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en reciente sentencia de unificación<sup>7</sup>, en la cual fijó la siguiente regla jurisprudencial sobre el IBL en el régimen de transición: «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».*

*Se consideró en esta oportunidad que la tesis adoptada en la referida sentencia de unificación de la Sección Segunda, del 4 de agosto de 2010, va en contravía del principio de solidaridad en materia de seguridad social. A juicio de la Sala Plena, «dicho criterio interpretativo traspasa la voluntad del legislador, el que, por virtud de su libertad de configuración enlistó los factores que conforman la base de liquidación pensional y a ellos es que se debe limitar dicha base.»*

*Así, en la mencionada sentencia se precisó que 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.*

*La Sala sustentó la nueva tesis en el artículo 1 de la Constitución Política que consagra el principio de solidaridad como uno de los principios fundamentales del Estado Social de Derecho, en concordancia con el artículo 48 constitucional que define la Seguridad Social como «un servicio público de carácter obligatorio que*

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 28 de agosto de 2018. Consejero ponente: César Palomino Cortés. Expediente 2012-00143-01. Demandante: Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro.

se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley».

Agregó que la interpretación de la norma que más se ajusta al artículo 48 constitucional es aquella según la cual en el régimen general de pensiones, previsto en la Ley 33 de 1985, solo los factores sobre los que se haya realizado el aporte o cotización pueden incluirse como elemento salarial en la liquidación de la mesada pensional.

Y concluyó que el tomar en cuenta solo los factores sobre los que se han efectuado los aportes, no afecta las finanzas del sistema ni pone en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de habitantes del territorio colombiano, cuya asegurabilidad debe garantizar el Estado, en acatamiento de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia.

Con esta interpretación (i) se garantiza que la pensión de los beneficiarios de la transición se liquide conforme a los factores sobre los cuales se ha cotizado; (ii) se respeta la debida correspondencia que en un sistema de contribución bipartita debe existir entre lo aportado y lo que el sistema retorna al afiliado y (iii) se asegura la viabilidad financiera del sistema.<sup>8</sup>

(...)

En efecto, el Tribunal, dando aplicación a la sentencia de la Sección Segunda de esta Corporación del 4 de agosto de 2010, recogida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en la sentencia de unificación jurisprudencial aludida, ordenó incluir en la liquidación la prima de navidad y el auxilio de transporte. No obstante, tales factores se encuentran por fuera de los establecidos en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985<sup>9</sup> y respecto de estos no se hicieron cotizaciones, como da cuenta la certificación de salarios que obra a folio 26, en donde consta que el único factor de aporte fue la asignación básica.” (Sic para lo transcrito) (Subrayas fuera del texto)

Así las cosas, en la sentencia que se acaba de transcribir, la Alta Corporación fue enfática en excluir del mundo jurídico el precedente del 4 de agosto de 2010, teniendo en cuenta que iba en contravía del principio de solidaridad en materia de seguridad social, concluyendo así que los factores que debían servir de base para la liquidación pensional eran únicamente aquellos que estaban enlistados y sobre los cuales se hubiesen efectuado aportes, razón por la cual sobre ellos es que se debe limitar dicha base.

En virtud de lo anterior, como el precedente del Consejo de Estado del 4 de agosto de 2010 fue revaluado, no es posible acceder a la reliquidación pensional con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, cuando éstos no estén contenidos en la ley, más cuando en el

<sup>8</sup> *Ibidem*

<sup>9</sup> «Artículo 1. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión. Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.»

expediente ni siquiera existe prueba de que sobre esos factores devengados se hubiesen efectuado aportes a pensión.

Concluyese de lo dicho, que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar.

**6.6.- CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO, ARTÍCULO 188 DEL CPACA.-**

Como no se observó una conducta dilatoria o de mala fe dentro de la actuación surtida en el proceso de la referencia, no procede la condena en costas.

**DECISIÓN.-**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Cesar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**FALLA**

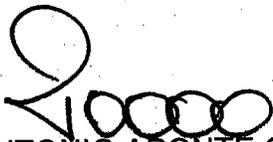
**PRIMERO:** NEGAR las súplicas de la demanda presentada por la señora CARMEN ROSA SIERRA DE DÍAZ contra la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

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

**TERCERO:** En firme esta providencia, archívese el expediente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Este proyecto fue discutido y aprobado en reunión de Sala de Decisión No. 095, efectuada en la fecha.



JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA  
MAGISTRADO



CARLOS GUECHÁ MEDINA  
MAGISTRADO



OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA  
PRESIDENTE