



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
DESPACHO NO. 6
MAGISTRADO PONENTE OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO.

Tunja, **30 ENE 2019**

Demandante	Mariela Ricaurte de Rincón.
Demandado	Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones.
Expediente	157593333-002-2017-00055-01.
Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Asunto	Confirma sentencia que negó las pretensiones

Decide la Sala el recurso de apelación formulado por la parte demandante (fls. 185 a 192) contra la sentencia proferida el 30 de abril de 2018 por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Sogamoso, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda (fls. 176 a 182).

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA (fls. 7 a 19).

A través de apoderada judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la señora Mariela Ricaurte de Rincón, presentó demanda en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, con el objeto que se declare la nulidad parcial de los siguientes actos administrativos:

- ✓ La **Resolución No. 8257 del 08 de septiembre de 2006**, proferida por el entonces Seguro Social de Pensiones, mediante la cual se ordenó el reconocimiento y pago de la pensión ordinaria de jubilación.
- ✓ **Resolución No. 8145 de 2007**, por medio de la cual se resuelve recurso de reposición y se confirma en todas sus partes la resolución No. 8257 de 2006.
- ✓ **Resolución No. 1406 de 2009**, por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación y se confirma en todas sus partes la resolución No. 8257 de 2006 y la resolución No. 8145 de 2007.



Accionante: *Mariela Ricaurte de Rincón.*
Accionado: *Colpensiones.*
Expediente: *157593333-002-2017-00055-01.*
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

- ✓ La **Resolución No. 0419 del 16 de abril de 2010**, mediante la cual se modifican las resoluciones No. 8257 de 2006, 8145 de 2007 y la 1406 de 2009, en el sentido de reliquidar la pensión de la demandante con la norma más favorable.
- ✓ **Resolución GNR 109104 del 19 de abril de 2016**, por medio de la cual se liquidó la pensión de vejez.
- ✓ **Resolución GNR 218315 del 26 de julio de 2016**, mediante la cual se resolvió el recurso de reposición y se confirmó en todas sus partes la resolución GNR 109104 del 19 de abril de 2016.
- ✓ **Resolución VPB 34606 del 02 de septiembre de 2016**, por medio de la cual se resolvió el recurso de apelación, confirmando en todas sus partes la resolución GNR 109104 del 19 de abril de 2016 y la resolución GNR 218315 del 26 de julio de 2016.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho solicitó se reliquide la pensión de vejez teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en año anterior al status de pensionado, conforme a la ley 6 de 1945, ley 4 de 1966 y 33 de 1985.

1.1. HECHOS

Los hechos en que se fundamenta la demanda son, en síntesis, los siguientes:

La señora Mariela Ricaurte de Rincón, prestó sus servicios como Auxiliar Administrativo por más de 28 años a la Secretaria de Educación de Boyacá y de Sogamoso, esto es desde el 23 de marzo de 1973 hasta el 01 de mayo de 2009; devengando durante el último año de servicios los siguientes factores salariales: asignación básica, prima de alimentación, prima técnica, bonificación por recreación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad.

Mediante la resolución No. 8257 del 08 de septiembre de 2006, el extinto Instituto de Seguros Sociales, reconoció la pensión de vejez en cuantía de \$465.488, dejando en suspenso la inclusión en nómina hasta tanto se



Accionante: *Mariela Ricaurte de Rincón.*
Accionado: *Colpensiones.*
Expediente: *157593333-002-2017-00055-01.*
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

acreditara el retiro definitivo, decisión en contra de la cual se interpusieron los recursos de ley.

Con la resolución No. 0000419 de abril de 2010, se reliquidó la prestación por retiro definitivo del servicio, efectiva a partir del 15 de junio de 2010, pero sin la inclusión de todos los factores devengados en el último año de prestación de servicios, razón por la cual se elevó petición a efectos que se procediera en dicha forma.

Es así que a través de la resolución No GNR 109109 de abril de 2016, se procedió a reliquidar la pensión, pero con base en la ley 100 de 1993, sin tener en cuenta que le era más favorable a la condición de la demandante la ley 33 de 1985.

1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Considera que las decisiones contenidas en los actos administrativos demandados violan las siguientes normas de la Constitución Política, las leyes y decretos que la han desarrollado:

Constitucionales: Preámbulo, Artículos: 1, 2, 4, 5, 6, 13, 25, 29, 53 y 58.

Legales: Ley 6ª de 1945, Ley 4ª de 1966, Ley 33 de 1985; Decreto Reglamentario: 1743 de 1966

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Dentro del término de traslado de la demanda y a través de apoderado, la entidad demandada contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la misma.

Adujó que inicialmente a la pensión de vejez fue reconocida conforme a la Ley 100 de 1993 condicionada al retiro definitivo del servicio, toda vez que no se puede devengar salario y pensión y que posteriormente la mesada pensional fue re-liquidada con base en la misma norma, atendiendo al principio de favorabilidad, pues con ella se determinó que alcanza una tasa de reemplazo mayor a la establecida en la Ley 33 de 1985.

Añadió que, como la demandante es beneficiaria de la Ley 100 de 1993, los factores salariales tenidos en cuenta son los establecidos en el Decreto 1158 de



Accionante: *Mariela Ricaurte de Rincón.*
Accionado: *Colpensiones.*
Expediente: *157593333-002-2017-00055-01.*
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

1994; conforme a la solicitud de re-liquidación elevada la entidad se acoge a la tesis adoptada por la Corte Constitucional en sentencia SU-230 de 2015.

Finalmente manifiesta que los actos administrativos demandados fueron expedidos conforme a derecho y siempre buscando salvaguardar el principio de favorabilidad que le asiste a la demandante.

Propuso como excepciones las siguientes:

- **Inexistencia del derecho y la obligación:** Al considerar que los factores salariales que se tuvieron en cuenta para la realización de la mesada pensional se realizaron bajo lo establecido en el decreto 1158 de 1994, teniendo en cuenta el valor de las cotizaciones efectivamente realizadas durante los últimos 10 años así como los salarios que fueron devengados a título remunerativo.
- **Improcedencia de los intereses moratorios:** Al considerar que no pueden generarse intereses moratorios sin que se haya presentado sentencia.
- **Improcedencia de la indexación:** señaló que el cobro de intereses moratorios e indexación son improcedentes, teniendo en cuenta que ambas sanciones tienen una misma finalidad y en tal razón ordenar el pago de estos dos conceptos generara un doble cobro por una misma circunstancia.
- **Cobro de lo no debido:** Al considerar que a la demandante no le puede aplicar en su integridad el IBL en los términos establecidos en el régimen anterior a la ley 100 de 1993.
- **Buena Fe:** Afirmó que la entidad demandada siempre actúa cumpliendo con lo establecido en la norma para cada caso, por lo cual sus resoluciones se circunscriben al principio de buena fe exenta de culpa y del principio de legalidad en los términos de la sentencia C-1436 de 2000.
- **Prescripción:** Solicitó que se declare la prescripción de cualquier derecho que eventualmente se hubiesen causado a favor del demandante y que se reconozca en la sentencia, causados con anterioridad a tres años.



Accionante: Mariela Ricaurte de Rincón.
Accionado: Colpensiones.
Expediente: 157593333-002-2017-00055-01.
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

3. LA PROVIDENCIA IMPUGNADA¹

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Sogamoso, puso término a la instancia con la sentencia proferida el 30 de abril de 2018, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda:

“PRIMERO: Declarar fundadas las excepciones denominadas: inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y buena fe propuestas por COLPENSIONES.

SEGUNDO: Negar las pretensiones de la demanda.

TERCERO: Condenar en costas a la parte vencida, las cuales se liquidaran por secretaria del Juzgado, conforme al artículo 366 del CGP.

CUARTO: Fijar agencias en derecho la suma correspondiente al cuatro por ciento (4%) del valor de la pretensión mayor negada, que corresponde a las diferencias pensionales reclamadas estimadas para el año 2016 (fl. 18).

QUINTO: Ejecutoriada esta providencia, devolver a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso, si hay lugar a ello y archívese el expediente, previa liquidación de costas, dejando las anotaciones de rigor”

Lo anterior, señalando que la demandante efectivamente se encuentra en el régimen de transición establecido por la Ley 100 de 1993, condición que la entidad demandada no pone en discusión.

Así mismo, el *a quo* consideró que los actos administrativos enjuiciados al negar la reliquidación pensional incluyendo todos los factores salariales devengados en el año anterior a la adquisición de su estatus de pensionada, no obstante ajustándola a la tasa de remplazo más favorable, dicha postura se ajusta al ordenamiento jurídico, pues de forma acertada determinó el IBL y los factores salariales a incluir con base en lo señalado en el artículo 31 inciso 3 de la ley 100 de 1993 y el decreto 1158 de 1994.

Indicó el *a quo* que Colpensiones re-liquidó la mesada pensional a la demandante aplicando el nuevo régimen pensional de la Ley 100 de 1993 por considerarlo más favorable, ya que le permitía tener una tasa de reemplazo de hasta el 85% en razón al tiempo cotizado en exceso, más sin embargo, el litigio fijado en el presente asunto se contrae a determinar si la demandante tiene derecho a que la liquidación pensional se efectuó teniendo como base todos

¹ Folios 176 a 182 vto.



Accionante: Mariela Ricaurte de Rincón.
Accionado: Colpensiones.
Expediente: 157593333-002-2017-00055-01.
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

los factores salariales devengados en el último año anterior a la adquisición del estatus de pensionada con base en la Ley 33 de 1985, es decir a la determinación del ingreso base de liquidación - IBL a partir de los factores salariales que se deben incluir, mas no se encuentra en discusión la tasa de reemplazo aplicada, que como se señala, fue reconocida por la demandada en el equivalente al 84.71% del IBL.

Bajo tales apreciaciones, consideró que el IBL determinado por la demandada en los actos enjuiciados se encuentra ajustado a derecho, en la medida que se aplica la interpretación expuesta por la Corte Constitucional en las sentencias C-258 de 2013, SU-230 de 2015 y SU-395 de 2017 en relación con los factores salariales que se deben incluir y sus extremos temporales, la cual indica que el régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993 permite la aplicación del régimen pensional anterior, única y exclusivamente en cuanto a la edad, tiempo de servicio o semanas de cotización y monto, aspectos que respetó la entidad demandada, tanto en el acto administrativo de reconocimiento pensional, como en los que re-liquida la pensión.

Entonces, señaló que las demás condiciones y requisitos aplicables para el reconocimiento de la pensión de jubilación, entre las que se encuentran el IBL corresponde al señalado en la Ley 100 de 1933, (artículos 21 y 36) y se calcula con los factores establecidos en el Decreto 1158 de 1994, devengados en promedio durante los últimos 10 años de servicio por la demandante, respecto de los cuales se realiza la cotización al fondo pensional.

Conforme a ello, consideró procedente negar las pretensiones de la demanda y en tal sentido, declarar probadas las excepciones de mérito denominadas inexistencia del derecho y la obligación, cobro de lo no debido y buena fe.

4. RECURSO DE APELACIÓN²

La parte demandante interpuso recurso de apelación, el cual sustentó dentro de la oportunidad.

Hizo referencia al bloque de constitucionalidad, a los tratados sobre los derechos de los trabajadores, al principio de favorabilidad, señalando que el a

² Folios 185 a 192.



Accionante: *Mariela Ricaurte de Rincón.*
Accionado: *Colpensiones.*
Expediente: *157593333-002-2017-00055-01.*
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

quo debió continuar con el criterio del Consejo de Estado, postura que mejor desarrolla principios y derechos constitucionales, pues los derechos que se encuentran en discusión son de carácter laboral y en tal razón, existe mayor grado de protección de derechos y principios con la postura del órgano de cierre de esta jurisdicción.

Conforme a ello, indicó que la Corte Constitucional ha expresado los casos en los cuales las autoridades judiciales pueden apartarse del precedente judicial y con fundamento en la garantía establecida en el artículo 228 constitucional les es válido inaplicar el precedente, circunstancia que es aceptable en la forma en que lo hacia el despacho de primer grado antes de la expedición de la sentencia SU 395 de 2017, pues en su criterio, la postura de la corte está enmarcada en los intereses de carácter financiero, desconociendo que la postura del Consejo de Estado es más garantista que salvaguarda los derechos fundamentales y principios de un estado social de derecho.

Consideró que el cambio de posición jurisprudencial del juez de primer grado trasgrede el principio constitucional de confianza legítima y vulnera la constitución, al realizarse una interpretación distinta del artículo 36 de la ley 100, ya que quienes se encuentran cobijados por el régimen de transición tienen un trato pensional favorable.

Por ello, consideró que es plenamente aplicable al presente asunto la sentencia de unificación del Consejo de Estado de 04 de agosto de 2010, pues la interpretación que debe dársele a la ley 33 de 1985 es aquella que permite efectivizar en mejor medida los derechos y garantías laborales, es decir, aquella según la cual las citadas normas no enlistan en forma taxativa los factores salariales que componen la base de liquidación pensional, sino que permiten incluir todos aquellos que fueron devengados por el trabajador.

Consideró que en las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015 se examinó una norma referente al régimen pensional especial de los congresistas, mas no para quienes están amparados con los demás regímenes o que no tengan dicha calidad, condiciones que no se cumplen en caso puesto a consideración pues la demandante no cuenta con privilegios y de igual forma, porque la aplicación de la liquidación conforme a la ley 33 de 1985, no resulta contraria a la igualdad o desproporcionada.



Accionante: *Mariela Ricaurte de Rincón.*
Accionado: *Colpensiones.*
Expediente: *157593333-002-2017-00055-01.*
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Conforme a ello, consideró que el juez de instancia no debió dejar de aplicar el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado y fijar como criterio el señalado en las sentencias de la Corte Constitucional, pues las mismas no resultan aplicables a la condición de la demandante, razón por la cual las pretensiones de la demanda deben prosperar.

5. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

a. Parte Demandante³

Dentro del término procesal correspondiente, el apoderado de la parte demandante, presentó sus alegatos reiterando los argumentos planteados en el escrito de apelación.

Adujó que al momento del reconocimiento de la pensión la entidad demandada no incluyó la totalidad de los factores salariales devengados a la adquisición del status pensional violando los derechos de la demandante.

Añadió que la pensión de la señora Mariela Ricaurte de Rincón fue reconocida inicialmente en cuantía de \$ 465.488, liquidada con el 75% de los factores salariales contemplados en el Decreto 1158 de 1994 y el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es decir, los factores salariales devengados durante los diez años anteriores al retiro del servicio.

Reiteró que además de tomar el 75% del IBL de la pensión, debió incluir todos los factores devengados durante el último año de servicio, pero no lo hizo así, sino que tomó el 75% del IBL y el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta los factores contemplados en el Decreto 1158 de 1994.

Señaló que a pesar de ser más favorable la aplicación del porcentaje establecido en la Ley 33 de 1985 no lo es, ya que el porcentaje con el cual se liquida la mesada pensional es el 84.71% del IBL, es decir, los factores contemplados en los 10 últimos años arrojando un monto de mesada de \$667.981 para el año 2009, pero si se aplica la liquidación con el 75% del IBL con los factores salariales del último año (artículo 1, Ley 33 de 1985) arroja un monto de \$1.342.647.

³ Folios 244 y 245.



Accionante: *Mariela Ricaurte de Rincón.*
Accionado: *Colpensiones.*
Expediente: *157593333-002-2017-00055-01.*
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

b. Concepto de la Procuraduría 46 Judicial II⁴

El delegado de la Procuraduría General de la Nación, presentó concepto en el que solicitó se confirme el fallo de primera instancia, toda vez que, las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015 de la Corte Constitucional no son verdaderos precedentes para resolver el caso en comento, pues las mismas tratan temas relacionados con el régimen de los congresistas y de trabajadores oficiales.

Que por el contrario, la sentencia SU-395 de 2017 de la Corte Constitucional sí expone con precisión lo relacionado con las normas que rigen a los empleados del estado beneficiarios del régimen de transición, así como la sentencia del 28 de agosto de 2018 del Consejo de Estado, dichas tesis ya habían sido asumidas por el Jefe del Ministerio Público en la Circular del 21 de diciembre de 2017.

Aunado a lo anterior, señaló que el análisis efectuado por Colpensiones, se ajusta al principio de favorabilidad, toda vez que en lugar de dar aplicación a la tasa de remplazo del 75% de la Ley 33 de 1985, se aplicó la tasa superior del 84.71% contemplada en la Ley 100 de 1993.

II. CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con el recurso de apelación propuesto por la parte demandante, corresponde a la Sala establecer si a la señora Mariela Ricaurte de Rincón, le asiste el derecho a la reliquidación de su pensión jubilación en los términos de las Leyes 33 y 62 de 1985 con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año anterior a adquirir su status pensional.

De la interpretación de la sentencia apelada y de los motivos de inconformidad propuestos en el recurso, la Sala concreta las tesis argumentativas del caso, para dirimir el objeto de la litis, e igualmente anuncia la posición que asumirá así:

⁴ Folios 246 a 249 vto.



Accionante: Mariela Ricaurte de Rincón.
Accionado: Colpensiones.
Expediente: 157593333-002-2017-00055-01.
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

a) Tesis argumentativa propuesta por el a quo

Negó las pretensiones de la demanda al considerar que el IBL determinado por COLPENSIONES en los actos enjuiciados se encuentra ajustado a derecho, en la medida que se aplica la interpretación expuesta por la Corte Constitucional en las sentencias C-258 de 2013, SU-230 de 2015 y SU-395 de 2017 en relación con los factores salariales que se deben incluir y sus extremos temporales, la cual indica que el régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993 permite la aplicación del régimen pensional anterior, única y exclusivamente en cuanto a la edad, tiempo de servicio o semanas de cotización y monto, aspectos que respetó la entidad demandada, tanto en el acto administrativo de reconocimiento pensional, como en los que re-liquida la pensión.

Ya que las demás condiciones y requisitos aplicables para el reconocimiento de la pensión de jubilación, entre las que se encuentran el IBL corresponde al señalado en la Ley 100 de 1933, (artículos 21 y 36) y se calcula con los factores establecidos en el Decreto 1158 de 1994, devengados en promedio durante los últimos 10 años de servicio por la demandante, respecto de los cuales se realiza la cotización al fondo pensional.

Precisó en la providencia, que la reliquidación de la mesada pensional aplicada a la demandante resulta más favorable, ya que le permite tener una tasa de reemplazo de hasta el 85% en razón al tiempo cotizado en exceso, más sin embargo consideró que el litigio fijado en el presente asunto no se contrae a analizar dicho tema.

b) Tesis argumentativa propuesta por el apelante

Su inconformidad radica en que el cambio de posición jurisprudencial del juez de primer grado trasgrede el principio constitucional de confianza legítima y vulnera la constitución, al realizarse una interpretación distinta del artículo 36 de la ley 100, pues conforme lo ha expresado la Corte Constitucional y conforme al mismo artículo 228 constitucional les es válido inaplicar el precedente ya que la postura de la corte está enmarcada en los intereses de carácter financiero, desconociendo que la postura del Consejo de Estado es más garantista y que salvaguarda los derechos fundamentales y principios de un estado social de derecho.



Accionante: Mariela Ricaurte de Rincón.

Accionado: Colpensiones.

Expediente: 157593333-002-2017-00055-01.

Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Por ello, consideró que es plenamente aplicable al presente asunto la sentencia de unificación del Consejo de Estado de 04 de agosto de 2010, pues la interpretación que debe dársele a la ley 33 de 1985 es aquella que permite efectivizar en mejor medida los derechos y garantías laborales, es decir, aquella según la cual las citadas normas no enlistan en forma taxativa los factores salariales que componen la base de liquidación pensional, sino que permiten incluir todos aquellos que fueron devengados por el trabajador.

c) Tesis argumentativa propuesta por la Sala

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia, al considerar aplicable al presente caso, la interpretación normativa dada al IBL por parte de la Corte Constitucional, producto del régimen de transición dispuesto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, con el objeto de salvaguardar la seguridad jurídica, la igualdad formal y material y el valor del precedente vertical del órgano de cierre de la jurisdicción constitucional.

Tesis jurisprudencial que fue adoptada por máximo órgano de la jurisdicción de lo contencioso administrativo mediante sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, a través de la cual se modificó la interpretación del alcance del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para señalar como regla que éste únicamente comporta la aplicación de la edad, tiempo de servicios y monto pensional (tasa de remplazo) del régimen pensional anterior, en tanto para calcular el ingreso base de liquidación debe aplicarse lo previsto en la Ley 100.

En tal razón, dirá la Sala que continúan siendo aplicables para la pensión, los aspectos relacionados con la edad, el tiempo de servicios o semanas cotizadas y el monto (que corresponde al porcentaje de la normatividad anterior), no obstante, la liquidación debe ser proporcional a lo cotizado e igualmente que los factores salariales, no son parte del monto, sino de la base de liquidación, los que se gobiernan por la normativa actual.

Aunado a ello, dirá que de acuerdo a lo establecido en la referida providencia, por regla general, la alta corporación ha dado aplicación al precedente en forma retrospectiva. Disponiendo que las reglas jurisprudenciales que allí se fijan se aplicaran a todos los casos pendientes de solución tanto en vía



Accionante: Mariela Ricaurte de Rincón.
Accionado: Colpensiones.
Expediente: 157593333-002-2017-00055-01.
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

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.

Dichos efectos, para garantizar la seguridad jurídica y prevalencia de los principios fundamentales de la Seguridad Social, sin que pueda invocarse el principio de igualdad, so pretexto de solicitar la no aplicación de dicha sentencia.

Para desatar el problema jurídico planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: el *i*) Régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; el *ii*) Régimen prestacional anterior previsto en las leyes 33 y 62 de 1985; *iii*) Del monto de la pensión en el régimen de transición de la ley 100 de 1993, *iv*) el precedente judicial obligatorio, *v*) de las pruebas allegadas y finalmente, se abordará el *vi*) Caso concreto.

2. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 36 DE LA LEY 100 DE 1993

El legislador, en desarrollo de los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad que rigen la seguridad social, con la expedición de la Ley 100 de 1993, pretendió superar la desarticulación entre los distintos modelos y regímenes pensionales, creando un **sistema integral y general de pensiones**, que permitiera la acumulación de tiempos y semanas trabajadas; ello, por cuanto coexistían dos⁵ grandes modelos de seguridad social en pensiones y varios sistemas que se enmarcaban dentro de aquellos, los cuales funcionaban independientemente, con lógicas distintas y tenían formas de financiación propias.

Con tales propósitos, implementó nuevos requisitos para el reconocimiento de la pensión de vejez, estableció reglas sobre el cálculo de semanas de cotización y creó un régimen de transición con el fin de respetar las expectativas legítimas, ofreciendo, a los afiliados que se encontraban próximos a la consolidación de su derecho pensional, beneficios que implicaban el efecto ultractivo de los

⁵ “Un primer modelo se caracterizaba por la obligación del empleador de garantizar el riesgo de vejez de sus trabajadores a través del reconocimiento de una pensión de jubilación, siempre y cuando se acreditara un determinado tiempo de servicio, y el segundo se basó en un sistema de aportes en el cual se debían realizar cotizaciones de manera exclusiva a una administradora pública o privada, que reconocería una mesada periódica al momento de cumplirse con cierta edad y número específico de contribuciones.” Sentencia SU-395 de 2017.



Accionante: Mariela Ricaurte de Rincón.
Accionado: Colpensiones.
Expediente: 157593333-002-2017-00055-01.
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

requisitos de edad, monto y número de semanas o tiempo de servicio del régimen al cual estaban vinculados al momento de la entrada en vigencia del nuevo sistema general de pensiones, el cual quedó establecido en el artículo 36 de la referida disposición, de la siguiente manera:

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

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

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera 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 (...).” (Destacado por la Sala)

De lo anterior se infiere que la garantía del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, permite que *i)* la *edad* para consolidar el derecho a la pensión de vejez, *ii)* el *tiempo de servicio* -o número de semanas cotizadas-, y *iii)* el *monto* de la misma, sean los establecidos en el régimen anterior al cual se encontraban afiliadas las personas.

Para el efecto, el beneficiario debe estar afiliado al régimen anterior al momento de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones (1° de abril de 1994⁶), y debe encontrarse en alguna de las hipótesis previstas en el inciso 1° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que establece cuáles son los destinatarios del régimen de transición. Esta disposición, fijó tres categorías de trabajadores cuyas expectativas legítimas serían protegidas:

⁶ Como se precisó en la Sentencia SU-130 de 2013, la excepción a dicha regla se aplica en el nivel territorial del sector público, respecto del cual la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones es la que haya determinado el respectivo ente territorial, según lo dispuesto por el artículo 151 de la propia Ley 100 de 1993.



Accionante: Mariela Ricaurte de Rincón.
Accionado: Colpensiones.
Expediente: 157593333-002-2017-00055-01.
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

- i) Mujeres con 35 o más años de edad;
- ii) Hombres con 40 o más años de edad y,
- iii) Hombres y mujeres que, independientemente de la edad, acrediten 15 años o más de servicios cotizados.

Condiciones que se deben acreditar al 1° de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 para los empleados públicos del orden nacional. Encontrarse en una de las anteriores situaciones, permite al trabajador a efectos del reconocimiento de la pensión de jubilación que la edad, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto (tasa de reemplazo) de la misma, sea la establecida en el régimen anterior al cual se encuentre afiliado.

En el presente caso no es objeto de discusión que la demandante Carmen Rosa Macias Peña, se encuentra amparada por el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, razón por la cual su pensión de jubilación en cuanto a la edad, el tiempo de servicio y el monto debe ser regulada por la normatividad anterior a dicha ley.

En efecto, para el 30 de junio de 1995, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 para los empleados del orden departamental, distrital y municipal, la demandante había laborado más de 15 años al servicio del municipio de Tunja, en la IE. Escuela Normal Superior Leonor Álvarez Pinzón⁷, con lo cual cumple con uno de los requisitos para ser beneficiaria del régimen de transición.

2. RÉGIMEN PRESTACIONAL ANTERIOR PREVISTO EN LAS LEYES 33 Y 62 DE 1985.

Antes de la expedición de la Ley 100 de 1993 existían otros regímenes de contenido prestacional, entre ellos el previsto en la Ley 33 de 1985, el cual en su artículo 1° preceptuó:

“El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco años (55) 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”.

⁷ Teniendo en cuenta que prestó sus servicios desde el 29 de diciembre de 1977, tal como se indica en la certificación obrante a folio 11.



Accionante: Mariela Ricaurte de Rincón.
Accionado: Colpensiones.
Expediente: 157593333-002-2017-00055-01.

Nulidad y Restablecimiento del Derecho

La Ley 33 de 1985, en su artículo 3º, modificado por el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, estableció la forma como se liquidaría la pensión de jubilación, así:

“Artículo 1o. 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 la 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”.

De tal suerte, que los empleados públicos con antelación a la vigencia de la Ley 100 de 1993, se pensionaban bajo las previsiones de la Ley 33 de 1985 y las correspondientes modificaciones introducidas por la Ley 62 del mismo año, excepto que estuvieran en el régimen de transición establecido en dicha Ley 33 o gozaran de un régimen especial.

De igual manera, en virtud del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100, las citadas normas siguen siendo aplicadas a los empleados públicos destinatarios de ellas.

En tal virtud, de acuerdo con la Ley 33 de 1985, a efectos de obtener el reconocimiento de la pensión de jubilación el trabajador o trabajadora debe cumplir los siguientes requisitos:

- Tener 55 años de edad si es hombre o mujer,
- 20 años continuos o discontinuos de servicios.

En el evento de cumplirse con los anteriores requisitos el trabajador o trabajadora tendrá derecho al reconocimiento de una pensión vitalicia de jubilación equivalente al 75%.



Accionante: Mariela Ricaurte de Rincón.
Accionado: Colpensiones.
Expediente: 157593333-002-2017-00055-01.
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

6. DEL MONTO DE LA PENSIÓN EN EL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN DE LA LEY 100 DE 1993.

Como se indicó, son tres los parámetros aplicables al reconocimiento de las pensiones regidas por normas anteriores a la Ley 100 de 1993, los que a su vez constituyen el régimen de transición:

- i)* La edad para consolidar el acceso al beneficio prestacional.
- ii)* El tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas para el efecto.
- iii)* El monto de la misma (tasa de remplazo).

Frente a este último, se han generado varias interpretaciones por parte de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que se delimitan con la expedición de la **Sentencia C-258 de 2013**, en la medida que los pronunciamientos previos a dicha providencia, relativos al régimen de transición, no fijaron un criterio de interpretación constitucional sobre el ingreso base de liquidación, motivo por el cual se entendía que estaba permitida la interpretación que, a la luz de la Constitución y en aplicación de las normas legales vigentes, se acogiera en forma razonada y justificada sobre el tema.

Ahora, y con la expedición de la referida sentencia C-258 de 2013, la Corte Constitucional fijó una interpretación clara sobre la aplicabilidad del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en lo relacionado con el cálculo del Ingreso Base de Liquidación de las pensiones de aquellas personas que fueran beneficiarias del régimen de transición.

En tal sentido, consideró 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 petitionario, **pero sólo en lo relacionado con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo, excluyendo el ingreso base de liquidación**⁸.

En concreto, en la providencia que se cita, se sostuvo:

⁸ Consultar, entre otros, la Sentencia T-078 de 2014 y el Auto 229 de 2017.



Accionante: Mariela Ricaurte de Rincón.
Accionado: Colpensiones.
Expediente: 157593333-002-2017-00055-01.
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

“(…) La Sala recuerda que el propósito original del Legislador al introducir el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tal como se desprende del texto de la disposición y de los antecedentes legislativos, fue crear un régimen de transición que beneficiara a quienes tenían una expectativa legítima de pensionarse conforme a las reglas especiales que serían derogadas. Para estas personas, el beneficio derivado del régimen de transición consistiría en una autorización de aplicación ultractiva de las reglas de los regímenes a los que se encontraban afiliados, relacionadas con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo. Ingreso Base de Liquidación no fue un aspecto sometido a transición, como se aprecia claramente en el texto del artículo 36. Hecha esta aclaración, la Sala considera que no hay una razón para extender un tratamiento diferenciado ventajoso en materia de Ingreso Base de Liquidación a los beneficiarios del régimen especial del artículo 17 de la Ley 4 de 1992; en vista de la ausencia de justificación, este tratamiento diferenciado favorable desconoce el principio de igualdad (…)” (Destacado por la Sala)

Posteriormente, en el Auto 326 de 2014, la Sala Plena de la referida Corporación, reafirmó el alcance de la sentencia C-258 de 2013, al señalar que la regla de interpretación frente al ingreso base de liquidación -IBL- no sólo constituye un precedente para la población objeto de dicho pronunciamiento, sino que resulta un *“precedente interpretativo de acatamiento obligatorio que no puede ser desconocido en forma alguna”*.

Igualmente afirmó que la *ratio decidendi* de la Sentencia C-258 de 2013, constituye un parámetro vinculante para las autoridades judiciales, señalando que: *“Es importante destacar que el parámetro de interpretación fijado por la Corte en la materia, a pesar de que no se encuentra situado de forma expresa en la parte resolutive de dicha providencia, fundamenta la ratio decidendi que dio lugar a una de las decisiones adoptadas en la Sentencia C-258 de 2013 y, por lo tanto, constituye un precedente interpretativo de acatamiento obligatorio”*.

Por su parte, en la Sentencia SU-210 de 2017, se señaló que el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, está circunscrito únicamente a los aspectos de la edad, tiempo de servicios o cotización, y el monto de la pensión, en la medida en que *“lo atinente a las demás condiciones y requisitos pensionales que no estén regulados por dicho artículo, como el ingreso base de liquidación, deben regirse por las normas contenidas en la ley, correspondientes al sistema general de pensiones”*.

En consecuencia, es dable concluir que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, consagra un régimen de transición con el fin de salvaguardar las expectativas legítimas que pudieran verse afectadas con la creación del sistema general de



Accionante: Mariela Ricaurte de Rincón.
Accionado: Colpensiones.
Expediente: 157593333-002-2017-00055-01.
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

seguridad social, beneficio que consiste en la aplicación ultractiva de los regímenes a los que se encontraba afiliado el peticionario, **pero sólo** en lo relacionado con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo, **excluyendo el ingreso base de liquidación.**

Ahora bien, en la sentencia SU-395 de 2017, el órgano de cierre Constitucional, además de reiterar las anteriores interpretaciones, señaló que para la creación, funcionamiento y sostenimiento de un nuevo sistema pensional, es necesario contar con reglas que garanticen los principios que lo sustentan, entre ellos, la sostenibilidad financiera del mismo, **de manera que lo liquidado debe ser proporcional a lo cotizado**, y en tales consideraciones, advirtió que esa fue la razón por la cual se estableció en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, un ingreso base de liquidación para quienes fueren beneficiarios del régimen de transición.

Conforme con ello, señaló la Corporación que debe entenderse que cuando el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 se refiere a “*monto de pensión*” como una de las prerrogativas que se mantienen del régimen anterior, está refiriéndose al porcentaje aplicable al Ingreso Base de Liquidación.

En la medida en que si el inciso tercero de la referida disposición expresamente establece cuál debe ser el Ingreso Base de Liquidación para los beneficiarios del régimen de transición, entonces el monto se refiere al porcentaje aplicable a esa base que será el señalado por la normativa anterior que rija el caso concreto. En igual sentido, los factores salariales, al no determinar el monto de la pensión sino parte de la base de liquidación de la misma, serán los señalados por la normativa actual, en este caso, por el Decreto 1158 de 1994.

Reiteró la Corte en la referida sentencia de unificación que a través de las Sentencias C-168 de 1995 y C-258 de 2013, al estudiar la constitucionalidad de los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no dejó dudas sobre el alcance del inciso tercero, en cuanto a que el mismo determina el ingreso base de liquidación aplicable a los beneficiarios del régimen de transición, en los términos de los incisos primero y segundo. Igualmente indicó que:



Accionante: Mariela Ricaurte de Rincón.
Accionado: Colpensiones.
Expediente: 157593333-002-2017-00055-01.
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

“Tratándose de los servidores del Estado, como es el caso de los que se regían por la Ley 33 de 1985, salvo algunos casos exceptuados, la regla es el traslado al régimen general de pensiones. En efecto, el artículo 273 de la ley 100 de 1993, al determinar el régimen aplicable a los servidores públicos, estableció que se podrán incorporar “respetando los derechos adquiridos a los servidores públicos, aún a los congresistas, al sistema general de pensiones y al sistema general de seguridad social en salud”. Con esta disposición ya se cumplió. El Decreto 691 de 1994 incorporó al sistema general de pensiones previsto en la ley 100 de 1993 a los funcionarios de la rama ejecutiva, nacional, departamental, municipal, a los servidores públicos del Congreso, a la rama judicial, Ministerio Público, Fiscalía, Contraloría, Organización Electoral. Particularmente, se indicó que para ellos la vigencia del sistema general de pensiones comenzó a regir, en el orden nacional, el 1º de abril de 1994.

Sin embargo, el decreto citado reiteró que hay un régimen de transición, que por lo tanto se torna inalterable: "Artículo 4º. Los servidores públicos que seleccionen el régimen de prima media con prestación definida, estarán sujetos al régimen de transición establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y demás disposiciones que lo reglamentan". De manera que las consideraciones esbozadas sobre la interpretación de los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, son aplicables al caso concreto y, en general, a quienes se regían por la Ley 33 de 1985 (...).”

El Acto Legislativo 01 de 2005, en su inciso 6, introdujo la regla ya consagrada en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, de acuerdo con la cual, Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones. Y, en cuanto al régimen de transición, hizo remisión a lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (...).”

En tales consideraciones concluyó la Corte Constitucional que de acuerdo con lo expresamente establecido por el legislador en el 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.**

Ahora bien, ha de señalarse que el Consejo de Estado en reciente sentencia de unificación jurisprudencial del **28 de agosto de 2018**⁹, modificó su posición respecto a la interpretación del alcance del régimen de transición previsto en el

⁹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: César Palomino Cortés. Bogotá D.C. 28 de agosto de 2018. Sentencia de Unificación de Jurisprudencia, Criterio de interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Expediente: 52001-23-33-000-2012-00143-01.



Accionante: Mariela Ricaurte de Rincón.
Accionado: Colpensiones.
Expediente: 157593333-002-2017-00055-01.
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

artículo 36 de la Ley 100 de 1993, adoptando la tesis sostenida por la Corte Constitucional a que se ha hecho referencia en precedencia.

Así, en la referida sentencia de unificación el máximo órgano de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo fijó la regla jurisprudencial según la cual 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.**

Como sustento de tal regla, el Consejo de Estado precisó lo siguiente:

“(...) 85. A juicio de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado una lectura del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 permite concluir 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 (...).

91. Para la Sala Plena de esta Corporación esa es la lectura que debe darse del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. El artículo 36 contiene todos los elementos y condiciones para que las personas beneficiarias del régimen transición puedan adquirir su pensión de vejez con la edad, el tiempo de servicios o semanas de cotización y la tasa de reemplazo del régimen anterior y con el IBL previsto en el mismo artículo 36, inciso 3, y en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993. La regla establecida por el legislador en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 excluyó la aplicación ultractiva del ingreso base de liquidación que consagraba el régimen general de pensiones anterior a dicha ley. El reconocimiento de la pensión en las condiciones previstas a cabalidad por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 constituye un verdadero beneficio para este grupo poblacional, porque frente a los mismos requisitos que están consagrados para el Sistema General de Pensiones, indudablemente, le son más favorables (...).”

Con fundamento en las referidas interpretaciones, ésta Corporación atendiendo la consolidación de la interpretación normativa que debe darse al IBL, producto del régimen de transición dispuesto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, y en tal sentido, con el objeto de salvaguardar la seguridad jurídica, la igualdad formal y material y el valor del precedente vertical¹⁰

¹⁰ Al respecto la sentencia C- 634 de 2011, la Corte Constitucional precisó lo siguiente en torno a la aplicación de las sentencias de unificación jurisprudencial proferidas tanto por esa Corporación como por el Consejo de Estado: *“(...) El reconocimiento de la jurisprudencia como fuente 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*



Accionante: Mariela Ricaurte de Rincón.
Accionado: Colpensiones.
Expediente: 157593333-002-2017-00055-01.
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

unificado del órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, así como del órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, ha precisado que el régimen de transición, conforme es previsto en los incisos 2º y 3º de la referida norma, es aplicable a servidores públicos que cumplan los requisitos de edad y tiempo de servicios requeridos para la transición.

Es decir, que les continúan siendo aplicables para la pensión, los aspectos relacionados con la edad, el tiempo de servicios o semanas cotizadas y el monto (que corresponde al porcentaje de la normatividad anterior), no obstante, la liquidación debe ser proporcional a lo cotizado, y de igual manera se dispuso acoger el criterio, según el cual, los factores salariales, no son parte del monto, sino de la base de liquidación, que se gobiernan por la normativa actual, esto es el Decreto No. 1158 de 1994.

En tal virtud, la Sección Segunda del Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, fijó las siguientes sub-reglas aplicables a los beneficiarios del régimen de transición, en torno a la liquidación del ingreso base de liquidación:

- La primera sub-regla 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 hiciera 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,

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 (...). (Destacado por la Sala)



Accionante: Mariela Ricaurte de Rincón.
Accionado: Colpensiones.
Expediente: 157593333-002-2017-00055-01.
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

- La segunda sub-regla 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.

7. EL PRECEDENTE JUDICIAL OBLIGATORIO

La Corte Constitucional desde su jurisprudencia temprana ha reconocido el valor del precedente judicial de la *ratio decidendi* de sus decisiones, tanto en **materia de constitucionalidad como en materia de tutela.**

Al respecto, en la sentencia C-104 de 1993¹¹ la Corte se pronunció sobre las diferencias entre las sentencias de los demás tribunales y las decisiones de constitucionalidad, estableciendo que aquellas encargadas a la Corte Constitucional tenían naturaleza erga omnes y además, no constituían un criterio auxiliar de interpretación sino que ***“la jurisprudencia constitucional tiene fuerza de cosa juzgada constitucional -art. 243 CP-, de suerte que obliga hacia el futuro para efectos de la expedición o su aplicación ulterior”***.

Respecto de la obligatoriedad de la jurisprudencia constitucional, la Sentencia C-539 de 2011 reitera que esta se fundamenta en (i) el respeto al principio de la seguridad jurídica, el cual implica el respeto por las normas superiores y la unidad y armonía de las demás normas con éstas, de manera que al ser la Corte Constitucional el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, ***“sus determinaciones resultan ser fuente de derecho para las autoridades y particulares, cuando a través de sus competencias constitucionales establece interpretaciones vinculantes de los preceptos de la Carta”***; (ii) la diferencia entre *decisum*, *ratio decidendi* y *obiter dicta*, ratificando la obligatoriedad no solo de la parte resolutive sino de los contenidos de la parte motiva de las sentencias, en el control abstracto de constitucionalidad como en el concreto, que son determinantes para la decisión o constituyen la *ratio decidendi* del fallo; y (iii) las características de la *ratio decidendi*, por tanto, de la jurisprudencia como fuente de derecho, por cuanto ***“la ratio decidendi de las***

¹¹ M.P. Alejandro Martínez Caballero



Accionante: Mariela Ricaurte de Rincón.
Accionado: Colpensiones.
Expediente: 157593333-002-2017-00055-01.
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

sentencias de la Corte Constitucional, en la medida en que se proyecta más allá del caso concreto, tiene fuerza y valor de precedente para todos los jueces en sus decisiones, por lo que puede ser considerada una fuente de derecho que integra la norma constitucional”.

Pero el precedente judicial no está limitado a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, sino que se extiende a las Altas Cortes. Al respecto en la sentencia C-335 de 2008¹², refiriéndose en general a las decisiones de todos los órganos judiciales de cierre jurisdiccional, reitera el carácter vinculante de la jurisprudencia de los órganos de cierre y, al respecto, afirmó:

“Reconocerle fuerza vinculante a la jurisprudencia sentada por la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, redundaría en una mayor coherencia del sistema jurídico colombiano, lo cual no se contradice con imperativos de adaptación a los cambios sociales y económicos. De igual manera, la vinculatoriedad de los precedentes garantiza de mejor manera la vigencia del derecho a la igualdad ante la ley de los ciudadanos, por cuanto casos semejantes son fallados de igual manera. Así mismo, la sumisión de los jueces ordinarios a los precedentes sentados por las Altas Cortes asegura una mayor seguridad jurídica para el tráfico jurídico entre los particulares.”

Luego en la Sentencia C-816 de 2011, la Corporación sostuvo:

“La fuerza vinculante de las decisiones de las denominadas altas cortes surge de su definición constitucional como órganos jurisdiccionales de cierre, condición que les impone el deber de unificación jurisprudencial en sus respectivas jurisdicciones. El mandato de unificación jurisprudencial, únicamente dirigido a las cortes jurisdiccionales de cierre, se erige en una orden específica del Constituyente para brindar cierta uniformidad a la interpretación y aplicación judicial del derecho en desarrollo del deber de igualdad de trato debido a las personas, mediante la fuerza vinculante de sus decisiones judiciales superiores.”

En una reciente decisión la Corte, en Sentencia de Unificación, se refirió con toda claridad a la importancia del precedente de las Altas Cortes, al pronunciarse sobre la causal de nulidad de sentencias vía acción de tutela por desconocimiento del precedente. Al respecto la Corte reiteró:

“Ahora bien, como se explicó líneas atrás, cuando el precedente emana de los altos tribunales de justicia en el país (Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado), adquiere un carácter

¹² M.P. Humberto Antonio Sierra Porto



Accionante: Mariela Ricaurte de Rincón.
Accionado: Colpensiones.
Expediente: 157593333-002-2017-00055-01.
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

ordenador y unificador que busca realizar los principios de primacía de la Constitución, igualdad, confianza, certeza del derecho y debido proceso. Adicionalmente, se considera indispensable como técnica judicial para mantener la coherencia del ordenamiento.

En la práctica jurídica actual, las instancias de unificación de jurisprudencia son ineludibles, debido a que el derecho es dado a los operadores jurídicos a través de normas y reglas jurídicas que no tiene contenidos semánticos únicos. Por tanto, el derecho es altamente susceptible de traer consigo ambigüedades o vacíos que pueden generar diversas interpretaciones o significados que incluso, en ocasiones deriva de la propia ambigüedad del lenguaje. Eso genera la necesidad de que, en primer lugar, sea el juez el que fije el alcance de éste en cada caso concreto y, en segundo lugar, de que haya órganos que permitan disciplinar esa práctica jurídica en pro de la igualdad.¹³

Como bien lo ha sostenido la Corte, la fuerza normativa de la doctrina dictada por la Corte Suprema, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura -sala disciplinaria- y la Corte Constitucional, como órganos de cierre de sus jurisdicciones, proviene fundamentalmente: (i) de la obligación de los jueces de aplicar la igualdad frente a la ley y de brindar igualdad de trato en cuanto autoridades que son; (ii) de la potestad otorgada constitucionalmente a las altas corporaciones, como órganos de cierre en sus respectivas jurisdicciones y el cometido de unificación jurisprudencial en el ámbito correspondiente de actuación; (iii) del principio de la buena fe, entendida como confianza legítima en la conducta de las autoridades del Estado; (iv) de la necesidad de seguridad jurídica del ciudadano respecto de la protección de sus derechos, entendida como la predictibilidad razonable de las decisiones judiciales en la resolución de conflictos, derivada del principio de igualdad ante la ley como de la confianza legítima en la autoridad judicial.

Por otra parte, la misma Corporación ha sido muy clara en recalcar la importancia del principio de igualdad como fundamento de la obligatoriedad del precedente jurisprudencial, pues el trato diferenciado por parte de los jueces a ciudadanos cuyos casos se fundamentan en iguales cuestiones fácticas, no sería otra cosa que una vulneración al principio de igualdad que es un pilar fundamental del Estado Social de Derecho y un eje definitorio de la Constitución Nacional.

Al respecto, la sentencia C-816 de 2011 estableció que:

¹³ Sentencia SU-053 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado



Accionante: Mariela Ricaurte de Rincón.
Accionado: Colpensiones.
Expediente: 157593333-002-2017-00055-01.
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

“En suma, el deber de igualdad en la aplicación de las normas jurídicas, al ser un principio constitucional, es a su vez expresión del otro principio constitucional mencionado, el de legalidad. El ejercicio de las funciones administrativa y judicial transcurre en el marco del estado constitucional de derecho y entraña la concreción del principio de igualdad de trato y protección debidos a los ciudadanos, en cumplimiento del fin estatal esencial de garantizar la efectividad de los derechos, y en consideración a la seguridad jurídica de los asociados, la buena fe y la coherencia del orden jurídico. Lo que conduce al deber de reconocimiento y adjudicación igualitaria de los derechos, a sujetos iguales, como regla general de las actuaciones judiciales y administrativas.

Precisamente, tanto (i) la extensión administrativa de las sentencias de unificación -ordenada en la norma legal demandada- como (ii) la fuerza de los precedentes judiciales, son mecanismos puestos a disposición de los jueces y la administración, para concretar la igualdad de trato que unos y otros deben a las personas.”

Queda entonces claro que para la Corte Constitucional el carácter vinculante, obligatorio y de fuente de derecho de la jurisprudencia emanada de las altas cortes en sus respectivas jurisdicciones y de la Corte Constitucional en todo el ordenamiento jurídico, está ampliamente reconocido. Como lo sostuvo en la sentencia SU-053 de 2015 *“los órganos judiciales de cierre cumplen el papel fundamental de unificar la jurisprudencia, con base en los fundamentos constitucionales invocados de igualdad, buena fe, seguridad jurídica y necesidad de coherencia del orden jurídico.”*

8. DE LOS ELEMENTOS PROBATORIOS

De conformidad con el expediente administrativo allegado al plenario, resulta viable tener como ciertos los siguientes hechos:

- De acuerdo con la resolución No 8257, se advierte que la actora nació el 15 de marzo de 1949, por lo que los 55 años de edad los adquirió el mismo día y mes del año 2004.
- De acuerdo al certificado de tiempo de servicios obrante a folio 60, se advierte que la demandante laboró en las siguientes instituciones: i) en el colegio departamental de Gameza, desde el 26 de marzo de 1973 hasta el 09 de febrero de 1975, del 10 de marzo de 1976 al 13 de abril de 1976, del 14 de abril de 1976 al 03 de mayo de 1976; ii) en el colegio



Accionante: *Mariela Ricaurte de Rincón.*
Accionado: *Colpensiones.*
Expediente: *157593333-002-2017-00055-01.*
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Departamental Lisandro Cely de Mongua desde el 04 de mayo de 1976 al 30 de enero de 1977; iii) colegio departamental de Gameza desde el 31 de enero de 1977 al 23 de mayo de 1983 y, iv) en la IE Joaquín González Camargo de Sogamoso desde el 07 de julio de 1983 hasta el 11 de febrero de 2005, de acuerdo la fecha de suscripción del certificado. Que el último cargo desempeñado fue el de auxiliar administrativo.

- A través de la resolución No 8257 de 2006, el antiguo ISS, reconoció pensión de jubilación a la demandante conforme a la ley 33 de 1985. Y para efectos de su liquidación, tuvo en cuenta los factores salariales establecidos en el decreto 1158 de 1994, como tasa de remplazado el 75%. Se indicó además que el disfrute de la misma, quedaría supeditada al retiro definitivo del servicio¹⁴.
- Mediante la resolución No 8145 de 2007¹⁵, se confirmó el anterior acto administrativo, precisando que el IBL se realizó de conformidad con el artículo 36 de la ley 100 de 1993.
- Y como quiera que contra el acto administrativo de reconocimiento pensional se interpuso recurso de apelación, con la resolución No 1406 de 2009, se dispuso confirmar en todas sus partes la resolución No 8257 y la resolución No 8145¹⁶.
- A través de la resolución No 419 de abril de 2010¹⁷, se dispuso modificar los anteriores actos administrativos -resolución No 8257, resolución No 8145 y resolución No 1406. Ello con ocasión del retiro definitivo del servicio de la demandante. Allí se precisó que la tasa de remplazo más favorable a la situación de la actora correspondía a la establecida en la ley 100 de 1993, que daba la posibilidad de aplicar el 85% sobre el IBL, razón por la que se dispuso aplicar el 84.71%.
- A través de la resolución No GNR 109104 de abril de 2016, COLPENSIONES ordenó la reliquidación de la pensión de jubilación

¹⁴ Folio 54-57

¹⁵ Folio 51-53

¹⁶ Folio 49-50.

¹⁷ Folio 46-48



Accionante: *Mariela Ricaurte de Rincón.*
Accionado: *Colpensiones.*
Expediente: *157593333-002-2017-00055-01.*
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

de la actora¹⁸. Allí se precisó, en cuanto a la liquidación de la prestación, que la misma se hacía de acuerdo a los 10 últimos años de servicio y con una tasa de remplazo del 84.75% y, que los factores salariales que se tuvieron en cuenta eran los indicados en el decreto 1158 de 1994.

- Mediante la resolución No GNR 218315 de julio de 2016 y, ante el recurso de reposición interpuesto en contra del anterior acto, la entidad dispuso confirmar la decisión y en tal sentido no reliquidar la prestación con lo devengado durante el último año de prestación de servicios. Conforme a ello indicó que el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la ley 100 solo mantiene la edad, tiempo y monto, más no la manera de aplicar el IBL¹⁹.
- Y en atención al recurso de apelación interpuesto, a través de la resolución No VPB 34606 de septiembre de 2016, se dispuso confirmar la decisión contenida en el acto administrado No 109104²⁰.
- El 05 de febrero de 2016 se solicitó a COLPENSIONES la revisión de la liquidación de la pensión de vejez reconocida mediante la resolución No 8257 de 2006 por no haberse incluido la totalidad de los factores salariales y el tiempo de servicio y cotización dentro de las diferentes entidades estatales y privadas y el porcentaje de liquidación pensional²¹.
- La secretaria de educación y cultura de Sogamoso, certificó los salarios devengados entre enero de 2003 a abril de 2009 por la demandante²².
- COLPENSIONES allegó el resumen de las semanas cotizadas por el empleador de la demandante²³ y de igual forma allegó CD contentivo de la carpeta administrativa²⁴.

¹⁸ Folio 20-28.

¹⁹ Folio 29-37

²⁰ Folio 38-45

²¹ Folio 58-59

²² Folio 61-68

²³ Folio 105-114.

²⁴ Folio 115.



Accionante: Mariela Ricaurte de Rincón.
Accionado: Colpensiones.
Expediente: 157593333-002-2017-00055-01.
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

9. CASO CONCRETO

Se instaura demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, con el objeto que se anulen los actos administrativos contenidos en las resoluciones No. 8257 del 08 de septiembre de 2006, No. 8145 de 2007, No. 1406 de 2009, No. 0419 del 16 de abril de 2010, GNR 109104 del 19 de abril de 2016, GNR 218315 del 26 de julio de 2016 y VPB 34606 del 02 de septiembre de 2016, por medio de las cuales COLPENSIONES negó la reliquidación pensional de la actora con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el año anterior al status pensional.

Como lo indicó el agente del ministerio público, en el presente caso no existe discusión frente a que la demandante es beneficiaria del régimen de transición previsto en la ley 100 de 1993; así, conforme al material probatorio obrante dentro del expediente, encuentra la Sala que la señora Mariela Ricaurte de Rincón, al entrar en vigencia dicha ley en el orden departamental, distrital y municipal, 30 de junio de 1995, contaba con 46 años de edad, cumpliendo de esta manera con dicho requisito consagrado en el artículo 36²⁵ de la Ley 100 de 1993 para acceder al régimen de transición.

En tal sentido, tiene derecho a que su situación pensional en cuanto a los requisitos de edad, tiempo de servicio y monto (tasa de remplazo), sea regulada según lo previsto en el régimen pensional anterior, que para el caso aquí estudiado, corresponde al previsto en la Ley 33 de 1985, en tanto, el ingreso base de liquidación al no formar parte de la transición, debería regularse por lo previsto en la Ley 100 de 1993, con base en las reglas fijadas por el Consejo de Estado.

Así las cosas y de acuerdo con lo previsto en el artículo primero de la Ley 33 de 1985, a efectos de obtener el reconocimiento de la pensión de jubilación el

²⁵ *“Régimen de transición. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres. La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley (...).”*



Accionante: Mariela Ricaurte de Rincón.
Accionado: Colpensiones.
Expediente: 157593333-002-2017-00055-01.
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

trabajador o trabajadora debe cumplir los siguientes requisitos: i) Tener 55 años de edad y ii) 20 años continuos o discontinuos de servicios.

Requisitos éstos, que la señora Mariela Ricaurte de Rincón cumple, toda vez que los 55 años de edad los cumplió el 22 de marzo de 2004²⁶, en tanto al 01 de mayo de 2009 fecha del retiro definitivo del servicio, tenía más de 36 años laborados, cuyo último empleo fue el de auxiliar administrativo del Instituto Educativo Joaquin González Camargo.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con la liquidación de la pensión, conforme a los actos acusados, se encuentra que todos coincidieron en indicar que en atención al artículo 36 de la ley 100, el régimen de transición solo mantiene la edad, tiempo y monto, más no la manera de aplicar el IBL, ya que para obtener el mismo, se daría aplicación al artículo 21 de la misma norma²⁷, esto es, de acuerdo a los 10 últimos²⁸ años de servicio y en tal razón, siempre se negó a la reliquidación de la prestación con el promedio de lo devengado durante el último año de servicios.

En tales consideraciones, señalaron que las prestaciones concedidas con regímenes de transición debían liquidarse conforme al inciso tercero del referido artículo 36 de la ley 100 de 1993²⁹.

Así y a efectos de obtener el ingreso base de cotización de la prestación, la entidad tomó los factores salariales establecidos en los artículos 18 y 19 de la ley 100 de 1993 y el artículo 1º del decreto 1158 de 1994³⁰.

En cuanto al monto de la prestación COLPENSIONES lo estableció de acuerdo con lo señalado en el artículo 34 de la ley 100, al considerar que si bien le era aplicable la ley 33 de 1985, al efectuar las operaciones aritméticas encontró que *“el cálculo sobre un IBL de \$802.814 con tasa de remplazo del 75% cuya mesada asciende a la suma de \$759.643 la cual es inferior a la mesada reliquidada bajo lo establecido en la ley 100 de 1993, motivo por el cual en*

²⁶ De acuerdo con la cedula de ciudadanía que integra la carpeta administrativa, folio 13.

²⁷ Resolución No GNR 218315 de julio de 2016, folio 29 y ss

²⁸ Resolución No VPB 34606 de septiembre de 2016, folio 38

²⁹ Resolución No 0000419 de 2010 y No 1406 de 2009

³⁰ Resolución No VPB 34606 y resolución GNR 109104 de abril de 2016



Accionante: Mariela Ricaurte de Rincón.
Accionado: Colpensiones.
Expediente: 157593333-002-2017-00055-01.
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

aplicación al principio de favorabilidad se mantendrá el valor que le resulta más beneficioso...³¹.

En resolución anterior se indicó: “*al determinar el régimen más favorable, es posible aplicar la ley 33 de 1985, ley 100 de 1993 y ley 797 de 2003, esto teniendo en cuenta la tasa de remplazo de cada régimen antes citado; descartando la ley 797 de 2003, nos queda la ley 100 de 1993 y la ley 33 de 1985, la primera da la posibilidad de aplicar el 85% como tasa de reemplazo y la segunda el 75%, sobre el ingreso base de liquidación antes citado, es así como se le aplicó el 84.71% como tasa de reemplazo, aplicando la ley 100 de 1993, por ser más favorables que la ley 33 de 1985*”³²

En tales condiciones, las pretensiones de la demanda y conforme lo indicó el juez de primera instancia, no tienen vocación de prosperidad, toda vez que la forma en que se calculó el ingreso base de liquidación para el caso de la señora Mariela Ricaurte de Rincón en los actos administrativos demandados, se acompasa con el criterio jurisprudencial fijado tanto por la Corte Constitucional como por el Consejo de Estado, en punto a la aplicación del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En efecto, si bien la demandante es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, lo cierto es que éste, sólo contempla respecto a la norma anterior, la aplicación de la edad, el tiempo de servicio o número de semanas cotizadas y el monto de la pensión, ya que el legislador no incluyó la fórmula de calcular el IBL, ni la aplicación de disposiciones especiales, como la inclusión de la totalidad de los factores salariales.

En tal sentido como quiera que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en el orden departamental, distrital y municipal, 30 de junio de 1995, a la señora Mariela Ricaurte de Rincón le faltaban menos de 10 años para pensionarse, de acuerdo con las subreglas fijadas por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera

³¹ Resolución No GNR 218315 de julio de 2016.

³² Resolución No 000419 de 2010



Accionante: *Mariela Ricaurte de Rincón.*
Accionado: *Colpensiones.*
Expediente: *157593333-002-2017-00055-01.*
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

falta para ello, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

Luego entonces, no habría lugar a acceder a la pretensión de reliquidación de la pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año anterior al status pensional, pues el Ingreso Base de Liquidación de su pensión, que en derecho corresponde, debe establecerse de acuerdo con el tiempo que le faltaba para acceder a la pensión al momento de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, en el monto indicado en el régimen anterior, y únicamente sobre los factores previstos en el Decreto 1158 de 1994 y sobre los cuales realizó cotizaciones, tal como se indicó en los actos demandados.

Ahora bien, fue dicho criterio el aplicado por el juez de instancia el que generó la negativa para acceder a las pretensiones de la demanda, por lo que en oposición, el apoderado de la demandante indicó que el cambio de posición jurisprudencial del juez de primer grado trasgrede el principio constitucional de confianza legítima y vulnera la constitución, al realizarse una interpretación distinta del artículo 36 de la ley 100, pues conforme lo ha expresado la Corte Constitucional y conforme al mismo artículo 228 constitucional es válido inaplicar el precedente.

Bajo tales apreciaciones, consideró que al presente asunto es plenamente aplicable la sentencia de unificación del Consejo de Estado de 04 de agosto de 2010, pues la interpretación que debe dársele a la ley 33 de 1985 es aquella que permite efectivizar en mejor medida los derechos y garantías laborales, es decir, aquella según la cual las citadas normas no enlistan en forma taxativa los factores salariales que componen la base de liquidación pensional, sino que permiten incluir todos aquellos que fueron devengados por el trabajador.

Al respecto se encuentra que como se indicó líneas atrás, cuando el precedente emana de los altos tribunales de justicia en el país (Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado), adquiere un carácter ordenador y unificador. Que busca realizar los principios de primacía de la Constitución, igualdad, confianza, certeza del derecho y debido proceso. En tal sentido, se observa que el mandato de unificación jurisprudencial, dirigido a las cortes jurisdiccionales de cierre, se erige en una orden específica del Constituyente



Accionante: *Mariela Ricaurte de Rincón.*
Accionado: *Colpensiones.*
Expediente: *157593333-002-2017-00055-01.*
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

para brindar uniformidad a la interpretación y aplicación judicial del derecho en desarrollo del deber de igualdad de trato debido a las personas, mediante la fuerza vinculante de sus decisiones judiciales superiores.

Que la fuerza normativa de la doctrina dictada por las altas cortes, para este caso, los pronunciamientos tanto del Consejo de Estado y Corte Constitucional, como órganos de cierre de sus jurisdicciones, proviene fundamentalmente: (i) de la obligación de los jueces de aplicar la igualdad frente a la ley y de brindar igualdad de trato en cuanto autoridades que son; (ii) de la potestad otorgada constitucionalmente a las altas corporaciones, como órganos de cierre en sus respectivas jurisdicciones y el cometido de unificación jurisprudencial en el ámbito correspondiente de actuación; (iii) del principio de la buena fe, entendida como confianza legítima en la conducta de las autoridades del Estado; (iv) de la necesidad de seguridad jurídica del ciudadano respecto de la protección de sus derechos, entendida como la predictibilidad razonable de las decisiones judiciales en la resolución de conflictos, derivada del principio de igualdad ante la ley como de la confianza legítima en la autoridad judicial.

Así entonces, el precedente judicial no está limitado a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, sino que se extiende a las Altas Cortes, razón por la que el Consejo de Estado en la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018³³, modificó su posición respecto a la interpretación del alcance del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, adoptando la tesis sostenida por la Corte Constitucional.

Allí el máximo órgano de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo fijó la regla jurisprudencial según la cual **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.**

Providencia en la cual, además, se indicó que dicha corporación por regla general, ha dado aplicación al precedente en forma retrospectiva, disponiendo

³³ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: César Palomino Cortés. Bogotá D.C. 28 de agosto de 2018. Sentencia de Unificación de Jurisprudencia, Criterio de interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Expediente: S2001-23-33-000-2012-00143-01.



Accionante: *Mariela Ricaurte de Rincón.*
Accionado: *Colpensiones.*
Expediente: *157593333-002-2017-00055-01.*
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

que las reglas jurisprudenciales que se fijaron en dicho pronunciamiento se aplicarían 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.

Dichos efectos, para garantizar la seguridad jurídica y prevalencia de los principios fundamentales de la Seguridad Social, sin que pueda invocarse el principio de igualdad, so pretexto de solicitar la no aplicación de dicha sentencia.

Por tanto, no le asiste razón al apelante cuando indica que la situación pensional de la actora debió resolverse conforme a la sentencia de unificación del Consejo de Estado de 4 de agosto de 2010, pues fue la misma corporación quien le otorgó los efectos retrospectivos a la nueva postura, y en tal razón, estos resultan aplicables a todos los casos pendientes de solución, como el presente.

De igual forma, no resulta procedente indicar que la aplicación de la nueva postura del Consejo de Estado trasgrede el principio constitucional de confianza legítima y vulnera la constitución, pues es en virtud del desarrollo de dichos principios que se persigue un carácter ordenador y unificador frente a la interpretación de las normas, para que las demás autoridades judiciales brinden una mayor seguridad jurídica.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala confirmará la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Sogamoso con fecha 30 de abril de 2018.

10. CONCLUSIÓN

La Sala confirmará la decisión de primera instancia, al considerar que la forma en que la entidad liquidó la pensión de jubilación de la demandante, se acompasa con la interpretación normativa dada al artículo 36 de la ley 100 de 1933, tanto por la Corte Constitucional como por el Consejo de Estado, en la que se dispuso que el régimen de transición sólo contempla respecto a la norma anterior, la aplicación de la edad, el tiempo de servicio o número de semanas cotizadas y el monto de la pensión, ya que el legislador no incluyó la fórmula de calcular el IBL en el referido régimen.



Accionante: *Mariela Ricaurte de Rincón.*
Accionado: *Colpensiones.*
Expediente: *157593333-002-2017-00055-01.*
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Lo anterior, teniendo en cuenta que para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en el orden departamental, distrital y municipal, 30 de junio de 1995 a la demandante le faltaban menos de 10 años para pensionarse, de acuerdo con las subreglas fijadas por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

Postura que conforme al mismo fallo de unificación, se aplicará a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias, en virtud del efecto retrospectivo de la decisión que el máximo órgano otorga a sus decisiones.

11. COSTAS

En cuanto a las costas en segunda instancia, es preciso decir que no hay lugar a condenar al recurrente, pues en atención al asunto puesto en consideración, esta corporación asume la postura unificada del Consejo de Estado en la sentencia de 28 de agosto de 2018, por tanto, hasta ese momento la parte actora contaba con una expectativa de reclamar en vía judicial la reliquidación de su pensión conforme se había establecido en la sentencia de unificación de 04 de agosto de 2010, situación que era completamente aplicable al momento de presentación del recurso de apelación.

Por ende, no se condenara en costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión N° 5 del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR, por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia proferida el 30 de abril de 2018 por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Sogamoso.

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas en esta instancia

TERCERO: Una vez en firme la presente providencia, por secretaría envíese el expediente al despacho de origen.



Accionante: Mariela Ricaurte de Rincón.
Accionado: Colpensiones.
Expediente: 157593333-002-2017-00055-01.
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado

Ausente Con Permiso
FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA
Magistrado


FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
NOTIFICACION POR ESTADO
El auto anterior se notifica por estado
No. 15 de ley 01 FEB 2019
EL SECRETARIO