



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Villavicencio, veintiocho (28) de junio de dos mil diecinueve (2019)

<b>REFERENCIA:</b>	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
<b>ACCIONANTE:</b>	ABELARDO DÍAZ AGUACIA
<b>ACCIONADO:</b>	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
<b>EXPEDIENTE:</b>	500013333002-2016-00380-00

Procede el Despacho a proferir sentencia en el presente asunto, de conformidad con lo previsto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

### I. ANTECEDENTES.

De conformidad con el inciso primero del artículo 187 del CPACA corresponde en la sentencia hacer una síntesis de la demanda y su contestación. No obstante, como tal síntesis debe hacerse en la audiencia inicial, a lo dicho en tal audiencia (folios 120 a 123) se remite el Despacho. Lo anterior, por cuanto un nuevo resumen implicaría desconocer la fijación del litigio que quedó en firme desde el 18 de octubre de 2017.

Precisado lo anterior, se resumen a continuación exclusivamente las posiciones de las partes y del Ministerio Público, expuestas con posterioridad a la audiencia inicial, concretamente, durante el término concedido para alegar de conclusión y emitir concepto, respectivamente.

**Parte demandante:** Presentó escrito, indicando los hechos que considera probados, dentro de los cuales puntualiza que la entidad liquidó la pensión del demandante con base en las cotizaciones efectuadas durante los últimos 10 años, según IBL reportado por el empleador; que el actor siempre fue empleado público por un lapso de 45 años, periodo durante el cual cotizó a seguridad social integral; y que durante el último año de servicios devengó las partidas asignación básica, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de navidad y prima de vacaciones.

Añadió que al actor le es aplicable el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues a la entrada en vigencia de dicha norma, contaba con más de 40 años de edad, más de 15 años de cotización, por lo que al cumplir 55 años de edad ya se había configurado su derecho pensional.

Hizo referencia a jurisprudencia del Consejo de Estado, como las sentencias del 4 de agosto de 2010 y del 25 de febrero de 2016, en las que se sostuvo la tesis de que la pensión de los beneficiarios del régimen de transición, se debe liquidar incluyendo todos los factores devengados durante el último y que constituyan salario. (fol. 182-187)



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

**Parte demandada:** Dentro del término legal se pronunció, indicando que la jurisprudencia del Consejo de Estado a través de los años no ha sido pacífica en torno a este tema, pues en pronunciamientos anteriores al 4 de agosto de 2010 consideraba la taxatividad como criterio para determinar los factores que integraban las pensiones, sin que esto conlleve a la regresividad en los derechos sociales, pues el principio de progresividad se predica en relación con los cambios legislativos hacia el futuro, y no para interpretar regímenes de transición.

Trajo a colación la sentencia SU-230 de 2015 emitida por la Corte Constitucional, a través de la cual se hicieron extensivos a los beneficiarios del régimen de transición, los efectos de la sentencia C-258 de 2013, en la que se indicó que el IBL no es un aspecto de la transición, y por tanto son aplicables las reglas fijadas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para efectos de liquidar las pensiones de dicha población.

Añadió que se debe dar aplicación al artículo 10 de la Ley 1437 de 2011, según el cual, en caso de conflictos de interpretación entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, tiene prevalencia la interpretación de la Corte Constitucional, lo cual va en armonía con lo indicado en la sentencia C-085 de 1995, en el sentido de que las sentencias de constitucionalidad de la Corte son criterio vinculante en la actividad judicial, pues con ellas se está fijando el alcance de una norma con arreglo a la constitución. (Fol. 188-203)

**Ministerio Público:** No emitió concepto.

## II. CONSIDERACIONES

### 1. Problema Jurídico.

Fue establecido en la audiencia inicial —etapa de fijación del litigio— en la que se indicó que el presente asunto se circunscribe en determinar, si para liquidar la pensión de vejez del demandante, se debe aplicar las Leyes 33 y 62 de 1985 o la Ley 71 de 1988, o en su defecto, establecer el régimen aplicable de acuerdo a su situación particular.

### 2. Régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

El inciso 2º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, estableció un régimen de transición, en el cual dispuso que los trabajadores que para el 1 de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia la Ley 100 de 1993, tuviesen 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

servicios cotizados, se les aplicará el régimen anterior al que se encontraban afiliados, respecto de la edad para acceder a la pensión de jubilación, el tiempo de servicio y el monto de la prestación.

En cuanto a los factores a tener en cuenta al determinar la base de liquidación de la pensión de jubilación, la Ley 33 de 1985, en su artículo 3° previó como factores:

*"Artículo 3°. Modificado por la Ley 62 de 1985. (...) "la base de liquidación de los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: **asignación básica; gastos de representación; prima técnica; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio.**"*

*"En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes." (Negrilla fuera de texto)*

Ese precepto legal tuvo múltiples interpretaciones, generando una dicotomía entre las altas cortes, incluido el Consejo de Estado, esta última Corporación zanjó la disparidad al adoptar la posición de la Corte Constitucional plasmada en la sentencia SU 230 de 2015, así<sup>1</sup>:

*"Primero: Sentar como jurisprudencia del Consejo de Estado frente a la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que consagra el régimen de transición pensional, lo siguiente:*

*1. 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.*

*2. Para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:*

*- Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*

*- Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*

<sup>1</sup>C.E. - SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – CONSEJERO - PONENTE: CÉSAR PALOMINO CORTÉS - Bogotá D.C., agosto veintiocho (28) de dos mil dieciocho (2018) - Expediente: 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<sup>1</sup> - Asunto: Sentencia de unificación de jurisprudencia. Criterio de interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

3. 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.

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

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

**Tercero:** Las pensiones que han sido reconocidas o reliquidadas en el régimen de transición, con fundamento en la tesis que sostenía la Sección Segunda del Consejo de Estado, no pueden considerarse que lo fueron con abuso del derecho o fraude a la ley.”

En el mismo sentido, el Tribunal Administrativo del Meta, el 18 de octubre de 2018, en sentencia de segunda instancia, dentro del proceso No 50-001-33-33-004-2017-00128-01, demandante: HENRY IBARGUEN MURILLO y demandado FOMAG con ponencia de la Magistrada Claudia Patricia Alonso Pérez, acogió en su integridad la posición de unificación en cita, en lo relacionado al ingreso base de liquidación – IBL, al señalar:

*“Sobre la unificación de la Sección Segunda de 2010, a la que atrás se hizo alusión, indicó la Sala Plena que esa tesis va en contra del principio de solidaridad en la Seguridad Social, en los términos indicados, y además excede la voluntad del legislador que en ejercicio de su libertad de configuración señaló taxativamente en una lista los factores que debían conformar el ingreso base de cotización para las pensiones de los servidores públicos cobijados por la Ley 33 de 1985, y de allí el ingreso de liquidación de sus mesadas pensionales.*

*Concluye el Consejo de Estado en la reciente jurisprudencia, señalando que con esta nueva interpretación no solo se garantiza que la pensión se liquide sobre esos factores, sino que además “... (ii) de 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”.*

*Sobre la aplicación de esta nueva postura, de manera expresa la parte resolutive de la sentencia, en su ordinal segundo, hizo la advertencia “...a la comunidad en general que **las consideraciones expuestas en esta providencia, en relación con los temas objeto de unificación, son obligatorias para todos los casos en discusión tanto en vía administrativa como judicial...**” (Resaltado fuera de texto original).*

*De tal manera que, mientras no haya sentencia ejecutoriada que se encuentre amparada por la cosa juzgada, como ocurre en el presente caso, deberá aplicarse la aludida interpretación sobre los factores salariales a tener en cuenta para la liquidación de pensiones que se funden en la Ley 33 de 1985.”*

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

### 3. Caso concreto.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Teniendo en cuenta el texto de los actos demandados, la norma y la jurisprudencia, el Despacho considera que el cargo de nulidad contra ellos enrostrado por la parte demandante no está llamado a prosperar y por ende no se accederá a las súplicas del libelo.

Sea lo primero resaltar los fundamentos expresados en el acto administrativo VPB 31823 del 9 de agosto de 2016, en el que precisó que al demandante le es aplicable la Ley 33 de 1985, entre otras (fol. 25-26), en cuanto a los requisitos de edad, tiempo de cotización y monto, pero para su liquidación, le son aplicables las reglas previstas en la Ley 100 de 1993, esto es, el promedio de lo devengado durante los últimos diez años de servicio, teniendo en cuenta los factores salariales del Decreto 1158 de 1994.

La parte demandante desarrolla un concepto de violación, indicando la aplicabilidad de la Ley 33 y 62 de 1985 y la jurisprudencia del Consejo de Estado, resaltando la expedida el 4 de agosto de 2010.

No hay duda del derecho pensional que le asiste al demandante, pues la inconformidad solo iba dirigida a que se aplicara la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010 proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, pero ante el cambio jurisprudencial dado por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, y los parámetros definidos allí, la petición de acceder a las súplicas del libelo, solo le queda el camino de salir adversas; aunado a que los factores que dice la entidad tuvo en cuenta para la liquidación de la pensión – Decreto 1158 de 1994, son los mismos sobre los cuales se encuentra certificado se hicieron los descuentos para pensión fol. 46-53 y 57-66.

Ahora, este Estrado Judicial había vuelto a la tesis de la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, desde el primer semestre de 2017, pero, ante la nueva posición, precisamente de nuestro máximo órgano de cierre en lo Contencioso Administrativo, se vuelve aplicar la posición de la Corte Constitucional, en los términos y lineamientos esbozados y decantados en la sentencia de unificación a que hemos hecho alusión en el acápite de análisis jurídico y jurisprudencial, en ese sentido, en lo sucesivo se negarán las pretensiones de la demanda, 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 IBL.

Con base en los anteriores fundamentos, serán despachadas desfavorablemente las pretensiones de la demanda.

#### **4. Sobre Costas**



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Teniendo en cuenta la postura esbozada por el Consejo de Estado respecto al tema de la condena en costas<sup>2</sup>, 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.

Aplicará entonces el Despacho esta postura al caso que nos ocupa, como quiera que esta controversia no generó expensas que justifiquen la imposición de costas, aunado a que en el momento de interponer la demanda no se había proferido la sentencia de unificación del Consejo Estado que sirve de base para negar las pretensiones de la demanda, por lo cual se abstendrá de condenar en este sentido.

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: NEGAR** las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO:** No hay lugar a condenar en costas, de acuerdo a lo indicado.

**TERCERO:** Una vez ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el remanente de la suma que se ordenó consignar por concepto de gastos del proceso, si a ello hubiere lugar, dejando constancia de dicha entrega y archívese el expediente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**



**LICETH ANGELICA RICAURTE MORA**  
Juez

<sup>2</sup> 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.