



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN "F"**

MAGISTRADA PONENTE: BEATRIZ HELENA ESCOBAR ROJAS

Bogotá D.C., quince (15) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicado: 11001-33-35-009-2017-00002-01
Demandante: MARTHA LUCÍA SOTO GÓMEZ
Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES

Procede el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Segunda - Subsección "F", a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 1º de agosto de 2018, mediante la cual el Juzgado Noveno (9º) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C. accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

I. DEMANDA¹

1.1. PRETENSIONES

Mediante apoderado judicial, la parte actora promovió demanda ante esta Jurisdicción en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (en adelante COLPENSIONES), con el objeto de que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- **Resolución GNR 92592 del 01 de abril de 2016**, por la cual le fue negada la reliquidación de la pensión por aportes.

¹ Fls. 32 a 45.

- **Resolución No. VPB 24920 del 13 de junio de 2016**, por la cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la decisión anterior, reliquidando la pensión de la demandante, pero con el IBL del artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

A título de restablecimiento del derecho solicitó ordenar a COLPENSIONES reliquidar la pensión de la demandante con el 75% de la totalidad de factores salariales devengados en el último año de servicio, de acuerdo con la Ley 71 de 1988. Además, que se apliquen los ajustes de que trata el artículo 1º de dicha norma y el artículo 25 del Decreto 1160 de 1989, de acuerdo con el aumento anual del salario mínimo.

También pidió el pago de las diferencias resultantes de la nueva liquidación, con la indexación de que trata el artículo 187 del CPACA, así como el reconocimiento de intereses moratorios de acuerdo con el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, y que el fallo se cumpla de acuerdo con los artículos 192 y 195 del CPACA y condenar en costas a la entidad demandada.

1.2 HECHOS

La Sala los resume en los siguientes términos:

La demandante nació el 5 de febrero de 1953, y laboró por más de 20 años tanto en el sector público (3 años) como en el privado (18 años). Además, contaba con más de 41 años de edad y más de 15 de servicio para el 1º de abril de 1994, cuando entró en vigencia la Ley 100 de 1993.

Durante su último año de servicio (2011) devengó los siguientes emolumentos: asignación básica, bonificación por servicios, prima de servicios, prima de navidad y prima de vacaciones, entre otros.

El Instituto de Seguros Sociales – ISS expidió la Resolución No. 111748 del 17 de julio de 2010, por la cual le reconoció una pensión de vejez a la

demandante en cuantía de \$1.038.897, a partir del 1º de julio de 2010.

La accionante solicitó el 26 de noviembre de 2010 que se aplazara la efectividad de su pensión porque se encontraba trabajando en el DANE.

El ISS profirió la Resolución No. 010031 del 24 de marzo de 2011, por la cual dejó sin efectos la decisión anterior y reconoció una pensión de vejez en cuantía de \$1.078.775 para el año 2011, condicionada al retiro del servicio.

El ISS emitió la Resolución No. 01338 del 20 de enero de 2012, por la cual modificó la Resolución No. 010031 de 2011, elevando la cuantía de la prestación a \$1.134.874, efectiva desde el 1º de enero de 2012, teniendo en cuenta los requisitos del Decreto 758 de 1990 en aplicación del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, pero con el IBL del artículo 21 de esa norma.

La demandante solicitó el 9 de diciembre de 2015 la reliquidación de su pensión aplicando de forma íntegra la Ley 71 de 1988, con todos los factores salariales devengados en el último año de servicio.

COLPENSIONES expidió la Resolución No. GNR 92592 del 01 de abril de 2016, por la cual negó la petición de reliquidación.

La demandante interpuso recurso de apelación contra la decisión anterior el 19 de abril de 2016, el cual fue decidido a través de la Resolución No. VPB 24920 del 13 de junio de 2016, por la cual se reliquidó la pensión estableciendo su cuantía en \$1.139.522, a partir del 1º de enero de 2012, aplicando el Decreto 758 de 1990 y el IBL del artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

- Constitución Política, artículos 1º, 2º, 4º 5º, 13, 25, 29, 48, 53, 121, 209 y 230.
- Código Civil: artículos 10 y 28.

- Ley 57 de 1987: artículo 5°.
- Ley 71 de 1988: artículos 1° y 7°.
- Decreto 1160 de 1989: artículo 25.
- Ley 100 de 1993: artículos 36 y 141.
- Decreto 2709 de 1994: artículos 1°, 2°, 6°, 8° y 9°.
- CPACA: artículos 3°, 10°, 102, 138, 155, 187 y 192.

Para el apoderado de la parte actora la pensión de su defendida, al estar cobijada por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, debió liquidarse aplicando en su integridad la Ley 71 de 1988 y sus Decretos Reglamentarios 1160 de 1989 y 2709 de 1994, con el 75% de la totalidad de factores salariales devengados en el último año de servicios.

Lo anterior porque el régimen de transición permite mantener de la regulación anterior los requisitos de edad, tiempo de servicio y monto, entendido este como porcentaje y base de liquidación.

Citó la sentencia proferida por la Sección Segunda del H. Consejo de Estado el 18 de febrero de 2010, sin mencionar el expediente. Añadió que en su caso debió liquidarse la pensión de la manera solicitada en aplicación del principio de favorabilidad.

Explicó que en la liquidación reconocida no se incluyeron todos los factores salariales, generando desmejora en la pensión de la demandante, y en contravía de la sentencia del 19 de febrero de 2015 proferida por el H. Consejo de Estado en el expediente No. 2302-13.

Afirmó que la sentencia SU-230 de 2015 solamente se aplica para trabajadores oficiales del orden nacional, por lo que no puede tenerse en cuenta para decidir el presente caso, ya que la demandante se desempeñó como empleada pública y trabajadora del sector privado.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA²

El apoderado de COLPENSIONES se opuso a las pretensiones de la demanda.

Dijo que no procede el pago de intereses moratorios porque desde que fue reconocida la pensión de la demandante, esta ha sido pagada de forma puntual.

Explicó que la prestación fue reconocida aplicando el Decreto 049 de 1990, por resultarle más favorable a la parte actora.

Citó las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015 de la H. Corte Constitucional, para decir que el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 solamente comprende la edad, el tiempo de servicio y la tasa de reemplazo del régimen anterior, pero el IBL se regula por la referida Ley 100 y los factores salariales aplicables son los del Decreto 1158 de 1994, sobre los cuales se hayan realizado cotizaciones.

Mencionó que de acuerdo con los artículos 10 y 102 del CPACA, la interpretación de las normas constitucionales realizada por la H. Corte Constitucional tiene fuerza vinculante para las autoridades administrativas y judiciales, por lo que deben aplicarse las sentencias arriba mencionadas.

Propuso las excepciones de *"Cobro de lo no debido"*, *"Prescripción"*, *"Buena Fe"*, *"Genérica o innominada"* e *"Inexistencia del Derecho Reclamado"*.

III. LA SENTENCIA IMPUGNADA³

Mediante sentencia proferida en audiencia inicial el 1º de agosto de 2018, el Juzgado Noveno (9º) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C.

² Fls. 61 a 69.

³ Fls. 76 a 82.

accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

El A quo declaró la nulidad de los actos administrativos demandados y ordenó la reliquidación de la pensión de la demandante, aplicando la Ley 71 de 1988 y el Decreto 2709 de 1994, con el 75% del promedio de los factores salariales devengados en el último año de servicios (asignación mensual, bonificación por servicios, prima de servicios, prima de navidad y prima de vacaciones, en doceavas partes).

También ordenó el descuento de los aportes sobre los factores respecto de los cuales no se hicieron cotizaciones a cargo del trabajador durante toda su vida laboral, actualizados.

Acogió la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010 proferida por el H. Consejo de Estado.

Dijo que la sentencia SU-230 de 2015 analizó supuestos fácticos diferentes a los del caso bajo estudio. Además, la norma que lo regula también es diferente.

Explicó que la interpretación efectuada por el H. Consejo de Estado en la sentencia citada garantiza los derechos laborales aplicando los principios de favorabilidad y progresividad.

Encontró demostrado que la demandante es beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y al acreditar cotizaciones tanto en el sector público como en el sector privado le es aplicable el régimen de la Ley 71 de 1988, el cual debe tenerse en cuenta en su integridad, en virtud del principio de inescindibilidad de la Ley.

En cuanto a los factores salariales aplicables se remitió a la sentencia del 4 de agosto de 2010 proferida por el H. Consejo de Estado, que consideró que el listado fijado en la norma aplicable no es taxativo sino enunciativo.

IV. RECURSO DE APELACIÓN⁴

La apoderada de COLPENSIONES dijo que la sentencia de primera instancia desconoce la línea jurisprudencial contenida en las providencias de la H. Corte Constitucional C-258 de 2013, T-078 de 2014, A-326 de 2014, SU-230 de 2015, T-060 de 2016, SU-427 de 2016, SU-210 de 2017 y SU-395 de 2017, en las que se explicó que el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 solamente comprende los conceptos de edad, tiempo de servicio y tasa de reemplazo, pero excluye el IBL, el cual se regula por la Ley 100 de 1993.

Mencionó que no es posible aplicar la Ley 71 de 1988 porque la demandante no realizó cotización a otras Cajas, pues sus aportes los realizó al ISS.

Aseguró que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, las pensiones cuyo status se adquiriera durante su vigencia se liquidan con los factores salariales de que trata el Decreto 1158 de 1994, sobre los cuales se hayan realizado aportes, en concordancia con el inciso tercero de esa norma y el artículo 21 de la misma Ley 100.

Mencionó que las sentencias de la H. Corte Constitucional citadas son obligatorias y tienen carácter vinculante de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 10º del CPACA.

Pidió revocar la sentencia de primera instancia.

V. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA⁵

La apoderada de COLPENSIONES reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia.

⁴ Fls. 85 a 92.

⁵ Fls. 109 a 117.

Citó la sentencia SU-023 de 2018 emitida por la H. Corte Constitucional, que reiteró la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, según la cual el régimen de transición solamente comprende los conceptos de edad, tiempo de servicio y tasa de reemplazo del régimen anterior, pero el IBL se regula por la mencionada Ley 100.

También hizo alusión a las sentencias SU-023 de la H. Corte Constitucional y a la del 28 de agosto de 2018 expedida por el H. Consejo de Estado en el expediente No. 52001-23-33-000-2012-00143-01, que acogió la interpretación de la H. Corte Constitucional antes citada.

Finalizó diciendo que la liquidación de la pensión de acuerdo con lo ordenado por el A quo va en contra del principio de sostenibilidad fiscal del sistema pensional, pues se generan mayores erogaciones a favor de terceros.

VI. TRÁMITE PROCESAL

Repartido el proceso a este Tribunal en segunda instancia, se admitió el recurso de apelación⁶ presentado por la parte demandada.

Corrido el traslado para alegar de conclusión, la parte demandada presentó sus alegatos descorriendo el término, la parte demandante guardó silencio y el Ministerio Público no rindió concepto.

No existiendo causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir de fondo el asunto.

VII. CONSIDERACIONES

7.1. COMPETENCIA

Esta Corporación es competente para conocer el presente asunto en segunda instancia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del

⁶ Fl. 106.

CPACA.

7.2. PROBLEMA JURÍDICO

En atención a lo expuesto en el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, el asunto se contrae a establecer si la señora MARHA LUCÍA SOTO GÓMEZ tiene derecho o no a la reliquidación de su pensión con la inclusión de todos los emolumentos devengados en el último año de servicios, teniendo en cuenta lo dispuesto en la Ley 71 de 1988, con la interpretación que hace la parte demandante, dado que es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

7.3. TESIS DE LA SALA

La Sala estima que debe revocar la sentencia de primera instancia, ya que no procede la reliquidación pedida en la demanda, con la inclusión de todos los haberes devengados exclusivamente en el último año de servicio, porque según los criterios establecidos en las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, entre otras, proferidas por la H. Corte Constitucional, y lo resuelto en la sentencia de unificación de jurisprudencia del 28 de agosto de 2018 por el H. Consejo de Estado, el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993, del cual es beneficiaria la parte actora, solo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización, y excluye el ingreso base de liquidación.

Además, los factores salariales que se deben tener en cuenta son los enlistados en el Decreto 1158 de 1994 y demás normas que lo modifiquen o adicionen, causados en los últimos 10 años de servicios, por lo que no resulta procedente la reliquidación solicitada.

Esta tesis se soporta en los siguientes argumentos:

7.4. HECHOS PROBADOS Y MEDIOS PROBATORIOS

- La demandante nació el 5 de febrero de 1953⁷.
- De acuerdo con la Resolución No. VPB 24920 del 13 de junio de 2016 expedida por COLPENSIONES⁸, el "FORMATO No. 1 CERTIFICADO DE INFORMACIÓN LABORAL" del 27 de julio de 2015⁹ y el Resumen de Semanas Cotizadas emitido por COLPENSIONES¹⁰, la señora MARTHA LUCÍA SOTO GÓMEZ prestó sus servicios de la siguiente forma:

Entidad	Periodo	
	Desde	Hasta
Sector privado	21-02-1977	01-07-1980
	18-08-1980	16-03-1999
	01-08-2000	04-12-2000
	01-08-2001	08-08-2001
	01-09-2001	30-09-2001
	01-11-2001	30-11-2001
	01-06-2002	31-12-2006
DANE	01-01-2007	31-12-2011
Interrupciones	0	
Total tiempo	11.654 días (1.664 semanas)	
Último cargo	Profesional Universitario	

- Previa petición presentada por la demandante¹¹, el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES – ISS –, aplicando el Decreto 758 de 1990, reconoció una pensión de vejez a la señora MARTHA LUCÍA SOTO GÓMEZ a través de la **Resolución No. 111748 del 15 de julio de 2010**¹² por valor de \$1.038.897 a partir del 1º de julio de 2010, teniendo en cuenta un IBL de \$1.154.330, con una tasa de

⁷ Así se consignó en la Resolución No. 111748 del 15 de julio de 2010. Se acude a la prueba indirecta porque no se allegó copia del documento de identidad de la demandante y la entidad accionada no allegó el expediente administrativo.

⁸ Se Acude a la prueba indirecta porque no fue allegada la historia laboral completa de la demandante.

⁹ Fol. 23.

¹⁰ Fls. 28 a 31.

¹¹ Así se consignó en la Resolución No. 111748 del 15 de julio de 2010. No se mencionó la fecha de radicación de la petición y tampoco se aportó copia.

¹² Fls. 2 y 3.

134

retorno del 90%.

Como tiempos cotizados incluyó los periodos comprendidos entre el 21 de febrero de 1977 y el 30 de marzo de 2010, para un total de 1.570 semanas cotizadas.

Dijo que se dio aplicación al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, con el IBL regulado en el artículo 21 de esa norma. No especificó el periodo de liquidación ni los factores salariales tenidos en cuenta.

- Previa petición radicada por la demandante el 26 de noviembre de 2010¹³ en la que solicitó la suspensión del pago de su pensión por encontrarse aun laborando, el Instituto de Seguros Sociales expidió la **Resolución No. 010031 del 24 de marzo de 2011**¹⁴, por la cual dejó sin efecto la Resolución No. 111748 del 15 de julio de 2010 y concedió a la señora MARTHA LUCÍA SOTO GÓMEZ una mesada pensional de \$1.078.775 para el año 2011, condicionada al retiro del servicio.

En aplicación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 tuvo en cuenta el régimen del Decreto 758 de 1990, con el IBL del inciso tercero del artículo 36 citado. Reconoció cotizaciones por un total de 1.595 semanas. No especificó el periodo de liquidación ni los factores salariales tenidos en cuenta.

- El ISS expidió la **Resolución No. 01338 del 20 de enero de 2012**¹⁵, por la cual reliquidó la pensión de la demandante por retiro definitivo del servicio y la incluyó en nómina de pensionados.

Aplicó el IBL del artículo 21 de la Ley 100 de 1993, con una tasa de reemplazo del 90% y un IBL de \$1.260.971, lo que arrojó una mesada de

¹³ Así se consignó en la Resolución No. 010031 del 24 de marzo de 2011. No se aportó la petición.

¹⁴ Fls. 4 y 5.

¹⁵ Fls. 6 y 7.

\$1.134.874 a partir del 1º de enero de 2012.

Reconoció 1.651 semanas cotizadas. No especificó el periodo de liquidación ni los factores salariales tenidos en cuenta.

- La demandante solicitó el 9 de diciembre de 2015¹⁶ la reliquidación de su pensión, con el 75% de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, aplicando la Ley 71 de 1988.

- COLPENSIONES expidió **la Resolución No. GNR 92592 del 21 de abril de 2016**¹⁷, por la cual negó la reliquidación solicitada.

Dijo que al ser beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la solicitante tiene derecho a que en su pensión se tenga en cuenta el régimen anterior en cuanto a edad, tiempo de servicio y monto.

Mencionó que acredita un total de 1.584 semanas, por lo que de acuerdo con el Decreto 758 de 1990, le corresponde un 90% como tasa de reemplazo.

Afirmó que la pensión que devenga se reconoció conforme a derecho y que no es posible aplicar la Ley 71 de 1988 al haber realizado todas sus cotizaciones al ISS y COLPENSIONES.

Expresó que el IBL no hace parte del régimen de transición y los factores salariales aplicables son aquellos del Decreto 1158 de 1994 sobre los que se realizaron aportes.

- Previa interposición del recurso de apelación contra la anterior decisión

¹⁶ Así se consignó en la Resolución No. GNR 92592 del 1º de abril de 2016. No se allegó copia de la petición.

¹⁷ Fls. 9 a 18

35

el 19 de abril de 2016¹⁸, COLPENSIONES emitió la **Resolución No. VPB 24920 del 13 de junio de 2016¹⁹**, por la cual se reliquidó la pensión de vejez de la demandante, fijando la cuantía de la prestación de la siguiente manera:

Valor prestación	Año
\$1.139.522	2012
\$1.167.326	2013
\$1.189.972	2014
\$1.233.525	2015
\$1.317.035	2016

La efectividad de la pensión se estableció a partir del 1º de enero de 2012. Aplicó el Decreto 758 de 1990, con una tasa de reemplazo del 90% y un IBL de \$1.266.135. Tuvo en cuenta el IBL regulado en la Ley 100 de 1993. No especificó los factores salariales incluidos, ni el periodo de liquidación.

- Tal como consta en los certificados allegados al expediente²⁰, la señora MARTHA LUCÍA SOTO GÓMEZ, entre enero de 2007 y diciembre de 2011²¹, devengó los siguientes emolumentos: asignación básica, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de navidad y prima de vacaciones.

Se hicieron aportes con destino al sistema pensional respecto de la asignación básica y la bonificación por servicios prestados.

- Una vez hecha la comparación entre el Ingreso Base de Cotización consignado en el Reporte de Semanas Cotizadas en Pensiones emitido por COLPENSIONES²² y las certificaciones de factores salariales aportadas²³, en el periodo que fue posible analizar (enero de 2007 y octubre de 2010), a la luz

¹⁸ Así se consignó en la Resolución No. VPB 24920 del 13 de junio de 2016. No se aportó copia del recurso interpuesto.

¹⁹ Fls. 20 a 22.

²⁰ Fls. 25 a 27.

²¹ Único periodo certificado.

²² Fls. 28 a 31.

²³ Fls. 25 a 27.

de lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto 1158 de 1994, se encuentra que la demandante devengó los factores salariales de asignación básica y bonificación por servicios prestados, sobre los cuales se efectuaron las respectivas cotizaciones en pensiones, sin que se observe omisión alguna que afecte el derecho pensional de la accionante.

7.5. FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES

7.5.1. DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN ESTABLECIDO EN LA LEY 100 DE 1993

La Ley 100 de 1993, que entró en vigencia para el orden nacional el 1° de abril de 1994, y para el nivel territorial el 30 de junio de 1995, estableció en su art. 36 un régimen de transición en los siguientes términos:

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

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

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

Lo dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen.

Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida.

Quienes a la fecha de vigencia de la presente Ley hubiesen cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez, conforme a normas favorables anteriores, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento, tendrán derecho, en desarrollo de los derechos adquiridos, a que se les reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes, al momento en que cumplieron tales requisitos.

PARÁGRAFO. Para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez de que trata el inciso primero (1º) del presente artículo se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales, a las Cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos cualquiera sea el número de semanas cotizadas o tiempo de servicio. (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Conforme con la norma transcrita, quienes cumplan con los requisitos señalados para ser beneficiarios del régimen de transición establecido, tienen derecho a que la edad, el tiempo y el monto a tener en cuenta para el reconocimiento y pago de su pensión sea el previsto "(...) en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados", como reconocimiento a las expectativas legítimas de quienes venían aportando para su pensión en aplicación de aquel, que para el caso de los empleados públicos no sujetos a regímenes especiales es el consagrado en la Ley 33 de 1985, para quienes tuvieran tiempos cotizados al ISS (sector privado y algunas entidades públicas) es el Decreto 758 de 1990 y para los que acreditan haber laborado en el sector público y en el privado, la Ley 71 de 1988.

7.5.2. MONTO E INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN APLICABLE A LOS BENEFICIARIOS DE LOS RÉGIMENES PENSIONALES ANTERIORES A LA LEY 100 DE 1993 EN VIRTUD DE SU RÉGIMEN DE TRANSICIÓN

La H. Corte Constitucional, mediante sentencia C-258 de 2013²⁴¹⁶, fijó una interpretación del art. 36 de la Ley 100 de 1993 en los siguientes términos:

Para el efecto, la Corte acudirá a la regla general de Ingreso Base de Liquidación prevista en los artículos 21 y 36 de la Ley 100. En efecto, el artículo 36 estableció dos reglas específicas en la materia: **(i)** para quienes el 1º de abril de 1994, les faltara menos de 10 años para pensionarse, el IBL sería **(a)** "el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta" para reunir los requisitos para causar el derecho a la pensión, o **(b)** el promedio de lo "cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado

²⁴ M.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE". **(ii)** En los demás casos, es decir, en la hipótesis de las personas a quienes el 1° de abril de 1994 les faltaban más de 10 años para reunir los requisitos de causación de la pensión, a falta de regla especial en el artículo 36 y teniendo en cuenta que el inciso segundo *ibídem* solamente ordena la aplicación ultractiva de las reglas de los regímenes especiales sobre edad, tiempo de cotización o servicios prestados, y tasa de reemplazo, se les debe aplicar la regla general del artículo 21 de la Ley 100 [...].

En vista de que **(i)** no permitir la aplicación ultractiva de las reglas de IBL de los regímenes pensionales vigentes antes de la Ley 100 fue el propósito original del Legislador; **(ii)** por medio del artículo 21 y del inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100, el Legislador buscó unificar las reglas de IBL en el régimen de prima media; **(iii)** ese propósito de unificación coincide con los objetivos perseguidos por el Acto Legislativo 01 de 2005, específicamente con los de crear reglas uniformes que eliminen privilegios injustificados y permitan diseñar mecanismos que aseguren la sostenibilidad del sistema -de ahí que la reforma mencione expresamente el artículo 36 de la Ley 100 la Sala considera que en este caso el vacío que dejará la declaración de inexecutable de la expresión "*durante el último año*" debe ser llenado acudiendo a las reglas generales previstas en las dos disposiciones de la Ley 100 referidas.

Es de anotar que en dicho fallo la H. Corte Constitucional se pronunció sobre el régimen pensional de los Congresistas previsto en la Ley 4ª de 1992, por lo que, en principio, lo resuelto en el mismo no aplicaba para los demás regímenes pensionales. No obstante, a través de la sentencia SU-230 de 2015¹⁷, dicha Corporación hizo extensiva la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 a los demás servidores, concluyendo que:

331. Si bien existía un precedente reiterado por las distintas Salas de Revisión en cuanto a la aplicación del principio de integralidad del régimen especial, en el sentido de que el monto de la pensión incluía el IBL como un aspecto a tener en cuenta en el régimen de transición, también lo es que esta Corporación no se había pronunciado en sede de constitucionalidad acerca de la interpretación que debe otorgarse al inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, señalando que el IBL no es un elemento del régimen de transición.

332. En ese sentido, como la Sala Plena tiene competencia para establecer un cambio de jurisprudencia, aún en aquellos casos en que existe la denominada jurisprudencia en vigor, el anterior precedente interpretativo (el fijado en la sentencia C-258 de 2013) es de obligatoria observancia.

(...).

De forma posterior, la H. Corte Constitucional profirió la sentencia SU-427

de 2016²⁵, en la cual ratificó su interpretación respecto al monto a aplicar a los beneficiarios del régimen de transición. En dicha providencia señaló:

6.15. En resumen, 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 seguridad social. Dicho beneficio consiste en la aplicación ultractiva de los regímenes a los que se encontraba afiliado el peticionario, pero solo en lo relacionado con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo, excluyendo el ingreso base de liquidación. Lo anterior, evita que se reconozcan pensiones con abuso del derecho, en especial, con fundamento en vinculaciones precarias derivadas de encargos que buscan distorsionar la relación entre el monto de cotización y el monto de la pensión.

(...) [Subrayado fuera de texto].

En ese mismo contexto, el Alto Tribunal de lo Contencioso profirió la sentencia SU-210 de 2017²⁶ en la cual precisó que:

En suma, la jurisprudencia de la Corte ha determinado que el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, está circunscrito a los aspectos de la edad, tiempo de servicios o cotización, y el monto de la pensión. Y que lo atinente a las demás condiciones y requisitos pensionales que no estén regulados por dicho artículo de la ley, como el ingreso base de liquidación, deben regirse por las normas contenidas en la ley, correspondientes al sistema general de pensiones. (Subrayado fuera del texto original)

Finalmente, la Corte ha advertido que debe tenerse en cuenta que la Ley 100 de 1993, al regular el régimen de transición, no estableció un derecho autónomo. Por el contrario, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional²⁷ (i) la estabilidad del régimen pensional, si bien no da lugar a un derecho adquirido, sí protege una expectativa legítima, (ii) esa especial protección se deriva no sólo de la confianza legítima a la estabilidad de las reglas pensionales, sino también del carácter progresivo de los derechos sociales, y, por consiguiente, (iii) el Legislador solo puede reformar ese régimen, cuando la modificación se encuentre suficientemente justificada y respete criterios de razonabilidad y proporcionalidad²⁸ (...).

Ahora, en la sentencia SU-395 de 2017²⁹ el máximo Tribunal Constitucional

²⁵ M.P. Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

²⁶ M.P. Dr. José Antonio Cepeda Amarís (E).

²⁷ Cfr. Sentencias C-789 de 2002, C-1011 de 2008 y C-258 de 2013 (Referencia del fallo en cita).

²⁸ En la Sentencia C-754 de 2004, este Tribunal, reiteró la Sentencia C-789 de 2002, y señaló que aunque el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 protegía las expectativas legítimas de las personas próximas a pensionarse, la consagración de tal tipo de régimen generó un derecho a continuar en el régimen de transición para quienes ya ingresaron a él, por lo que los cambios normativos posteriores que afecten ese derecho resultan inconstitucionales. Con todo, la Corte explicó que ello no implica la imposibilidad del legislador de hacer modificaciones al sistema pensional, pero ellas siempre deberían respetar los principios de proporcionalidad y razonabilidad en la toma de decisiones del legislador. En igual sentido, consultar la sentencia C-789 de 2002 (Referencia del fallo en cita).

²⁹ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

indicó cómo quedaron establecidos los términos de la transición pensional del artículo 36 de la Ley 100 de 1993:

8.6. En síntesis, 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.*

8.7. Respecto de los dos primeros presupuestos no ha habido mayor dificultad en su interpretación. Sin embargo, frente al tercero de ellos, esto es, "el monto", cabe decir que ha sido objeto de amplios debates a nivel doctrinario y jurisprudencial.

8.8. La problemática reside, esencialmente, en que no es uniforme el criterio que se aplica al concepto de monto, tratándose de pensiones de regímenes especiales aplicables por transición, como por ejemplo el de los empleados de la Rama Judicial o el de los servidores públicos regidos por la Ley 33 de 1985, entre otros, y si dicho concepto debe comprender tanto el porcentaje aplicable como la base reguladora señalada en dicho régimen, a fuerza del desconocimiento del principio de inescindibilidad de la norma si se liquida el monto de las mesadas pensionales de conformidad con lo consagrado en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

(...)

8.17. Vistas así las cosas, 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 seguridad social. Dicho beneficio consiste en la aplicación ultractiva de los regímenes a los que se encontraba afiliado el peticionario, pero solo en lo relacionado con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo, excluyendo el ingreso base de liquidación. Lo anterior, evita que se reconozcan pensiones con abuso del derecho, en especial, con fundamento en vinculaciones precarias derivadas de encargos que buscan distorsionar la relación entre el monto de cotización y el monto de la pensión. (Subrayas fuera del texto original)

8.18. A similar conclusión también se arribó en la Sentencia SU-210 de 2017 previamente referida, en el sentido de advertir 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".

La postura de la H. Corte Constitucional en cuanto a la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 fue reiterada recientemente en las

sentencias **SU-023³⁰ y 068 de 2018³¹**. En esta última providencia se indicó que la sentencia SU-230 de 2015 (citada en párrafos anteriores) fijó un criterio de interpretación del inciso 2º del artículo 36 según el cual, *“el beneficio del régimen de transición consiste en la aplicación ultractiva del régimen anterior [que] opera en lo relacionado con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo, empero no incluye el ingreso base de liquidación. Lo anterior, con el fin de evitar que se reconozcan pensiones con abuso del derecho”³²*. Adicionalmente explicó que:

(...) En esas decisiones, la Sala Plena consideró en términos generales que, de conformidad con lo decidido en las Sentencias C-168 de 1995 y C-258 de 2013, a los beneficiarios del régimen de transición se les debe aplicar el ingreso base de liquidación (IBL) establecido en el artículo 21 y el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es decir, el que corresponde al promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez años anteriores al reconocimiento pensional. Esa posición se fundamentó en que esa era la interpretación normativa que mejor se ajusta a los principios constitucionales de equidad, eficiencia y solidaridad del artículo 48 Superior y a la cláusula de Estado Social de Derecho. Así mismo, esa hermenéutica evita los posibles casos de evasión y fraude al sistema. En ese contexto, resaltó que la liquidación de pensiones de regímenes especiales no puede incluir todos los factores salariales, en tanto solo deben incorporarse aquellos que sean directamente remunerativos del servicio sobre los cuales los beneficiarios hayan realizado los correspondientes aportes.

La mencionada regla judicial no puede ser desconocida por los jueces que resuelven los casos donde se discute la aplicación y el contenido del régimen de transición, puesto que ello significaría quebrantar los principios de igualdad, de justicia formal, de buena fe y de seguridad jurídica, así como realizar la coherencia y consistencia del sistema jurídico. Inclusive, esa prohibición se extiende al Consejo de Estado en el marco del mecanismo de extensión de jurisprudencia.

Por su parte, respecto del criterio de interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 la Sala Plena del H. Consejo de Estado, Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés, en sentencia de unificación de jurisprudencia del 28 de agosto de 2018³³, tras efectuar un análisis sobre el ingreso base de

³⁰ M.P. Dr. Carlos Bernal Pulido

³¹ 24 M.P. Dr. Alberto Rojas Ríos

³² Postura de la H. Corte Constitucional en las sentencias SU- 417 de 2016, SU 395 de 2017, SU-210 de 2017 y SU 631 de 2017.

³³ Expediente No. 52001-23-33-000-2012-00143-01. Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho. Demandante: Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro. Demandado: Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. En Liquidación.

liquidación en el régimen de transición previsto en la norma en comento, fijó la regla jurisprudencial y las subreglas para su aplicación, de la siguiente manera:

FIJACIÓN DE LA REGLA JURISPRUDENCIAL SOBRE EL IBL EN EL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN

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:

- 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, 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 1989³⁴. Por esta razón, **estos servidores no están cobijados por el régimen de transición.**

(...)

Así las cosas, para los docentes vinculados con posterioridad al 26 de junio de

³⁴ 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 [...]".

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 1º 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.

En ese contexto, la Sala reconoce la vinculatoriedad de las sentencias de unificación del H. Consejo de Estado y de la H. Corte Constitucional, de conformidad con lo establecido en los artículos 10³⁵ y 102³⁶ del CPACA.

Por su parte, la Sala acoge la última postura señalada en la sentencia de unificación del H. Consejo de Estado, en observancia del deber de consideración del precedente judicial por parte de los operadores judiciales en garantía del derecho fundamental a la igualdad, de los principios de legalidad, buena fe, confianza legítima y seguridad jurídica, en pro de la coherencia y armonía del sistema jurídico.

Por otra parte, debe mencionarse que la Sala en anteriores oportunidades resolvió casos similares al presente dando aplicación al criterio acogido en la sentencia proferida el 4 de agosto de 2010 por la Sección Segunda del H. Consejo de Estado. Así mismo, los decidió dando aplicación de lo resuelto en las sentencias T-615 de 2016 de la H. Corte Constitucional y la proferida el 25 de febrero de 2016 por el H. Consejo de Estado.

Posteriormente, la Sala mayoritaria se apartó de tales pronunciamientos ya que la primera de ellas contradecía las sentencias de unificación de la H. Corte Constitucional, la segunda fue dejada sin efectos y la tercera anulada, es claro que actualmente no son aplicables por vía de la institución del precedente judicial.

³⁵ Declarado exequible por la H. Corte Constitucional en la sentencia C-634 de 2011, M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

³⁶ Declarado exequible por la H. Corte Constitucional en la sentencia C-816 de 2011, M.P. Dr. Mauricio González Cuervo.

La Sala considera que actualmente existe un criterio de interpretación claro de los incisos 2º y 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 a la luz de la Constitución Política, que tiene raíces en un análisis de constitucionalidad efectuado a la norma y está consolidado en varios pronunciamientos posteriores, como lo es la actual sentencia de unificación del H. Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018.

Esta postura se acoge en concordancia con la sentencia de unificación SU-226 del 23 de mayo de 2019 proferida por la H. Corte Constitucional, según la cual *"el incumplimiento de las obligaciones del empleador o de las entidades administradoras en materia de pensiones no es imputable ni oponible al trabajador, por lo cual las consecuencias negativas de estas omisiones no podrán serle adversas y nunca serán razón suficiente para enervar el acceso a una prestación pensional"*.

Adicionalmente, es de resaltar que no es posible dar aplicación en este caso a la jurisprudencia del H. Consejo de Estado vigente a la fecha de causación del derecho, pues dicha forma de interpretación ha sido proscrita del ordenamiento, tan es así que la sentencia T-615 de la H. Corte Constitucional que preveía esa posibilidad fue anulada por la misma Corporación mediante auto 229 de 2017, y las sentencias de unificación de la H. Corte Constitucional como del H. Consejo de Estado citadas en precedencia, son claras en determinar que la interpretación de la norma allí contenida es de obligatoria aplicación por todos los Jueces de manera inmediata.

En conclusión, el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 respeta a sus beneficiarios la edad, el tiempo y el monto del régimen pensional que les venía aplicando con anterioridad a la entrada en vigencia de tal norma, bajo el entendido de que el monto hace referencia únicamente la tasa de reemplazo y no comprende el IBL, puesto que para liquidar el monto pensional el IBL que debe tenerse en cuenta es el previsto en el inciso 3º de la mencionada ley y solo podrán incluirse los

factores salariales sobre los cuales se hayan efectuado aportes o cotizaciones al sistema pensional, o se hayan debido efectuar conforme a las normas vigentes.

7.5.3. DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN POR APORTES DE LA LEY 71 DE 1988

La Ley 71 de 1988, por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones, en su artículo 7º consagró la "*pensión de jubilación por acumulación de aportes*", es decir, aquella que se obtiene sumando los tiempos de cotización y de servicios en el sector público y en el privado.

Conforme a la Ley 71 de 1988, los empleados oficiales y los trabajadores particulares que acrediten, 55 años si es mujer y 60 años si es varón, y 20 años de aportes sufragados en cualquier tiempo en una o varias entidades de previsión social o las que hagan sus veces, con los efectuados en el Seguro Social, tendrán derecho a recibir la prestación de jubilación por efectos de la acumulación de aportes derivados de la relación de trabajo de carácter particular y oficial.

El mencionado artículo 7º fue estudiado por la H. Corte Constitucional en sentencia C-012 del 21 de enero de 1994, con ponencia del Dr. Antonio Barrera Carbonell, en la que se declaró inexecutable su parágrafo segundo, disponiendo en la parte resolutive de la sentencia:

SEGUNDO: Según lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia, su efecto jurídico se extiende al reconocimiento de los derechos pensionales adquiridos por las personas que hubieren cumplido con los requisitos previstos en el inciso 1º del artículo 7º de la ley 71 de 1988, esto es, por aportes hechos en cualquier tiempo y acumulados en una o varias entidades de previsión social oficial de cualquier orden, y en el Instituto de los Seguros Sociales, cuando cumplan el requisito de la edad. (Subrayado por la Sala).

Conforme a lo anterior, el artículo 7º de la Ley 71 de 1988 estableció la posibilidad de computar el tiempo servido en el sector público con el

tiempo cotizado en el ISS, es un régimen pensional aplicable a quienes estuvieron vinculados laboralmente al sector oficial, a empleadores públicos y privados afiliados al I.S.S. o a ambos, y requieren de la suma de todos los aportes hechos, para reunir los requisitos para acceder al derecho de pensión.

La Ley 100 de 1993 estableció, en la misma línea de lo dispuesto por la Ley 71 de 1988, la posibilidad de acumular para efectos pensionales, los tiempos de servicios y de cotizaciones tanto en el sector público como en el privado. No obstante, estableció nuevas reglas y requisitos para el reconocimiento de las pensiones, previendo un régimen de transición pensional en su artículo 36, conforme al cual quienes cumplieran determinados requisitos para ser sujetos de dicho régimen, tendrían derecho a que su pensión se reconociera con los requisitos de edad, tiempo de servicios y monto de la pensión conforme a la regulación anterior.

En virtud de dicho régimen de transición pensional, es posible para quienes son beneficiarios, obtener la pensión de jubilación con la sumatoria de los tiempos cotizados al Seguro Social y a otras cajas de previsión como servidores públicos y trabajadores del sector privado, en virtud de lo previsto en la Ley 71 de 1988 y sus decretos reglamentarios.

La Ley 71 de 1988 fue reglamentada inicialmente por el Decreto 1160 de 1989, que dispuso, entre otros aspectos, que no sería computable como tiempo para adquirir el derecho a la pensión de jubilación por aportes el laborado en empresas privadas no afiliadas al ISS, ni *"el laborado en entidades oficiales de todos los órdenes cuyos empleados no aporten al sistema de seguridad social que los protege"*.

Posteriormente, el Decreto 2709 de 1994 derogó la mayoría de los artículos del Decreto 1160 de 1989 y señaló:

ARTÍCULO 1º. PENSIÓN DE JUBILACIÓN POR APORTES. La pensión a que se refiere el artículo 7º de la Ley 71 de 1988, se denomina pensión de jubilación por aportes.

Tendrán derecho a la pensión de jubilación por aportes quienes al cumplir 60 años o más de edad si es varón, o 55 años o más si se es mujer, acrediten en cualquier tiempo, 20 años o más de cotizaciones o aportes continuos o discontinuos en el Instituto de Seguros Sociales y en una o varias de las entidades de previsión social del sector público.

ARTÍCULO 6º. SALARIO BASE PARA LA LIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN POR APORTES. El salario base para la liquidación de esta pensión, será el salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, salvo las excepciones contenidas en la ley.

Si la entidad de previsión es el ISS se tendrá en cuenta el promedio del salario base sobre el cual se efectuaron los aportes durante el último año y dicho instituto deberá certificar lo pagado por los citados conceptos durante el período correspondiente.

ARTÍCULO 8º. MONTO DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN POR APORTES. El monto de la pensión de jubilación por aportes será equivalente al 75% del salario base de liquidación. El valor de la pensión de jubilación por aportes, no podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente ni superior a quince (15) veces dicho salario, salvo lo previsto en la ley.

El artículo 6º antes citado fue derogado por el artículo 24 del Decreto 1474 de 1997. Dicha derogatoria fue anulada por la Sección Segunda del H. Consejo de Estado mediante sentencia del 15 de mayo de 2014 en el proceso 11001-03-25-000-2011-00620-00 (2427-2011), con ponencia del Dr. Gerardo Arenas Monsalve, precisando que la regla jurídica para determinar el ingreso base de liquidación de las personas beneficiarias del régimen de transición y que tengan derecho a la pensión de jubilación por aportes es la establecida en el artículo 6º del Decreto 2709 de 1994.

No obstante, atendiendo el criterio expuesto por la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018 del H. Consejo de Estado, en el proceso No. 52001-23-33-000-2012-00143-01, dicho IBL solo sería aplicable en caso de pensiones causadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, puesto que a partir de esta norma el IBL es el previsto por el artículo 36 de la misma, esto es, el promedio de lo cotizado durante los últimos 10 años de servicio, o el que le hiciere falta para adquirir el status pensional a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, si fuere menor, y

142

con los factores previstos en el Decreto 1158 de 1994, en cuanto reglamenta la Ley 100 en comento.

Así las cosas, a la pensión objeto de Litis puede ser reconocida bajo la Ley 71 de 1988, caso en el cual debe aplicársele la tasa de retorno del 75% establecido en dicha Ley, pero el IBL previsto en el art. 36 de la Ley 100 de 1993, reglamentado por el Decreto 1158 de 1994.

Luego, los factores salariales que deben ser incluidos en la liquidación de la pensión, son aquellos sobre los cuales se realizaron aportes al Sistema General de Pensiones y que se encuentran previstos en el Decreto 1158 de 1994, tal como se expuso en el acápite anterior.

Por ende, los haberes como las primas de vacaciones, de navidad y de servicios, no pueden ser incluidos en la base de liquidación de la pensión, por cuanto no se encuentran consagrados en el Decreto 1158 de 1994.

De este modo, como quiera que el IBL de los beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 está regulado por dicha Ley y su Decreto Reglamentario 1158 de 1994, a dichas personas no les es aplicable el artículo 6º del Decreto 2709 de 1994.

Esto implica que los efectos de dicho Decreto 2709 de 1994 se circunscriben a las situaciones jurídicas que se consolidaron bajo la vigencia plena de la Ley 71 de 1988, esto es, las pensiones que se causaron antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 -1º de abril de 1994 en el orden nacional y 30 de junio de 1995 en el territorial-, cuyos titulares se encontraban en servicio activo a la entrada en vigencia del decreto en comento.

7.6. CASO CONCRETO

Se encuentra acreditado que la señora MARTHA LUCÍA SOTO GÓMEZ al

momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994), tenía más de 35 años de edad y 15 de servicios, por lo que es beneficiaria del régimen de transición general previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y le es aplicable lo dispuesto en la Ley 71 de 1988 y en el Decreto 758 de 1990, en cuanto a los requisitos para acceder a la pensión y el monto de la misma.

La accionante adquirió el *status jurídico* pensional con los requisitos de la **Ley 71 de 1988** y del **Decreto 758 de 1990** el día **5 de febrero de 2008**, cuando cumplió 55 años de edad, pues tenía más de 20 años de cotizaciones, incluidos servicios prestados tanto en el sector público como en el privado.

Recapitulando, se tiene que el ISS, a través de la Resolución No. 111748 del 15 de julio de 2010, reconoció a la señora MARTHA LUCÍA SOTO GÓMEZ una pensión de vejez con fundamento en el Decreto 758 de 1990, por valor de \$1.038.897 a partir del 1° de julio de 2010, y no se especificaron los factores salariales incluidos en la liquidación.

La prestación fue reliquidada posteriormente, estableciendo finalmente su cuantía en \$1.317.035 para el año 2016, con una tasa de reemplazo del 90%, aplicando el Decreto 758 de 1990, sin especificar el periodo de liquidación ni los factores salariales incluidos.

La accionante presentó ante COLPENSIONES solicitud de reliquidación de acuerdo con la Ley 71 de 1988, con todos los factores salariales devengados en el último año de servicios. La entidad, a través de los actos demandados ha negado la reliquidación en esos términos.

Al respecto, no son de recibo los argumentos de la demandante, en cuanto considera que en su pensión deben ser incluidos todos los factores devengados en el último año de servicios.

Lo anterior, teniendo en cuenta que, tal como se ha venido explicando en esta providencia, si bien tiene derecho a acceder a la prestación con aplicación de los requisitos de edad, tiempo y monto del régimen pensional de la Ley 71 de 1988 y el Decreto 758 de 1990, el "monto" comprende únicamente la tasa de reemplazo y no el IBL, por lo que los factores que se deben tener en cuenta son únicamente sobre los que cotizó o debió haber cotizado en los últimos 10 años de servicio, pues a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 le faltaban más de 10 años para obtener el status pensional. En cualquier caso, los factores a incluir son únicamente los enlistados en el Decreto 1158 de 1994 (y las normas que lo modifiquen y/o adiciones), que hubiere devengado.

En resumen, no es posible acceder a tener en cuenta como IBL la totalidad de elementos salariales y prestaciones devengados por el accionante exclusivamente en el último año de servicio público, pues el IBL no es materia del régimen de transición.

En ese contexto, se reitera que la entidad accionada tuvo en cuenta el régimen pensional del Decreto 758 de 1990, por favorabilidad. En el presente caso acertó la entidad al dar aplicación a dicho régimen, comoquiera que este le resulta más favorable al accionante que el de la Ley 71 de 1988, con una tasa del 75%.

En efecto, si esta Sala accediera a reliquidar la pensión de la demandante bajo el amparo de esta última norma, le estaría desconociendo el principio de favorabilidad al permitir que disminuya el monto de la pensión que le fue reconocida por COLPENSIONES, de 90% a 75%, teniendo en cuenta que el IBL en ambos casos sería el mismo.

Así las cosas, la Sala revocará la sentencia de primera instancia por la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍA

A folios 123 y siguientes del expediente obra poder general y sustitución, presentadas por la apoderada principal de COLPENSIONES y su abogada sustituta, los cuales cumplen con los requisitos legales, razón por la cual se reconocerá personería a las abogadas principal y sustituta en los términos de dichos documentos, al haberse verificado la ausencia de antecedentes disciplinarios y la vigencia de su tarjeta profesional.

CONDENA EN COSTAS

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 365 del C.G.P., numeral 8^o³⁷, como quiera que no se encuentra comprobada su causación en el sub lite, además que no se evidencia que la parte actora haya observado una conducta temeraria ni desplegado maniobras dilatorias³⁸, no hay lugar a condenar en costas a la parte desfavorecida con la decisión adoptada en esta instancia.

En mérito de lo expuesto el **Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda, Subsección "F"**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 1° de agosto de 2018 por el Juzgado Noveno (9°) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda, por lo expuesto.

³⁷ ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:
(...)

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación. (...).

³⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, C.P. GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ, sentencia del 13 de febrero de 2020, Radicación: 76001-23-31-000-2013-0007-01 (4468-18).

1411

TERCERO: RECONOCER personería a la abogada CLAUDIA LILIANA VELA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 65.701.747 y titular de la Tarjeta Profesional No. 123.148 del C.S. de la J., como apoderada principal de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, y a la abogada YESBY YADIRA LÓPEZ RAMOS identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.022.947.861 y titular de la Tarjeta Profesional No. 285.844, en los términos de la sustitución visible a folio 123 del expediente³⁹.

CUARTO: Sin condena en costas en la instancia.

QUINTO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE
(Discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha)


BEATRIZ HELENA ESCOBAR ROJAS
Magistrada


PATRICIA SALAMANCA GALLO
Magistrada


LUIS ALFREDO ZAMORA ACOSTA
Magistrado

CONSTANCIA: La presente providencia ha sido proferida a través de las tecnologías de la información y firmada por los magistrados que conforman la Sala de la Sección Segunda, Subsección "F" del Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante el aplicativo SAMAI, con el fin de garantizar su autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, por virtud del artículo 46 de la Ley 2080 de 2021, modificatorio del artículo 186 del CPACA.

³⁹ Agréguese al expediente los documentos que acreditan la ausencia de antecedentes disciplinarios y la vigencia de su tarjeta profesional.

1201235



República de Colombia
Rama Judicial del Poder público
Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Sección Segunda - Subsección F
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

Sentencia

El auto anterior se notifica a las partes por Estado

Nº. 01

03 MAR. 2022

Oficial Mayo

[Handwritten Signature]

JPEC