

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

ACTA DE AUDIENCIA INICIAL CONCENTRADA CON FALLO

LUGAR: Villavicencio (Meta)
Palacio de Justicia, Piso 2 Torre B
Sala de Audiencias No. 19 para los Juzgados Administrativos

FECHA: Seis (06) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

JUEZ: JAIRO LEONARDO GARCÉS ROJAS

HORA DE INICIO:	08:00 A.M	HORA FINAL:	09:27 A.M.
-----------------	-----------	-------------	------------

MEDIO CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
EXPEDIENTES: 50001-33-33-002-2017-00332-00
50001-33-33-002-2017-00408-00
50001-33-33-002-2018-00050-00
DEMANDANTES: SARA CALDERÓN CONDE
LUZ MARINA ISAZA BERRIO
LUZ MARINA CARRILLO ROJAS
DEMANDADO: COLPENSIONES

En Villavicencio, a los 6 días del mes de febrero del año dos mil diecinueve (2019), siendo las 08:00 a.m., se procede a llevar a cabo la Audiencia Inicial prevista en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 dentro del presente asunto, para tal efecto el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Villavicencio, bajo la dirección del señor Juez JAIRO LEONARDO GARCÉS ROJAS, se constituye en audiencia pública y la declara abierta con el fin ya señalado:

1. PARTES E INTERVINIENTES:

Parte demandante: EPIFANIO MORA CALDERÓN identificado con C.C. 4.130.449 y T.P. 120.085 del C.S.J, en representación judicial dentro de los procesos 2017-408 y 2018-50.

MAYRA ALEXANDRA CASTELANOS JIMENÉZ identificada con c.c. 1.020.768.717 y t.p. 286040 del c.s.j, dentro del proceso 2017-332.

Parte Demandada: JHON JAIRO BARRETO CORREA identificado con C.C. 1.121.847.432 y T.P. 288.477 del C.S.J.

Ministerio Público: No asistió.

RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍA

Reconocer personería al abogado IVÁN MAURICIO RESTREPO FAJARDO, como apoderado de la demandante Sara Calderón Conde, en los términos para los fines del poder aportado y visible a folio 88, dentro del proceso 2017-332, conforme al certificado de vigencia No 18245 del 17 de enero de 2019, así vez a la abogada MAYRA ALEXANDRA CASTELANOS JIMENÉZ, quien allega poder de sustitución del antes reconocido..

2. SANEAMIENTO

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 180-5 y 207 de CPACA, el Juzgado deja constancia que revisado el expediente no encuentra causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, o que amerite el saneamiento para evitar una decisión inhibitoria. **Se notifica en estrados. Sin recursos.**

3. EXCEPCIONES PREVIAS:

Surtido el traslado de que trata el artículo 172 del CPACA, la entidad propuso la excepción previa de prescripción en los tres procesos, la cual será analizada y decidida en la sentencia que ponga fin a cada proceso, por estar ligada a la prosperidad de las pretensiones. **Decisión que se notifica en estrados. Sin recursos.**

4. FIJACIÓN DEL LITIGIO

En cumplimiento de lo previsto en el artículo 180-7 del CPACA, y revisadas las demandas y las pruebas que hasta el momento han sido aportadas, procede el Despacho a la fijación del litigio en los siguientes términos:

4.1. Hechos probados

Proceso	Acto de Reconocimiento	Factor reconocido	Factor exigido	A.A	Factores último año
2017-332 SARA CALDERÓN CONDE	Mediante Resolución No GNR 1902 del 07/01/2014, le fue reconocida pensión de vejez y posteriormente reliquidada con la Resolución No DIR 10832 del 14/07/2017, (fol.26-29 y 53-58). Status pensional: 06/12/2009 – Ley 33/1985 y 797/2003, efectiva a partir del 2 de julio de 2014, IBL 1 ¹ - \$1.055.253, tasa de reemplazo del 75,14%, sobre 1503 semanas cotizadas.	Valor del IBL 1	Sueldo, prima técnica, prima de alimentación, prima de navidad, prima de vacaciones, prima de servicios y bonificación por servicios, desde el 1 de julio de 2013 hasta el 30 de junio de 2014	En forma parcial la Resolución No 387985 del 30/11/2015, Resolución No GNR64156 del 26/02/2016, Resolución No VPB 12036 del 11/03/2016 y Resolución No SUB 73881 del 24/05/2017. En forma total Resolución No DIR 10832 del 14/07/2017	Sueldo básico, prima técnica ² , prima de alimentación y auxilio de transporte. (fls. 62-65)
2017-408 LUZ MARINA ISAZA BERRIO	Mediante Resolución No 029828 del 26/08/2011 y Resolución No VPB 58285 del 26/08/2015, le fue reconocida pensión de vejez y posteriormente reliquidada con la Resolución No DIR 8868 del 21/06/2017, (fol.9-14, 25-29 y 37-43). Status pensional: 24/09/2009 – Ley 33/1985 y 797/2003, efectiva a partir del 1 de junio de 2017, IBL 1 ³ - \$3.883.688, tasa de reemplazo del 77,87%, sobre 1902 semanas cotizadas.	Valor del IBL 1	Asignación básica 2016 - 2017, bonificación por servicios 2016, bonificación de servicios – prima semestral 2016, bonificación de junio 2017, bonificación de diciembre - prima de navidad 2016, prima de vacaciones 2017, y prima de coordinación mensual 2016 y 2017	En forma parcial la Resolución No 029828 del 26/08/2011, Resolución No 14464 del 23/04/2012, Resolución No VPB 58285 del 26/08/2015 y Resolución No SUB 64501 del 13/05/2017 y Resolución No DIR 8868 del 21/06/2017	Asignación básica (mes), bonificación por servicios prestados (año), bonificación de junio (año), bonificación de diciembre (año), prima de vacaciones (año) y Coordinación mensual ⁴ . (fls. 46)
2018-50 LUZ MARINA CARRILLO ROJAS	Mediante Resolución No 037189 del 18/10/2011 y GNR 170321 del 04/07/2013, le fue reconocida pensión de vejez (fol.10-14 y 15-17). Status pensional: 10/06/2010 – Ley 33/1985, efectiva a partir del 1 de julio de 2012, IBL 1 ⁵ -	IBL 1	Asignación básica 2011 - 2012, auxilio de alimentación 2011-2012, auxilio de transporte 2011-2012, prima de navidad 2011, bonificación por servicios	En forma parcial la Resolución No GNR 170321 del 04/07/2013, Resolución No GNR 286873 del 30/10/2013 y Resolución VPB 8726 del 03/06/2014	Sueldo base, auxilio de alimentación, auxilio de transporte, prima de navidad, bonificación por servicios, prima de servicios, prima de vacaciones y bonificación por

¹ IBL 1: corresponde al promedio de salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, art. 21 de la Ley 100 de 1993.
² Prima técnica no es factor salarial, según certificado del empleador, visible a folio 65
³ IBL 1: corresponde al promedio de salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, art. 21 de la Ley 100 de 1993.
⁴ No es factor salarial prima de Coordinación mensual y la prima de navidad, según certificación del empleador, vista folio 46.
⁵ IBL 1: corresponde al promedio de salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, art. 21 de la Ley 100 de 1993.

	\$971.377, tasa de reemplazo del 75%, sobre 1507 semanas cotizadas.		2012, prima de servicios 2012 y prima de vacaciones 2012		recreación. (fls. 30-31)
--	--	--	--	--	-----------------------------

4.2. Fijación de las pretensiones según el litigio

Declarar la nulidad de los actos acusados. Como consecuencia de lo anterior, ordenar a COLPENSIONES reliquidar y pagar la pensión de vejez de las demandantes, con el 75% de lo devengado durante el último año de servicios, conforme a la Ley 33 de 1985 y la liquidación plasmada en el libelo. Decretar la prescripción quinquenal sobre el pago de las cotizaciones no realizadas.

4.3. Problema Jurídico

El problema jurídico se centra en determinar si las demandantes tienen derecho a la reliquidación de su pensión de vejez, incluyendo todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, como lo señalan las Leyes 33 y 62 de 1985. **Se notifica en estrados. Sin recursos.**

5. POSIBILIDAD DE CONCILIACIÓN:

El señor Juez pregunta a las partes si existe ánimo conciliatorio. Teniendo en cuenta lo anterior, el Despacho declara fallida la conciliación. **Se notifica en estrados. Sin recursos.**

6. MEDIDAS CAUTELARES:

Como quiera que no fueron solicitadas medidas cautelares se continúa con el trámite.

7. DECRETO DE PRUEBAS:

Teniendo en cuenta el problema jurídico planteado, la fijación del litigio, y el análisis de las pruebas aportadas por las partes, conforme lo dispone el artículo 180-10 del CPACA, se procede a decretar las siguientes pruebas:

7.1. Parte demandante

7.1.1. Documentales: Conforme lo dispone el artículo 180 numeral 10 del C.P.A.C.A., se procede a decretar e incorporar al expediente las documentales aportadas con las demandas obrantes a folios 20 a 72 del expediente **2017-00332-00**, a folios 9 a 49 del expediente **2017-00408-00** y folios 10 a 31 del expediente **2018-00050-00**. En los tres procesos estos documentos hacen alusión al acto de reconocimiento pensional, solicitudes de reliquidación (actos demandados), certificados de tiempos de servicios y de factores salariales devengados durante el último año de servicios, a los cuales se les dará el valor probatorio que les corresponda en el momento procesal oportuno.

7.2. Parte demandada:

En cumplimiento de lo ordenado por el Parágrafo 1 del artículo 175 del CPACA, la entidad aportó el expediente administrativo en medio magnético y el reporte de semanas cotizadas de cada demandante, los cuales obran en los folios 109-114 y 128 - CD (**2017-00332**); folios 73-76 y 95 - CD (**2017-00408**) y folios 67 - CD (**2018-00050**), los cuales son incorporados como prueba.

El auto de pruebas se notifica en estrados. Sin recursos.

8. AUDIENCIA DE PRUEBAS

En razón a lo señalado en el inciso final del artículo 180 del CPACA, el Despacho prescindió de la audiencia de pruebas prevista en el artículo 181ibidem. **Se notifica en estrados. Sin recursos.**

9. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En este estado de la diligencia se concede el uso de la palabra a cada una de las partes, de los cuales queda registró en el video. Escuchados los alegatos de las partes, procede el Despacho a dictar sentencia oral que en derecho corresponde, en los siguientes términos:

10. SENTENCIA

En consecuencia, para resolver el problema jurídico se abordarán los siguientes aspectos: i) análisis jurídico y jurisprudencial y ii) caso concreto, según lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA.

i) Análisis jurídico y Jurisprudencial

RÉGIMEN DE TRANSICIÓN DEL ARTÍCULO 36 DE LA LEY 100 DE 1993.

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993, consagró un régimen de transición para los afiliados que se encontraban próximos a la consolidación de su derecho pensional con el régimen anterior, como un benéfico de continuar al amparo del mismo, siempre y cuando estuviesen afiliados a este al 1 de abril de 1994 – fecha de entrada en vigencia de dicha Ley-, y para esta fecha acreditaran como mínimo 35 años de edad, las mujeres, y 40 años de edad, los hombres, o 15 o más años de servicios cotizados. Este beneficio consiste en la aplicación ultractiva de los 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 de la citada Ley 100, que introdujo el nuevo Sistema General de Pensiones.

El mencionado artículo 36, fue objeto de control de constitucionalidad en la sentencia C-168 de 1995, donde se expresó que el Legislador con esta disposición normativa buscó salvaguardar las expectativas de quienes están próximos por edad, tiempo de servicios o número de semanas cotizadas a adquirir el derecho a la pensión de vejez, lo que corresponde a una plausible política social que, en lugar de violar la Constitución, se adecua al artículo 25 que ordena dar especial protección al trabajo.

Por otro lado, tenemos que el Acto Legislativo 1 de 2005, por medio del cual se adicionó el artículo 48 de la Constitución, en su parágrafo transitorio 4º dispuso que el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010, salvo para aquellos que estando en dicho régimen, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, los cuales mantendrán dicho régimen hasta el año 2014. También señaló que los requisitos y beneficios las personas cobijadas por el régimen de transición serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que lo complementen.

Así las cosas, se observa que el régimen de transición corrió hasta el 31 de julio de 2010, o hasta el **31 de diciembre de 2014**, para aquellos que cumplieron con el tiempo de semanas cotizadas o de servicio, quienes lo conservaron hasta esta

última fecha, lo que significa que a partir del **1 de enero de 2015**, el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, desapareció.

RÉGIMEN PENSIONAL GENERAL ANTERIOR A LA LEY 100 DE 1993.

Con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993, el régimen general de pensiones estaba contemplado en la Ley 33 de 1985, la cual en su artículo 1 prescribió que el empleado oficial tendrá derecho al pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación **equivalente al 75% del salario promedio base para los aportes durante el último año de servicio** siempre que preste o haya prestado 20 años continuos o discontinuos de servicios y tenga 55 años de edad.

Sin embargo, el inciso segundo del artículo 1 de la Ley 33 de 1985 estableció una excepción a la regla general indicando que dicho régimen no se aplicaría a los empleados oficiales que desarrollan actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la ley haya determinado expresamente, ni a aquellos que por Ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

El artículo 3º de la Ley 33, modificado por el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, señaló cuales son los factores que integran el ingreso base de liquidación de los aportes y que en todo caso son los que servirían para establecer la base de liquidación pensional.

Entonces, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo acabado de transcribir en armonía con el artículo 1º, la pensión se calcula con el 75% de los factores sobre los que se hubieren realizado los correspondientes aportes durante el último año de servicio, siendo estos: asignación básica, gastos de representación, prima técnica, dominicales y feriados, horas extras, bonificación por servicios prestados y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL SOBRE EL INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN DE LAS PENSIONES DE LOS BENEFICIARIOS DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN Y LOS FACTORES SALARIALES QUE LO CONFORMAN.

Como se expuso, los beneficiarios del régimen de transición tienen derecho a que se les aplique ultractivamente el régimen pensional anterior a la Ley 100 de 1993,

en lo que respecta a los requisitos de edad, número o tiempo de servicio y el monto de la pensión.

Respecto de la aplicación de los dos primeros elementos del régimen de transición, esto es, el requisito de edad y el número de semanas cotizadas o tiempo de servicio, no ha existido ningún tipo de controversia por parte de las diferentes jurisdicciones que integran la **RAMA JUDICIAL**. Sin embargo, sí se ha presentado discrepancias sobre el tercer elemento, esto es, el monto, que ha sido objeto de amplios debates a nivel jurisprudencial sobre que comprende este concepto, puesto que se ha entendido que este hace alusión únicamente a la tasa de reemplazo, pero no al ingreso base de liquidación, porque este aspecto no hace parte del régimen de transición, pero también se ha considerado que dicha expresión hace referencia tanto al porcentaje contemplado en el régimen anterior como al ingreso base de liquidación.

Inicialmente, la H. **CORTE CONSTITUCIONAL** tenía la postura de que el ingreso base de liquidación hacía parte de la expresión monto, en virtud de la protección y garantía de los derechos adquiridos, del principio de favorabilidad y del principio de inescincibilidad. Así lo explicó en sentencia T-351 de 2010, C.P. **HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO**.

No obstante, este criterio se cambió con la expedición de la sentencia C-258 de 2013, que declaró inexecutable las expresiones “durante el último año y por todo concepto”, “Y se aumentarán en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal”, contenidas en el primer inciso del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, así como la expresión «por todo concepto», contenida en su parágrafo y, declaró executable las restantes expresiones del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, relativas “al régimen pensional de los congresistas y de los demás servidores públicos a quienes les resulte aplicable”. En esta sentencia se determinó entre otras cosas, que el ingreso base de liquidación para el régimen pensional previsto en esa norma debía ser el dispuesto en el régimen general del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Posteriormente, la **CORTE CONSTITUCIONAL** en sentencia SU-230 de 2015, extendió la interpretación efectuada sobre el IBL en la anterior sentencia de constitucionalidad a todos los beneficiarios del régimen de transición, tras conocer de una acción de tutela interpuesta contra un fallo

proferido por la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, que de antaño su criterio ha sido el de que el IBL no es un elemento de la transición.

Entonces, la sentencia SU- 230 de 2015 fijó como regla jurisprudencial que los beneficiarios del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tienen derecho a que se mantenga del régimen anterior los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y el monto, entendido este como la tasa de reemplazo, mas no el ingreso base de liquidación, porque este no es un aspecto de la transición, por lo que para su determinación se deben observar las reglas contenidas en la Ley 100 de 1993.

Este criterio jurisprudencial, ha sido reiterado en las sentencias SU-427 de 2016, SU-210 de 2017, SU-395 de 2017, SU-631 de 2017, T-039 de 2018 y SU-023 de 2018, donde también se estudiaron casos de pensiones adquiridas con abuso del derecho o fraude a la Ley, recalando que el precedente constitucional establecido en la sentencia C-258 de 2013 respecto del ingreso base de liquidación del régimen de transición estipulado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tiene relevancia sobre cualquier otro establecido por alguno de los Órganos de Cierre en sus respectivas jurisdicciones.

El H. **CONSEJO DE ESTADO** ha disentido de este criterio, porque para él a los beneficiarios del régimen de transición se les debe aplicar integralmente el régimen anterior, con fundamento en lo señalado en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, quien por lo tanto ha considerado que dentro del concepto monto indicado en el inciso 2º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, hace parte tanto la tasa de reemplazo como el ingreso base de liquidación, pues lo contrario sería desconocer los principios de igualdad, seguridad jurídica y de inescindibilidad de la norma.

En la sentencia de unificación de la Sección 2ª del 4 de agosto de 2010, radicado No 2500023250002006750901 (0112-09), C.P. **VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA**, se estableció que el salario base de liquidación está integrado por todos los factores salariales que fueron devengados por el trabajador en su último año de servicios, aclarando que la lista contenida en el artículo 3º de la Ley 33 de 1985, modificado por el artículo 1º de la Ley 62 de ese mismo año, no es taxativa sino enunciativa, pudiendo incluirse la totalidad de los factores que constituyen salario, previa la deducción de los descuentos que por aportes dejaron de efectuarse.

A partir de esta sentencia de unificación, se estructuró una fuerte línea jurisprudencial, tendiente a que los beneficiarios del régimen de transición se les debe aplicar el régimen pensional anterior de manera integral y completo, sin desconocer ninguno de los elementos que lo componen. En particular, porque este Alto Tribunal, como ya se dijo, asumió que el monto, como elemento del régimen de transición, incluía, entre otros, el IBL. La Sección 2ª, Subsección A, en sentencia del 1 de septiembre de 2014, radicado No 25000232500020090027001 (0025-12), C.P. **GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN**, manifestó:

(...)

Sobre este particular debe decirse que, no le asiste la razón a la Caja Nacional de Previsión Social (CAJANAL) cuando entiende que el régimen de transición no hace excepción respecto de los factores base de liquidación de la pensión ni de la forma de liquidar la misma, toda vez que como lo dispone el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, **el monto de la pensión para sus beneficiarios es el establecido en las normas anteriores a su entrada en vigencia, entendiendo por monto no sólo el porcentaje de la pensión, sino la base de dicho porcentaje.** (Se resalta).

En sentencia de unificación del 12 de septiembre de 2014, radicado No 25000234200020130063201 (1434-2014), C.P. **GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN (E)**, en un caso donde se pedía la reliquidación de una pensión con base en el régimen especial previsto en el Decreto 546 de 1971, expresó que la sentencia C-258 de 2013, no resultaba aplicable, puesto que sus efectos se restringieron únicamente al régimen pensional que fue objeto de control de constitucionalidad, esto es, el contenido en la Ley 4ª de 1992 y por extensión a otros altos dignatarios, dentro de los cuales no están los Magistrados de Alta Corte regidos por el Decreto 546:

(...)

No ocurre lo mismo con los Magistrados de las Altas Corporaciones, que tengan regulada su situación pensional por lo dispuesto en el **Decreto 546 de 1971**; concretamente, aquellos que al amparo del **régimen de transición**, se rijan por sus disposiciones, pues en razón a que este Decreto, lógicamente **no es reglamentario** de la **Ley 4ª de 1992**, es dable inferir, que a estos servidores judiciales, de ninguna manera, pueden aplicársele las aludidas restricciones establecidas por la Corte Constitucional en la **Sentencia C-258 de 2013**, pues esta decisión, **encuentra restringido su objeto sólo a las pensiones congresionales con origen en la Ley 4ª de 1992 -artículo 17- y por extensión legal, a las pensiones de los Magistrados de las Altas Cortes de Justicia, según el Decreto 104 de 1994 -artículo 28-.** (Negrilla son del texto).

Posteriormente, a raíz de la expedición de la sentencia SU-230 de 2015, el Supremo Tribunal de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, profiere la sentencia de unificación del 25 de febrero de 2016⁶, donde expresó que dicha sentencia no tenía fuerza vinculante frente a los distintos regímenes cuya aplicabilidad es juzgada en la jurisdicción contencioso administrativa, entre otras razones, porque el “...*el criterio invariable de esta Corporación, sostenido en forma unánime por más de veinte años, ha sido y es que el monto de las pensiones del régimen de transición pensional del sector oficial comprende la base (generalmente el ingreso salarial del último año de servicios) y el porcentaje dispuesto legalmente (que es por regla general el 75%)...*”, por lo que el monto (concepto que incluye el porcentaje, periodo del ingreso base de liquidación y los factores salariales que lo integran) a tener en cuenta es el establecido en las normas anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, recordando el criterio jurisprudencial trazado en la sentencia de unificación del 4º de agosto de 2010, esto es, que la pensión se debe promediar con la totalidad de los factores salariales devengados por el trabajador durante el último año de servicio, pudiendo la Entidad de Previsión Social efectuar los descuentos pertinentes si respecto de los factores ordenados a incluir no se hicieron las correspondientes cotizaciones.

Aunque, con posterioridad a la sentencia de unificación del 25 de febrero de 2016, la Sección 2ª del **CONSEJO DE ESTADO** por un buen tiempo no unificó su criterio sobre la interpretación que se le debe dar a la expresión ingreso base de liquidación de las pensiones de los beneficiarios del régimen de transición y los factores salariales que lo conforman, si siguió pronunciándose en sus diferentes Subsecciones sobre el tema.

A modo de ejemplo, la Subsección A, en proveído del 24 de noviembre de 2016, radicado No 11001032500020130134100 (3413-2013), C.P. **GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**, al resolver una solicitud de extensión de los efectos de la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, señaló que no se podía adoptar el lineamiento jurisprudencial fijado en las sentencias SU-230 de 2015 y SU-427 de 2016, porque la sentencia C-258 de 2013, no cobija ni podía cobijar a otros regímenes dispuestos por disposiciones distintas al artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, como tampoco en esta se fijó, ni se podía hacer, una interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, a otros regímenes del artículo

⁶ Radicado No 25000234200020130154101 (4683-2013), C.P. **GERARDO ARENAS MONSALVE**.

36 de la Ley 100 de 1993, enfatizando que las sentencias de unificación del 4 de agosto de 2010 y del 25 de febrero de 2010, tienen carácter prevalente y vinculante en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, además, porque el régimen de transición es inescindible, comprendiendo este edad, tiempo de servicio y monto de la prestación y, en lo que respecta a este último, indicó que abarca factores salariales, porcentaje y tiempo a tomar en cuenta para su liquidación.

Criterio que se reiteró en las sentencias del 30 de marzo de 2017, radicado No 25000-23-42-000-2012-01597-01 (3148-14) y del 05 de abril de 2017, radicado 63001-23-000-2013-00011-01 (1560-14), de la Subsección A, siendo Ponente en ambas decisiones el Doctor **GABRIEL VALBUENA HERNANDEZ**, insistiendo que la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010 tiene carácter prevalente y vinculante, a la luz de lo dispuesto en los artículos 10, 102 y 269 de la Ley 1437 de 2011.

Es importante comentar, que la sentencia de unificación del 25 de diciembre de 2016, fue anulada por la Sección 5ª del **CONSEJO DE ESTADO**, en sentencia del 15 de diciembre de 2016, radicado No 11001031500020160133401, C.P., actuando como Juez de tutela en 2ª instancia, ante la configuración del defecto por desconocimiento del precedente judicial de la **CORTE CONSTITUCIONAL**. La Sección 2ª en sentencia del 9 de febrero de 2017, que dictó en reemplazo de la sentencia de unificación del 25 de febrero de 2016, manifestó:

Desde ahora, la Sala advierte que la sentencia en los términos que aquí se adopta obedece, simple y llanamente, al cumplimiento del fallo de tutela del 15 de diciembre de 2016, empero, **no constituye una modificación al criterio interpretativo que del régimen de transición consagrado en la ley 100 de 1993, ha sostenido la Sección Segunda de esta Corporación.** (Negrilla fuera de texto).

En sus considerandos recordó que la expresión monto contenida en el inciso 2º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tiene doble connotación “...por un lado es el porcentaje de la pensión y por otro es el resultado obtenido del periodo de ingreso base de liquidación, este último compuesto por el periodo fijado por la ley y salario de ese periodo (se identifica con la base reguladora)”, por ende, la regulación prevista en el inciso 3º del mencionado artículo 36, es para

establecer únicamente el ingreso base de liquidación de las pensiones amparadas integralmente por la Ley 100, pero no para las cobijadas por el régimen de transición, por cuanto el régimen anterior contiene todos los componentes de la pensión, entre ellos, el ingreso base de liquidación, por lo que a él debe recurrirse en su integridad, en virtud del principio de inescindibilidad, y que adoptar las tesis de las sentencias C-258-13 y SU-230-15 a todas las situaciones amparadas por el régimen de transición, sería atentar contra los principios de progresividad y favorabilidad y compromete los derechos laborales de rango fundamental. Concluyendo:

(...)

5. Conclusiones:

5.1. El Consejo de Estado, reitera la tesis que el régimen de transición de que trata el artículo 36 de la ley 100 de 1993, **debe interpretarse de manera armónica, integral y en aplicación del principio de inescindibilidad normativa**, ateniendo su finalidad; pues la interpretación que ha venido aplicando esta Corporación resulta razonable y favorable tanto de los derechos laborales como de las finanzas pública y en materia pensional se encuentran de por medio derechos constitucionales fundamentales que no pueden desconocerse. Igualmente, debe interpretarse la noción de salario en sentido amplio y no restrictivo.

(....)

5.3. La mayoría de las normas pensionales anteriores a la ley 100 de 1993, contienen todos los componente de la pensión como derecho, **entre estos, los lineamientos para establecer el ingreso base de liquidación y el monto de la pensión**, pues son de la esencia del régimen de transición: la edad, el tiempo de servicios y el monto de la pensión, este último comprende tanto el porcentaje de la misma, como la base reguladora e integran una unidad inescindible. Si se altera alguno de esos presupuestos se desconocen dichos beneficios, en la medida que se distorsiona el sistema. (Negrilla fuera de texto).

De este recuento jurisprudencial, se tiene que inicialmente la **CORTE CONSTITUCIONAL**, en el contexto del régimen de transición, concibió el concepto de monto e ingreso base de liquidación como una unidad inescindible, pero posteriormente modificó su criterio jurisprudencial, en cuanto a que el ingreso base de liquidación, no hace parte del régimen de transición y el cual debe establecerse con las reglas contenidas en los artículos 21 y 36, inciso tercero, de la Ley 100 de 1993. Adicionalmente que los factores para ese fin, solo pueden tomarse aquellos ingresos que hayan sido recibidos efectivamente por el

beneficiario, que tengan carácter remunerativo del servicio y sobre los cuales se hubieren realizado las cotizaciones respectivas.

Por su parte, la postura que el **CONSEJO DE ESTADO** ha defendido por mucho tiempo, específicamente, desde la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, que quienes gozan del régimen de transición, se les apliquen todos los elementos del régimen anterior (edad, tiempo de servicio o semanas cotizadas y monto, concibiendo este último como tasa de reemplazo e IBL), en atención a los principios de inescindibilidad normativa, igualdad y favorabilidad.

Sin embargo, debe resaltarse que la Sala Plena del **CONSEJO DE ESTADO**, mediante auto del 29 de agosto de 2017, dentro del radicado No 52001233300020120014301 (4403-2013), C.P. **CESAR PALOMINO CORTÉS**, avocó conocimiento para unificar su jurisprudencia en torno a la interpretación que se debe dar al ingreso base de liquidación de las pensiones amparadas por el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por solicitud de la Sección 2ª de esa Corporación. Lo anterior, por la discrepancia existente entre esta Corporación y la **CORTE CONSTITUCIONAL** respecto de la interpretación del inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100, lo que le llevó a considerar la importancia de unificar si este inciso se aplica al régimen de transición, al igual el periodo del IBL y los factores salariales que lo integran.

Es así, que el 28 de agosto de 2018, la Sala Plena del Supremo Tribunal de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa profirió sentencia de unificación, en la cual formuló como problemas jurídicos, de si a la actora, por ser beneficiaria del régimen de transición, debe aplicarse el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 o el régimen integral de la Ley 33 de 1985, y si en la base de reliquidación pensional deben incluirse todos los factores salariales o solamente aquellos sobre los que realizó aportes, para lo cual hizo un análisis jurídico y jurisprudencial sobre el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, también explicó la posición que ha tenido la Sección 2ª sobre el término monto contenido en el inciso 2º del artículo 36 de esta Ley y la tesis contrapuesta que respecto de la materia estableció la **CORTE CONSTITUCIONAL** con ocasión de la expedición de la sentencia C-258 de 2013 y la posición que de antaño ha tenido la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**.

A partir de ese estudio, fijó como regla jurisprudencial que el ingreso base de liquidación para determinar el monto pensional de los beneficiarios del régimen de transición y que se encuentran cobijados por la Ley 33 de 1985, es el previsto en el inciso 3º del artículo 36, y en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, aclarando que esta regla no cobija a los docentes afiliados al **FOMAG**, pues los mismos fueron exceptuados de la aplicación de la Ley 100, así mismo, 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, que no son otros que los señalados en el Decreto 1158 de 1994, considerando que la tesis consagrada en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, va en contravía del principio de solidaridad en materia de seguridad social.

En esas condiciones, a partir de esta sentencia de unificación, el correcto entendimiento que se le debe dar al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es que los beneficiarios del régimen de transición tienen derecho a que adquieran su pensión de vejez con la edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y la tasa de reemplazo del régimen anterior, pero el IBL se debe establecer conforme con lo señalado en el inciso 3º de dicho artículo. Igualmente, los factores salariales a incluir en la base de liquidación pensional son solamente sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones, en otras palabras, los enlistados en el Decreto 1158 de 1994.

Sentencia de unificación a la que están obligados acatar todos los funcionarios judiciales, por provenir del Órgano Judicial de Cierre de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, que tiene como fin precisamente el garantizar el derecho a la seguridad jurídica y la igualdad de los usuarios, puesto que la regla de derecho allí fijada debe aplicarse en idénticas condiciones a todos los casos que presenten iguales supuestos facticos al que fue objeto de análisis, máxime que el criterio jurisprudencial establecido guarda consonancia con el precedente que en la materia instituyó la **CORTE CONSTITUCIONAL** desde la sentencia SU-230 de 2015, que a través de sus diferentes pronunciamientos ha sido clara y concisa que este era el que debía respetarse por todas las autoridades judiciales.

Finalmente, no sobra manifestar que aunque en la aludida sentencia de unificación se hizo referencia a las pensiones regidas por la Ley 33 de 1985, a juicio de este Juez, es que las reglas jurisprudenciales allí fijadas se aplican a todos aquellos que sean beneficiarios del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, con independencia de si el régimen pensional anterior al cual se encuentren cobijados es el de la Ley 33 de 1985 o a uno distinto, teniendo en cuenta que se estableció de manera general el alcance que se debe dar al ingreso base de liquidación del inciso 3º de dicho artículo, que es que este hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo, por ende, el IBL que debe tenerse en cuenta para liquidar el monto pensional es el previsto en el susodicho inciso 3º, y con los factores sobre los que se hayan realizado los correspondientes aportes, en aras de garantizar el principio de la sostenibilidad financiera del sistema pensional.

Bajo las anteriores consideraciones normativas y jurisprudenciales se resolverá el caso concreto.

ii) Caso concreto

En el caso en estudio, no hay discusión sobre el derecho pensional de las demandantes, la inconformidad solo está dirigida a que se aplique la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010 proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en la que se señalaba que los factores contemplados en las Leyes 33 y 62 de 1985, eran simplemente enunciativos y no impedían la inclusión de todo lo devengado en el último año de servicios.

El Despacho, ante el cambio jurisprudencial dado por la Sala Plena del Consejo de Estado, negará las pretensiones de la demanda. Además, los factores exigidos deben corresponder al artículo 1 del Decreto 1158 de 1994, en el asunto, la entidad demandada afirma que tuvo en cuenta todos los valores mencionados en el decreto; empero, analizado el mismo, se puede observar que allí no se encuentran enlistados la **prima de vacaciones, la prima de navidad, la prima de servicios, prima técnica, prima de coordinación y prima semestral.**

Ahora, en el proceso **2017-332**, se pide la prima de alimentación, prima de navidad, prima de vacaciones y prima de servicios, como se anotó antes, carecen de fundamento jurídico exigirlos, según el Decreto 1158 de 1994; adicional a lo anterior, también se pidió la prima técnica, la cual no es factor salarial, según el

certificado del empleador, visible a folio 65; por último, en relación a la bonificación por servicios, esta hace parte del salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos, además, de estar debidamente acreditado el ingreso, conforme a la certificación dada por la Gobernación del Guaviare, visible a folio 62, pero no se demostró que el empleador se hubiere abstenido de efectuar la cotización y, su posterior desconocimiento de parte de COLPENSIONES, toda vez que esta entidad demandada aplicó el llamado IBL 1, como se dejó en el pie de página de la fijación del litigio, este comprende el promedio de salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, art. 21 de la Ley 100 de 1993.

En cuanto al proceso **2017-408**, la parte demandante describe reclamar la bonificación de servicios – prima semestral 2016, bonificación de junio 2017, bonificación de diciembre - prima de navidad 2016, prima de vacaciones 2017, y prima de coordinación mensual, factores que no están dentro de la norma en cita – Decreto No 1158 de 1994; situación distinta es la bonificación por servicios prestados, pero la demandante no acreditó su desconocimiento por parte de COLPENSIONES, pues la misma entidad de previsión accionada, dentro de sus argumentos, señala la aplicabilidad de presunción, consistente en que el empleador al efectuar la autoliquidación, cotiza sobre todo lo que constituye salario, como lo manda la Ley, como se lo hizo notar en la Resolución DIR 8868 del 21 de junio de 2017, vista a folio 42.

En relación al proceso **2018-50**, se exige el auxilio de alimentación 2011-2012, auxilio de transporte 2011-2012, prima de navidad 2011, prima de servicios 2012 y prima de vacaciones, factores como se ha indicado anteriormente, no hacen parte de los factores salariales descritos en el Decreto 1158 de 1994. En lo correspondiente a la bonificación por servicios 2012, entiende el Despacho que fue desconocida por parte de COLPENSIONES, ello obedece a que en la Resolución VPB del 3 de junio de 2014 en su folio 26, está advirtió a la pensionada que solo tuvo en cuenta el salario mínimo, el cual actualizó, por ello el IBL 1 es de \$971.377, cuando la demandante estaba devengando una asignación mensual de \$928.530 para el año 2012, como lo certificó el empleador visible a folio 28.

PRESCRIPCIÓN.

En relación con la **excepción de prescripción** de las mesadas, alegada por la entidad, analizará el Despacho si se configura dicho fenómeno a la luz del artículo 102 del Decreto 1848 de 1969.

En consecuencia, respecto del expediente **2018-00050-00**, se tiene que la señora Luz Marina Carrillo Rojas obtiene el status pensional el 10 de junio de 2010, siendo reconocida a partir del 1 de julio de 2012 con la Resolución GNR 170321 del 4 de julio de 2013, siendo resuelto el recurso de apelación contra el acto administrativo antes mencionado con la Resolución VPB8726 del 3 de junio de 2014, posteriormente, con fecha 23 de febrero de 2018, radicó el libelo, excediendo los tres años, razón por la cual hay lugar a declarar prescritas las diferencias de las mesadas causadas antes del **23 de febrero de 2018**.

ACTUALIZACIÓN.

La entidad condenada actualizará los valores así: de la suma, debidamente indexada, equivalente a la que se debió pagar hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, restará la suma, debidamente indexada, correspondiente a lo pagado, con la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el valor de la base pensional actualizada con la inclusión de los reajustes de ley por el guarismo que resulta al dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice inicial vigente a la fecha en que se le empezó a pagar la pensión a la parte demandante.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente, para cada mesada pensional, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de causación de cada una.

Así mismo, estos valores devengarán intereses de mora en los términos del artículo 192 del C.P.A.C.A.

En esto términos, este Despacho a acoger la postura jurisprudencial de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado y del Tribunal Administrativo del Meta, y en ese sentido, se negarán las pretensiones de la demanda, dentro de los proceso **2017-332 y 2017-408**, en la que se pida desconocer el ingreso base de liquidación consagrado en la Ley 100 de 1993, pues la norma de transición no tiene regulado el I.B.L, salvo que se demuestre que la entidad de previsión social en pensiones haya desconocido los factores consagrados en el Decreto 1158 de 1994.

SOBRE COSTAS

Teniendo en cuenta la nueva postura esbozada por la Sección Segunda del Consejo de Estado respecto al tema de la condena en costas⁷, según la cual, se deben valorar aspectos objetivos relacionados con su causación, tal como lo establece el Código General del Proceso; pues consideró el alto tribunal que una de las variaciones que introdujo el CPACA fue cambiar del criterio subjetivo que predicaba el CCA, al objetivo, y en ese entendido, en toda sentencia se debe disponer sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

Considerando que en el presente caso se decidió un asunto de carácter laboral, cuya controversia fue de puro derecho, el cual no causó expensas que justifiquen la imposición de costas, el Despacho se abstendrá de condenar en costas.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: Declarar la nulidad en forma parcial de los siguientes actos administrativos: Resolución No GNR 170321 del 04/07/2013, Resolución No GNR 286873 del 30/10/2013 y Resolución VPB 8726 del 03/06/2014, por medio de las cuales se negó reliquidar la pensión de la señora Luz Marina Carrillo Rojas (fol. 15-17, 21-23 y 25-26 respectivamente), respecto del proceso **2018-00050-00**, conforme a la Ley 33 de 1985.

⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección A, Consejero Ponente William Hernández Gómez, Radicado 1300123330000130002201 (12912014), Sentencia del 7 de abril de 2016.
Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B, Consejero Ponente Carmelo Perdomo Cuéter, Radicado 54001-23-33-000-2012-00180-01(1706-15), Sentencia del 19 de enero de 2017.

SEGUNDO: Ordenar a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, reliquidar la pensión de jubilación de la señora Luz Marina Carrillo Rojas, identificada con C.C.21.175.561, para que dentro del valor del IBL 1 se incluya el factor salarial denominado Bonificación por servicios, en el periodo comprendido del año 2011 al 2012, certificado por el empleador Hospital Municipal de Acacias ESE, visible a folio 30 y 31, dentro del expediente No **2018-00050-00**, todo de acuerdo con los argumentos antes expuestos.

TERCERO: CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES a pagar a la señora Luz Marina Carrillo Rojas, identificada con C.C.21.175.561, dentro del expediente No **2018-00050-00** las diferencia entre lo pagado y lo que resulte de la reliquidación que aquí se ordena, hasta la fecha en que se empiece el pago regular de la pensión reliquidada, previo descuento, en caso de ser procedente, de los aportes que no se hubieran realizado en razón al nuevo factor salarial que integrará la pensión de la demandante.

CUARTO: Declarar **PROBADA LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN** propuesta por la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, y en consecuencia se declaran prescritas las diferencias de las mesadas causadas con anterioridad al **23 de febrero de 2018**, únicamente dentro del expediente No **2018-00050-00**.

QUINTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: NEGAR las pretensiones de la demanda en los expedientes **2017-00332-00** y **2017-00408-00**, por los motivos antes esbozados en la parte considerativa.

SÉPTIMO: Sin condena en costas, de acuerdo con los fundamentos expuestos en la parte considerativa.

OCTAVO: Una vez ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría expídanse copias auténticas del presente fallo con su respectiva constancia de ejecutoria, únicamente dentro del expediente **2018-00050-00**, de igual forma, si hubiere, devuélvase a los interesados el remanente de la suma que se ordenó para gastos del proceso, déjese constancia de dicha entrega y archívese el expediente.

RECURSOS

La presente sentencia se notifica en estrados, conforme a lo preceptuado en el artículo 202 de la Ley 1437 de 2011.

La parte actora – 2017-332: Interpone recurso de apelación, manifestando que los sustentará en el término que concede la Ley 1437 de 2011.

La parte actora – 2017-408: Interpone recurso de apelación, manifestando que los sustentará en el término que concede la Ley 1437 de 2011.

La parte actora – 2018-50: Interpone recurso de apelación, manifestando que los sustentará en el término que concede la Ley 1437 de 2011.

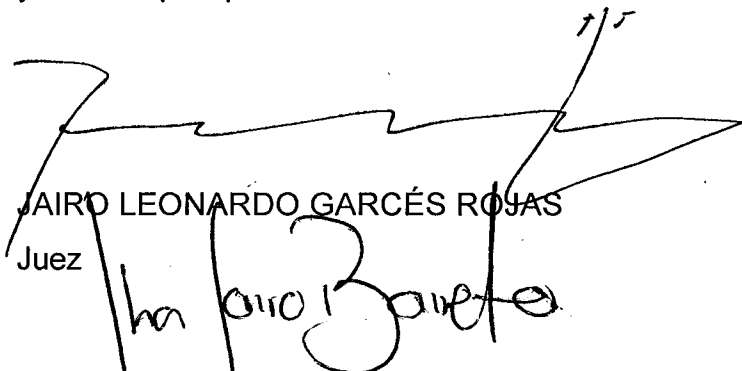
La entidad demandada– 2017-332 Conforme.

La entidad demandada – 2017-408: Conforme.

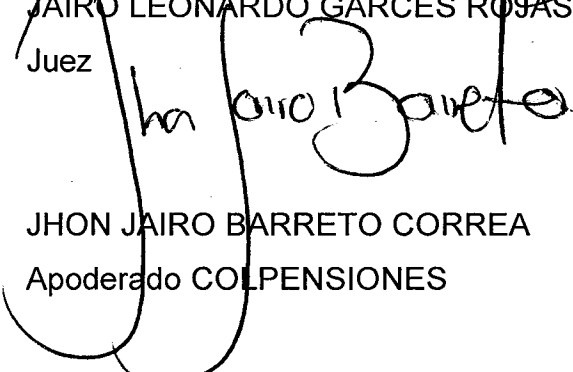
La entidad demandada – 2018-50: Interpone recurso de apelación, manifestando que los sustentará en el término que concede la Ley 1437 de 2011.

El Ministerio Público Interpone recurso de apelación, manifestando que los sustentará en el término que concede la Ley 1437 de 2011 Conforme.

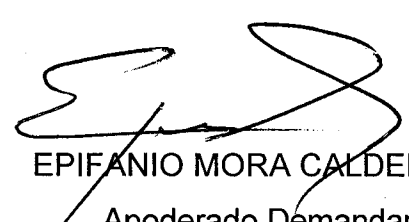
No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se termina siendo las 09:27 a.m., y se firma por quienes en ella intervinieron.


JAIRO LEONARDO GARCÉS ROJAS

Juez


JHON JAIRO BARRETO CORREA

Apoderado COLPENSIONES


EPIFANIO MORA CALDERÓN

Apoderado Demandante


MAYRA ALEXANDRA CASTELANOS JIMENÉZ

Apoderado demandante 2017-332