

Tribunal Administrativo de Boyacá
Sala de Decisión No. 3
Magistrada Ponente: Dra. Clara Elsa Cifuentes Ortiz

Tunja, octubre once (11) de dos mil dieciocho (2018)

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho

Demandante: **José Silverio Guerrero Romero**

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones

Expediente: 15001 3333 007 **2016 00094** 01

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de primera instancia proferida el **30 de agosto de 2017**, por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Tunja, que accedió a las pretensiones de la demanda presentada por **José Silverio Guerrero Romero**.

I. ANTECEDENTES

- Demanda (fls. 3-11)

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, **José Silverio Guerrero Romero**, a través de apoderado judicial, pidió declarar:

- La nulidad de la Resolución GNR 326342 de 22 de octubre de 2015, por la cual se niega la reliquidación de su pensión de vejez (fls. 22-24 vto.).
- La nulidad de la Resolución VPB 3021 de 22 de enero de 2016, por la cual se resuelve un recurso de apelación, confirmando en todas sus partes la Resolución GNR 326342 de 22 de octubre de 2015 (fls. 31-35 vto.).
- A título de restablecimiento del derecho, solicitó que se reliquide y pague su pensión teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, efectiva a partir del 1 de enero de 2015, fecha de retiro definitivo del servicio; que sobre las diferencias de las mesadas adeudadas se le paguen los ajustes de valor conforme el IPC, desde el 1 de enero de 2015 y hasta cuando se pague su totalidad, tal como lo autoriza el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011; y el pago de intereses moratorios, conforme lo establece el inciso 3 del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

Como hechos fundamentales señaló:

- *Que laboró por más de 20 años en el servicio público.*
- *Que nació el 06 de noviembre de 1957.*
- *Que se retiró del servicio el 1º de enero de 2015*
- *Que su pensión fue reliquidada, pero sin incluir todos los factores de salario devengados en el último año de servicios.*

Como normas violadas señaló los artículos 1, 2, 6, 13, 25, 48 y 53 de la Constitución Política; el artículo 10 del Código Civil; el artículo 5 de la Ley 57 de 1887; la Ley 4 de 1966; el Decreto ley 1045 de 1978; las leyes 33 y 62 de 1985; y la Ley 1437 de 2011.

Adujo la existencia de sentencias de unificación proferidas por la Sección Segunda del Consejo de Estado conforme a las cuales el régimen de transición implica la aplicación íntegra del régimen pensional anterior, en este caso, el previsto en la Ley 33 de 1985 que impone incluir todos los factores devengados con carácter salarial.

Invocó la aplicación de los principios de favorabilidad e inescindibilidad y pidió aplicar en su caso los alcances de las sentencias proferidas el 4 de agosto de 2010 y el 25 de febrero de 2016 por el Consejo de Estado.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (fls. 139-147 vto.)

El Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Tunja accedió a las pretensiones de la demanda con fundamento en lo siguiente:

Señaló que el demandante es beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, toda vez que a la entrada en vigencia de dicha disposición contaba con más de 15 años de servicio, así como con más de 750 semanas cotizadas a la entrada en vigencia del Acto legislativo 01 de 2005; que por tal razón, tiene derecho a que se le apliquen las disposiciones de las leyes 33 y 62 de 1985, de acuerdo con las cuales la prestación debe liquidarse con base en el 75% del salario base para los aportes realizados durante el último año de servicio.

Respecto de los factores salariales a tener en cuenta, indicó que conforme la sentencia de unificación proferida el 4 de agosto de 2010 del Consejo de Estado, los enlistados en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 no tienen un carácter taxativo, por

lo cual deben tenerse en cuenta todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el trabajador como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé.

De otro lado, manifestó apartarse de la interpretación de la Corte Constitucional sobre el alcance del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, dados los parámetros fijados por la Sección Segunda del Consejo de Estado y el Tribunal Administrativo de Boyacá, como precedente vertical.

Agregó que el hecho de que no se hubiesen efectuado aportes sobre los factores salariales cuya inclusión se ordena no obsta para que se la entidad, una vez reliquidada la pensión, proceda a descontarlos.

III. RECURSO DE APELACIÓN (fls. 149-153)

Inconforme con la decisión, la Administradora Colombiana de Pensiones, parte demandada, presentó recurso de alzada en los siguientes términos:

Manifestó que el régimen de transición mantuvo la edad, el tiempo de servicio y el monto de la pensión, mientras que los demás requisitos se rigen por la Ley 100, es decir, la norma anterior no puede ser aplicada en su integridad, en tanto que el principio de inescindibilidad posee menos fuerza argumental que los de igualdad y sostenibilidad del sistema pensional, interpretación que encuentra respaldo en lo preceptuado por la Corte Constitucional en la sentencia SU-230 de 2015.

Aseveró que la Ley 100 de 1993, estableció expresamente los aspectos específicos que tendrían aplicación ultractiva, que la Ley 33 de 1985 fue derogada y su aplicación vulnera el principio de la seguridad jurídica; que el artículo 36 de la Ley 100 determina la forma de liquidar el IBL en estos casos. Agregó que la ratio decidendi de las sentencias de la Corte Constitucional tiene fuerza y valor de precedente para todos los jueces.

Por otra parte, sostuvo que en la Sentencia C-258 de 2013 la Corte Constitucional abordó el tema del régimen de transición, y se aplica a todos aquellos que acrediten los requisitos establecidos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y no solo a los magistrados y congresistas, interpretación que consolida la doctrina constitucional y por tanto era de obligatorio cumplimiento para todos los jueces de la república.

De otro lado, dijo que deben tenerse en cuenta los pronunciamientos de la Corte Constitucional en torno al artículo 10 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con los cuales, si bien los jueces de esta jurisdicción deben aplicar como precedente vertical las sentencias de unificación del Consejo de Estado, las proferidas por la Corte Constitucional, principalmente aquellas que realizan el estudio de constitucionalidad de las normas y la interpretación de allí se derivada, tienen valor preferente.

IV. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el traslado para alegar de conclusión, las partes intervinieron de la siguiente manera:

- La Administradora Colombiana de Pensiones (fls. 177-182)

Reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

- La parte demandante (fls. 183-185 vto.)

Solicitó que se mantenga la posición unánime adoptada por el Tribunal Administrativo de Boyacá, en el sentido de no acoger la Sentencia SU-230 de 2015 proferida por la Corte Constitucional, la cual desconoce su propio precedente contenido en la Sentencia C-258 de 2013 y afecta los derechos de los pensionados beneficiarios del régimen de transición; solicitó que se aplique la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado del 4 de agosto de 2010.

Así mismo, pidió que el descuento por aportes sobre los factores salariales se ordene sólo por 5 años, tal como lo ha venido haciendo esta Corporación en fallos recientes, y solo en el porcentaje que corresponde al trabajador.

- El Ministerio Público (fls. 186-194)

El Señor Procurador 45 Delegado ante este Tribunal en su concepto de fondo opina que la sentencia apelada amerita ser confirmada.

Indicó que el demandante se encontraba en el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; que conforme lo ha señalado el Consejo de Estado es integral la aplicación del régimen anterior, lo cual resulta contrario al criterio de la Corte Constitucional expuesto en la sentencia SU-230 de 2015.

Luego de exponer los criterios del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, dijo que debía optarse por la tesis del Consejo de Estado, constante por más de 20 años, ello en aras de salvaguardar el derecho a la igualdad de las personas.

Concluyó que la sentencia apelada no incurrió en errores de interpretación, en tanto el demandante adquirió su derecho pensional antes de ser publicada la sentencia C-258 de 2013.

V. CONSIDERACIONES

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la Administradora Colombiana de Pensiones contra la sentencia proferida el **30 de agosto de 2017** por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Tunja, que accedió a las pretensiones de la demanda presentada por **José Silverio Guerrero Romero**.

5.1. De la obligatoriedad de las sentencias de unificación

La Ley 1437 de 2011, tiene como una de sus finalidades fortalecer las garantías de las personas en los procedimientos administrativos y evitar **procesos judiciales innecesarios que congestionen la jurisdicción contenciosa**.

Así entonces y en desarrollo del artículo 103 de la Constitución Política, se consolidó la función de **unificación jurisprudencial del Consejo de Estado** a fin de garantizar la seguridad jurídica, la coherencia e igualdad en los asuntos administrativos. El artículo 270 del CPACA preceptúa:

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

A su vez, el artículo 10 de esta misma codificación previó:

"Deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia.** Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, **deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado

en las que se interpreten y apliquen dichas normas”¹ -Resaltado fuera de texto.-

La Corte Constitucional en sentencia C-634 de 24 de agosto de 2011 al examinar la exequibilidad del artículo 10 de la Ley 1437 de 2011, dijo sobre el carácter vinculante de la jurisprudencia:

*“El reconocimiento de la jurisprudencia como **fuentes formal de derecho**, opción adoptada por el legislador en la norma demandada, se funda en una postura teórica del Derecho que parte de considerar que los textos normativos, bien sea constitucionales, legales o reglamentarios, carecen de un único sentido, obvio o evidente, sino que solo dan lugar a reglas o disposiciones normativas, estas sí dotadas de significado concreto, previo un proceso de interpretación del precepto. **Esta interpretación, cuando es realizada por autoridades investidas de facultades constitucionales de unificación de jurisprudencia, como sucede con las altas cortes de justicia, adquiere carácter vinculante.**” (Negrilla fuera de texto)*

Postura sostenida de tiempo atrás cuando la Corte Constitucional en sentencia C-713 de 15 de julio de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, dijo sobre la función de unificación del Consejo de Estado:

*“A juicio de la Corte, la facultad de revisión eventual por parte del Consejo de Estado es compatible con la condición de ese órgano como Tribunal Supremo de la jurisdicción contencioso administrativa, reconocida en el artículo 237-1 de la Carta Política. **En efecto, su condición de Tribunal Supremo se proyecta, en esencia, desde una perspectiva de orden sistémico para integrar y unificar la jurisprudencia en lo que concierne a dicha jurisdicción, en el marco de la Constitución y la ley y con la precisión que más adelante se hace en cuanto a la procedencia de la tutela contra sus decisiones.**” (Negrilla fuera de texto)*

Reiterada en la Sentencia C-539 de 2011:

*“5.2.3. La jurisprudencia de esta Corte ha precisado que **el respeto del precedente judicial por parte de las autoridades administrativas hace parte del respeto del debido proceso y del principio de legalidad en materia administrativa –art. 29, 121 y 122 Superiores–**, en cuanto (i) las autoridades están sometidas al imperio de la Constitución y de la ley, y por tanto se encuentran obligadas a aplicar en todas sus actuaciones y decisiones administrativas la Constitución y la ley; (ii) el contenido y alcance de la Constitución y la ley es fijado por las altas Cortes, cuyas decisiones hacen tránsito a cosa juzgada y tienen fuerza vinculante; (iii) las decisiones de las*

¹ Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia **C-634** de 2011, en el entendido que las autoridades tendrán en cuenta, junto con las sentencias de unificación jurisprudencial proferidas por el Consejo de Estado y de manera preferente, las decisiones de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia. Esto sin perjuicio del carácter obligatorio erga omnes de las sentencias que efectúan el control abstracto de constitucionalidad.

*autoridades administrativas no pueden ser arbitrarias y deben fundamentarse de manera objetiva y razonable; (iv) el desconocimiento del principio de legalidad implica la responsabilidad de los servidores públicos (art. 6 y 90 C.P.-; (v) **las actuaciones y decisiones de las autoridades administrativas deben respetar la igualdad de todos ante la ley**—art. 13 C.P.*

Por tanto, si existe una interpretación institucional vinculante, las autoridades administrativas deben aplicar al caso en concreto dicha interpretación.

(...)

*5.2.5 De otra parte, ha señalado esta Corte que las autoridades administrativas se encuentran siempre obligadas a respetar y aplicar el precedente judicial para los casos análogos o similares, ya que para **estas autoridades no es válido el principio de autonomía o independencia**, válido para los jueces, quienes pueden eventualmente apartarse del precedente judicial de manera excepcional y justificada. En este sentido ha dicho la Corte:*

*“Lo señalado acerca de los jueces **se aplica con más severidad cuando se trata de la administración, pues ella no cuenta con la autonomía funcional de aquéllos**. Por lo tanto, el Instituto de los Seguros Sociales debió haber inaplicado la norma mencionada o haber justificado adecuadamente por qué no se ajustaba la jurisprudencia de la Corte en este punto.”¹²¹ (Resalta la Sala)*

(...)

*En cuanto al margen de libertad interpretativa de las autoridades administrativas, al momento de aplicar una norma a un caso en particular, ha señalado esta Corte que éstas se enfrentan a una gama de posibles interpretaciones, frente a las cuales deben aplicar la interpretación que se ajuste a la Constitución y a la ley, y **que tal interpretación autorizada, última y unificada viene dada en materia legal por el máximo tribunal de casación en la jurisdicción ordinaria o Corte Suprema de Justicia, en el derecho administrativo por el Consejo de Estado y en materia constitucional por la Corte Constitucional**. De esta manera, **una vez establecida la interpretación de la ley y de la Constitución por los máximos Tribunales con competencias constitucionales y legales para ello, el operador administrativo se encuentra en la obligación de seguir y aplicar el precedente judicial...**” (Negrilla fuera de texto)*

De lo anterior se concluye que la función unificadora del Consejo de Estado que nace de la Constitución de 1991, se concreta con la Ley 1437 de 2011, de manera que el margen de interpretación normativa de las autoridades administrativas está sujeto a la interpretación que sobre las normas aplicables al caso se haya hecho por los altos Tribunales.

5.2. De la sentencia de unificación en materia de régimen de transición de pensiones - Ley 100 de 1993:

En sentencia de unificación proferida por la Sala Plena del Consejo de Estado el 28 de agosto de 2018, en el expediente con Radicación No. Expediente: 52001-23-33-000-2012-00143-01, C.P. Doctor Cesar Palomino Cortés, Demandante: Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro, luego de las reflexiones legales y jurisprudenciales sobre el régimen de transición en materia pensional, establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, fijó la siguiente regla jurisprudencial:

92. De acuerdo con lo expuesto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo sienta la siguiente regla jurisprudencial:

“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:

a. 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.

b. 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.

95. La Sala Plena considera importante precisar que la regla establecida en esta providencia, así como la primera subregla, no cobija a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues fueron exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social por virtud del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y su régimen pensional está previsto en la Ley 91 de 1989². Por esta razón, **estos servidores no están cobijados por el régimen de transición.**

(...)

² Ley 100 de 1993. “Artículo 279. **EXCEPCIONES.** El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica [...] a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida [...]”.

Así las cosas, para los docentes vinculados con posterioridad al 26 de junio de 2003, su derecho pensional se adquiere conforme al Sistema General de Pensiones, una vez cumplidos los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres (artículo 81 de la Ley 812 de 2003).

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.” (Subrayado fuera de texto)

Así entonces, cuando se trata de personas a quienes cobija el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, deben atenderse: i) El período a liquidar establecido en el artículo 36; ii) Los factores previstos en la Ley 100 de 1993.

Igualmente se dejó dicho, que la interpretación dada en la sentencia de unificación proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado el 4 de agosto de 2010 en relación con los factores enlistados por la Ley 33 de 1985, ha sido rectificada por la Sala Plena.

En estas condiciones, materia de régimen de transición de la Ley 100 de 1993 el Ingreso Base de liquidación a tener en cuenta para liquidar las pensiones de los beneficiarios del régimen de transición es el dispuesto en el Sistema General de Pensiones, más exactamente, el señalado en el Decreto 1158 de 1994 que prevé:

ARTICULO 1o. El artículo 6o del Decreto 691 de 1994, quedará así: "Base de Cotización". El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:

- a) La asignación básica mensual;*
- b) Los gastos de representación;*
- c) La prima técnica, cuando sea factor de salario;*
- d) Las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario.*
- e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;*
- f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;*
- g) La bonificación por servicios prestados;*

Lo anterior, sin perjuicio de otros emolumentos frente a los cuales el legislador haya señalado, mediante norma especial³, que constituyen factor para liquidación de la pensión o de personal exceptuado del Sistema Integral de Seguridad Social por virtud del artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

5.5. Caso concreto:

En el presente caso el demandante, se encontraba en el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, aspecto que no fue controvertido.

En su demanda pidió (fl. 3 Vto) que se incluyeran como factores de liquidación, los siguientes devengados en el último año de servicios: Asignación básica, Bonificación por servicios prestados, Prima de servicios, Prima de vacaciones y Prima de navidad

El fundamento de su demanda fue su pertenencia al régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y la interpretación efectuada en la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado Sección Segunda el 4 de agosto de 2010, argumentos que conforme a la sentencia de unificación proferida por la Sala Plena del Consejo de Estado no tienen vocación de prosperidad.

Por lo expuesto se revocará la sentencia apelada.

Ahora, como se lee en el acto administrativo que reconoció la pensión de jubilación - Resolución No. GNR 153650 del 26 de junio de 2013 (fl. 75 Cd⁴) y la Resolución No. VPB 5936 del 29 de enero de 2015 (fl. 13 a 16), la entidad demandada aplicó para la liquidación de la pensión Ley 33 de 1985.

En la sentencia de unificación proferida por la Sala Plena del Consejo de Estado, antes traída a colación se decidió que:

“Segundo: Advertir a la comunidad en general que las consideraciones expuestas en esta providencia, en relación con los temas objeto de unificación, son obligatorias para todos los casos en discusión tanto en vía administrativa como judicial, en atención a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

³ A título de ejemplo el artículo 1° del Decreto 383 de 6 de marzo de 2013 y el artículo 1° del Decreto 2460 de 2006.

⁴ Archivo 70, con nombre GRF-AAT-RP-2013_2781736-1372306219695

De igual manera, debe precisarse que los casos respecto de los cuales ya ha operado la cosa juzgada, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables.

Tercero: 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, no pueden considerarse que lo fueron con abuso del derecho o fraude a la ley.”

En las anteriores condiciones, aunque se advierta que los actos de reconocimiento antes mencionados, no aplicaron el IBL previsto en la Ley 100 de 1993, sino que acudieron a las previsiones de la Ley 33 de 1985, ello no puede ser objeto de examen, porque de lo que se trata en este caso es de resolver la controversia en los términos propuestos por la demandante quien no puso en discusión la aplicación de la norma anterior a la Ley 100 de 1993, sino los factores que fueron incluidos.

Entonces, si bien no puede esta Sala mejorar la situación pensional del demandante, pues ello contravendría el criterio de unificación del superior funcional, no lo es menos que tampoco cabe desmejorar el derecho, en las condiciones en que fue reconocido.

5.6. De las costas

Prevé el numeral 4º del artículo 365 del CGP que habrá condena en costas, cuando se revoque totalmente la del inferior, como en este caso.

Sin embargo, el decurso de la sentencia de unificación proferida el 28 de agosto de 2018, es clara en describir que se trata de un cambio jurisprudencial del Consejo de Estado. De hecho, es la misma sentencia la que advierte:

“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.” (Subrayado fuera de texto)

Si esto es así, ha de concluirse que, al momento en que fue se formularon las pretensiones de la demanda, existía una expectativa legítima.

En consecuencia, resultaría desproporcionado considerar que la acción cause una carga adicional a la parte vencida quien, con fundamento en criterio que con anterioridad había sido reiterado por esa misma Corporación, hizo uso de la vía judicial.

De hecho, este Tribunal venía aplicando el criterio de la Sección Segunda del Consejo de Estado en materia de la interpretación del IBL frente al régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pero es la reciente sentencia de unificación de la Sala Plena del Consejo de Estado, lo que impone la revocatoria de la sentencia.

En ese orden de ideas, no se condenará en costas a la parte demandante.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

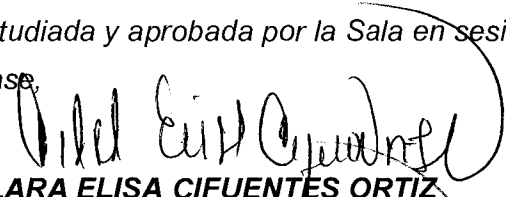
FALLA

- 1. Revocar** la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Tunja el **30 de agosto de 2017**, en el proceso iniciado por **José Silverio Guerrero Romero** contra la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, en su lugar se dispone,
- 2. Negar** las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia
- 3. Sin costas** en esta instancia
- 4. En firme** esta providencia, por Secretaría devuélvase el expediente al despacho judicial de origen, previas las anotaciones del caso.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha. Notifíquese y cúmplase.



JOSÉ A. FERNÁNDEZ OSORIO
Magistrado



CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ
Magistrada



OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado