



Rama Judicial
República de Colombia

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
Ibagué-Tolima, veintiuno (21) de mayo de dos mil veinte (2020)

Medio de Control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Demandante: **ORLANDO SANTOS VASQUEZ**
Demandado: **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**
Radicación: **73001-33-33-003-2017-00321-00**

ASUNTO

Procede este Juzgado a emitir sentencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, dentro del presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de Orlando Santos Vásquez contra la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES.

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

- 1.1. Que se declare la nulidad parcial de la Resolución No. GNR 083751 del 30 de abril de 2013, por medio de la cual se reconoció y ordenó el pago de una pensión de vejez al señor Orlando Santos Vásquez.
- 1.2. Que se declare la nulidad de la Resolución No. GNR 293775 del 22 de agosto de 2014, mediante la cual se resolvió un recurso de reposición contra la Resolución GNR 083751 del 30 de abril de 2013 y se reliquidó la prestación económica en un 90%.
- 1.3. Que se declare la nulidad parcial de la Resolución 339668 del 29 de octubre de 2015, por medio de la cual se ingresa en nómina de pensionados al demandante.
- 1.4. Que se declare la nulidad de la Resolución 313288 del 24 de octubre de 2016, por medio de la cual se negó la reliquidación de la pensión de vejez reconocida al actor y las Resoluciones GNR 384527 del 19 de diciembre de 2016 y VPB3376 del 26 de enero de 2017, mediante las cuales se resuelven los recursos de reposición y apelación, confirmando el acto administrativo inicial.
- 1.5. Que se condene a COLPENSIONES a reliquidar la prestación económica reconocida al actor, teniendo en cuenta el 75% del salario promedio devengado durante el último año de servicios, con la inclusión de todos los factores salariales devengados, tales como bonificación judicial, subsidio de alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de vacaciones, vacaciones, indemnización de vacaciones, diferencia de sueldo, diferencia de subsidio de alimentación, prima de servicios, prima de navidad y prima de navidad, a partir del 1 de marzo de 2015 hasta que se realice el pago.

230

- 1.6. Que se condene a la demandada a pagar las diferencias pensionales dejadas de percibir desde el 1 de marzo de 2015 y hasta cuando cumpla con la sentencia, continuando con el pago íntegro de la mesada pensional.
- 1.7. Que se ordene a la demandada el pago de los intereses moratorios sobre las sumas periódicas mensuales dejadas de pagar, de conformidad con la sentencia C-601 de 2000.
- 1.8. Que se condene a la demandada a dar cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 y 195 del C.P.A.C.A.
- 1.9. Que se condene en costas y agencias en derecho a la demandada.

2. HECHOS RELEVANTES

- 2.1. El 25 de febrero de 2013, el señor Orlando Santos Vásquez presentó solicitud de pensión de jubilación, por considerar que cumplía los requisitos establecidos en el régimen de transición.
- 2.2. Mediante Resolución GNR 083751 del 30 de abril de 2013, COLPENSIONES reconoció pensión de vejez al demandante, aplicando lo preceptuado en el Decreto 758 de 1990, con status de pensionado el 24 de marzo de 2013, un IBL de \$646.106, una tasa de reemplazo del 81%, para un valor de la mesada pensional de \$589.500.
- 2.3. A través de Resolución No. GNR 293775 del 22 de agosto de 2014 se resolvió el recurso de reposición, disponiéndose tener en cuenta un IBL de \$1.392.596, una tasa de reemplazo del 90%, logrando un monto pensional de \$1.256.036.
- 2.4. El 29 de agosto de 2016, el demandante solicitó la reliquidación de la pensión, por considerar que tienen derecho a que la pensión sea reconocida bajo los presupuestos de la Ley 71 de 1988, en el que se incluyan todos los factores salariales tales como bonificación judicial, subsidio de alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de vacaciones, vacaciones, indemnización de las vacaciones, diferencia de sueldo, diferencia del subsidio de alimentación, prima de servicios, prima de navidad y prima de productividad.
- 2.5. Que la petición fue resuelta por Colpensiones mediante Resolución GNR 313288 del 24 de octubre de 2016, denegando lo pretendido, en aplicación del principio de favorabilidad y de *no reformatio in pejus*, considerando que al realizar nuevas operaciones aritméticas las mismas no arrojaban sumas superiores a las ya reconocidas.
- 2.6. Que el 6 de diciembre de 2016, el demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, siendo resuelto el primero de ellos a través de la Resolución GNR 384527 del 19 de diciembre de 2016, en la que se reliquidó la pensión devengada por el señor Orlando Santos Vásquez,

incrementando el IBL y consecuentemente al valor de la mesada pensional, con efectos fiscales a partir del 1º de marzo de 2015.

- 2.7. El recurso de apelación fue resuelto mediante resolución VPB 3376 del 26 de enero de 2017, confirmando lo resuelto en la Resolución GNR 384527 del 19 de diciembre de 2016, por no existir nuevos elementos de juicio que permitieran cambiar la decisión adoptada.
- 2.8. Al señor Orlando Santos Vásquez no se le tuvieron en cuenta los factores salariales devengados como empleado de la rama judicial, tales como bonificación judicial, subsidio de alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de vacaciones, vacaciones, indemnización de las vacaciones, diferencia de sueldo, diferencia del subsidio de alimentación, prima de servicios, prima de navidad y prima de productividad.

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

La apoderada judicial de la parte demandante señala que el acto administrativo atacado vulnera el preámbulo y los artículos 13, 29, 48, 53, 58 y 83 de la Constitución Política; Ley 100 de 1993, artículo 36; Ley 33 de 1985, artículo 1º.

Como concepto de violación expone que Colpensiones vulnera los derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social y los principios de favorabilidad, de buena fe y confianza legítima, al considerar que los actos administrativos atacados desconocen que el señor Orlando Santos Vásquez por encontrarse cobijado en el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tiene derecho a que la reliquidación de la pensión de vejez reconocida, se haga bajo los parámetros de la Ley 71 de 1988.

Además precisa que si bien la tasa de reemplazo con la que le fue reconocida la pensión de vejez al demandante correspondió al 90%, la misma desconoce lo preceptuado en el artículo 1º de la ley 33 de 1985, pues afirma que pese a que la tasa de reemplazo correspondería a un 75%, se tendría en cuenta todo lo devengado por el actor durante el último año de servicios, teniendo en cuenta para ello, la bonificación judicial, el subsidio de alimentación, la bonificación por servicios prestados, la prima de vacaciones, las vacaciones, la indemnización de las vacaciones, la diferencia de sueldo, la diferencia del subsidio de alimentación, la prima de servicios, la prima de navidad y la prima de productividad.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

- **Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES (Fol. 153-158)**

A través de apoderado judicial, la entidad contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones y proponiendo la excepción de "IMPROCEDENCIA DE LA APLICACIÓN DE LA LEY 71 DE 1988" e "INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN".

Como argumentos de defensa señala que las pensiones que son reconocidas por Colpensiones se efectúan con la información del certificado laboral de los afiliados y a falta de estos, se toma en cuenta la información que reposa en el expediente administrativo.

Así mismo indica que, en el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 solo resulta aplicable la normatividad pensional anterior a quienes cumplan con los requisitos de edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto de la pensión, guardando silencio sobre la base de liquidación de la pensión, la cual deberá regirse por el inciso 3º del artículo 36 de la normatividad en comento.

Además arguye, que al accionante no le resulta aplicable la Ley 71 de 1988, por cuanto no cumple con los requisitos allí establecidos, en tanto, las cotizaciones al sistema general de pensiones únicamente las realizó al Instituto de Seguro Social hoy Colpensiones.

5. TRAMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 3 de octubre de 2017 (Fol. 1), siendo admitida a través de auto fechado 17 de octubre de 2017, disponiendo lo de ley (Fol. 129). Vencido el término para contestar la demanda, mediante auto del 8 de junio de 2018, se fijó fecha para la audiencia inicial consagrada en el artículo 180 del CPACA (Fol. 164), la cual se llevó a cabo el día 31 de octubre de 2018 (Fol. 167-170) en ella se realizó el saneamiento del proceso, se fijó el litigio, se evacuó el trámite correspondiente a las posibles fórmulas de conciliación, sin que las partes llegaran a un acuerdo, se decretaron las pruebas, incluida una de oficio.

Una vez allegada la prueba documental decretada, mediante providencia del 23 de abril de 2019 (Fol. 181) se incorporó y se corrió traslado a las partes para que ejercieran el derecho de contradicción sobre aquella, guardando silencio al respecto, razón por la cual, en auto del 20 de mayo del año 2018, se corrió traslado a las partes para que presentaran los alegatos de conclusión por escrito, siendo ejercido el derecho por la parte demandante y Colpensiones, reiterando los argumentos que habían expuesto en sus intervenciones iniciales (Fol. 185-193).

Así las cosas, al no observarse causal alguna de nulidad procesal que invalide la actuación, el Despacho procede a decidir la controversia conforme a las siguientes

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Es competente este Despacho para aprehender el conocimiento del presente asunto en primera instancia, de conformidad a lo previsto en la cláusula general de competencia consagrada en el inciso 1º del artículo 104 del C.P.A.C.A., así como lo dispuesto en los artículos 155 numeral 2º y 156 numeral 3º *ibidem*.

232

2. PROBLEMA JURÍDICO

Consiste en determinar si al señor ORLANDO SANTOS VÁSQUEZ le resulta aplicable la Ley 71 de 1988 y de ser así, si tiene derecho al reconocimiento y pago de su pensión en cuantía equivalente al 75% de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, tales como: bonificación judicial, subsidio de alimentación, bonificación por servicios, las doceavas partes de las primas de vacaciones y navidad, las vacaciones, indemnización de las vacaciones, la diferencia de sueldo, y la prima de productividad, es decir, si se ajustan o no a la legalidad los actos administrativos atacados en el *sub judice*.

3. MARCO JURÍDICO

3.1. Del régimen de transición de la pensión de vejez en el Sistema General de Pensiones

El artículo 48 de la Constitución Política consagra la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio y un derecho fundamental irrenunciable. Teniendo como premisa dicha directriz constitucional, el legislador expidió la Ley 100 de 1993, en virtud del cual estableció el Sistema de Seguridad Social Integral, que, entre otros, comprende el Sistema General de Pensiones, que tiene como fin salvaguardar a la población frente a las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte.

La creación de ese sistema pretendió integrar en uno sólo los distintos regímenes pensionales que coexistían en Colombia, situación que implicó la modificación de las condiciones para acceder a la pensión de vejez de las personas que hasta la entrada en vigencia del sistema se encontraban afiliadas a otros regímenes. Por lo anterior, y ante la necesidad de proteger las expectativas legítimas de algunos de estos afiliados de acceder a la pensión de vejez con base en los requisitos que hasta la fecha los estaban rigiendo, el legislador estableció en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 el denominado régimen de transición para cumplir con los requisitos para acceder a la pensión de vejez, precepto que indicó:

"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 2 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 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 servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.

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

De acuerdo a la anterior normativa, quienes para el 1º de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 tuviesen 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, se les aplicará el régimen anterior al cual se hallaban afiliados, esto es, en cuanto a la edad para acceder a la pensión de vejez, al tiempo de servicio y al monto de la prestación, en virtud del principio de favorabilidad que reconoce el artículo 53 superior y que irradia en todo el ordenamiento laboral.

En este sentido ha tenido oportunidad de precisar en reiteradas oportunidades la H. Corte Constitucional¹ que quien se encuentre en el régimen de transición por cumplir con los requisitos exigidos en la respectiva norma, adquiere un derecho y no una mera expectativa, de manera que el mismo resulta ser irrenunciable.

Significa lo anterior que las personas que cumplan con los requisitos necesarios para estar en el régimen de transición, están en pleno derecho de exigir que se les aplique el régimen anterior al que se encontraban afiliados y así determinar las condiciones legales que deben cumplir en el mismo para acceder a la pensión, sin que las mismas puedan ser variadas de manera caprichosa o arbitraria.

Ahora bien, menester es recordar que dentro de los regímenes pensionales vigentes a dicha fecha, también se encontraba el determinado por la **Ley 71 de 1988** que estableció la denominada **pensión de jubilación por aportes**, la cual permitía que las personas que hubieren efectuado cotizaciones en virtud del tiempo laborado en condición de empleados públicos acumularan a estas las realizadas en el sector privado, pudiendo de esta forma acceder a la pensión de jubilación. Antes de la expedición de esta ley se había regulado en forma independiente el régimen pensional de cada uno de estos sectores.

El texto de la Ley 71 de 1988 es del siguiente tenor:

“Artículo 7.- A partir de la vigencia de la presente ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer”.

De esta manera lo ha entendido el Consejo de Estado al señalar lo que sigue:

¹ Ver entre otras las sentencias C-754 de 2004 y T-818 de 2007.

233

“En este contexto, es posible también para quienes no tienen los requisitos del Seguro Social, ni los requisitos de la pensión oficial anteriores a la Ley 100, pero son sujetos del régimen de transición, obtener la pensión de jubilación con la suma del tiempo cotizado al Seguro Social y el tiempo como cotizado servidor público a cajas de previsión. De esta manera, la pensión de jubilación por aportes, creada en la Ley 71 de 1988, pasa a constituir una modalidad de pensión aplicable en virtud del régimen de transición pensional”.

Refirió igualmente la Sala de Consulta y Servicio Civil de dicha Corporación respecto a la posibilidad de acudir a la Ley 71 de 1988 como el régimen anterior aplicable en eventos como el que nos ocupa, lo siguiente:

“Con la vigencia de la ley 100 de 1993, la ley 71 de 1988 se torna en el ‘régimen anterior’ aplicable a la persona de la hipótesis de la consulta, pues precisamente la finalidad del régimen de transición es preservar, bajo el principio de favorabilidad, las condiciones de edad, tiempo y monto de la pensión, bajo las cuales esa persona hubiera adquirido el derecho a la pensión; de lo contrario, esa persona quedaría sujeta al régimen general de la ley 100, o sólo al régimen público o sólo al régimen del ISS, y ello implicaría que o no se podría pensionar o que, tratándose del ISS, el derecho a la pensión se reduciría al pago de una indemnización compensatoria, eventos que carecen de soporte constitucional y legal precisamente en virtud del régimen de la ley 71 de 1988.

Desconocer que la ley 71 de 1988 contiene uno de los regímenes pensionales ‘anteriores’ a la ley 100, y en particular el que resuelve la hipótesis descrita en la consulta, sería absurdo, como lo indica la misma solicitud de concepto del Sr. Ministro, y también sería violatorio de los principios constitucionales que rigen las condiciones del trabajo,³ en especial los referentes a la igualdad, la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales y la favorabilidad en caso de duda en la aplicación e interpretación de las normas que regulan el tema laboral, los cuales adquieren mayor relevancia para los destinatarios del régimen de transición de la ley 100 de 1993, pues el pilar de esa transición es precisamente la conservación del régimen pensional derivado de su vida laboral.” (Subrayas ajenas al texto citado).

El artículo 7º de la Ley 71 de 1988 fue reglamentado por el Decreto 2709 de 1994, que dispuso en lo que atañe al Ingreso Base de Liquidación y al monto de la prestación, lo siguiente:

² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN, diecinueve (19) de febrero de dos mil quince (2015). Radicación número: 25000-23-25-000-2007-00612-01(2302-13).

³ **“Constitución Política, Art. 53.** El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: / Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. / El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales. / Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. / La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.”

⁴ Sala de Consulta y Servicio Civil, pronunciamiento de fecha 09 de marzo de 2006. Radicado 11001-03-06-000-2006-00014-00 (1718), CP Dr. Enrique José Arboleda Perdomo.

“Artículo 6°. 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 periodo correspondiente.

(...)

Artículo 8°. 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”. (Negrillas y subrayas fuera de texto)

Se debe indicar que aunque el artículo 6° del Decreto 2709 de 1994 fue derogado por el art. 24 del Decreto Nacional 1474 de 1997, en virtud de la declaratoria de nulidad parcial del artículo 24 precitado **“solamente en la parte que derogó el artículo 6 del Decreto 2709 de 1994”**, a través del fallo de fecha 15 de mayo de 2014 proferido por la Sección Segunda del Consejo de Estado⁵, se debe entender que el acto nunca salió del mundo jurídico.

En consecuencia, para liquidar la prestación se deben tener en cuenta el 75% del salario base de liquidación, el cual corresponderá al salario promedio **que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios**.

El artículo 10° de la norma, indica cuál es la entidad que debe pagar la prestación, sosteniendo al respecto que será la última a la cual se efectuaron aportes, siempre y cuando el tiempo de aportación continuo o discontinuo haya sido de mínimo 6 años, de lo contrario, será reconocida y pagada por la entidad de previsión a la cual se haya efectuado el mayor tiempo de aportes.

Radicado interno 2427-2011. CP Dr. Gerardo Arenas Monsalve. Actor: Héctor Elías Núñez Ramos.

Como razones para declarar la nulidad parcial del artículo 24 del Decreto 1474 de 1997, entre otras cosas, dijo la Sección Segunda:

“Así, en el presente caso, tratándose de una situación análoga a nivel reglamentario, se destaca que la norma que disponía el salario base para la liquidación de la pensión por aportes fue derogada, situación que originó un vacío normativo y obligó a remitirse a la Ley 100 de 1993, aun cuando el legislador dispuso que el Gobierno Nacional debía reglamentar las condiciones para el reconocimiento y pago de la pensión por aportes (inc. 2, art. 7, Ley 71 de 1988).

Visto lo anterior, la derogatoria del artículo 6 del Decreto 2709 de 1994, desconoció no solamente la Ley 71 de 1988; sino también la Ley 100 de 1993, ya que esta previó un régimen de transición, como un mecanismo de protección ante un tránsito legislativo para las personas que tenían la expectativa de adquirir su derecho pensional bajo una normatividad anterior, en este sentido no puede el ejecutivo en virtud del ejercicio de la facultad reglamentaria reducir de manera desproporcionada e irrazonable los beneficios de la normatividad pensional anterior, pues dejaría sin eficacia la finalidad del régimen de transición pensional.”

Para concluir, sobre el alcance del término "monto" enunciado en el Decreto 2709 de 1.994, el despacho estima que es plenamente aplicable en el presente asunto, el entendimiento que respecto a este vocablo fijó el Consejo de Estado, en aquella oportunidad en referencia al texto de la Ley 33 de 1985. Señaló la Corporación:

"Ahora bien, según la norma transcrita, el actor tiene derecho a jubilarse con 55 años de edad, con 20 años de servicio y con el monto de la pensión, establecidos en el régimen anterior a la vigencia de la ley 100.

"Monto, según el diccionario de la lengua, significa "Suma de varias partidas, monta." Y monta es "Suma de varias partidas." (Diccionario de la Lengua "Española", Espasa Calpe S.A., Madrid 1992, tomo II, páginas 1399-1396).

"Advierte la Sala, conforme a la acepción de la palabra "monto" que cuando la ley la empleó no fue para que fuera el tanto por ciento de una cantidad, como decir el 75% de alguna cifra, pues el porcentaje de la cuantía de una pensión, es solo un número abstracto, que no se aproxima siquiera a la idea que sugiere la palabra monto, de ser el resultado de la suma de varias partidas, sino la liquidación aritmética del derecho, que precisamente se realiza con la suma del respectivo promedio de los factores que deben tenerse en cuenta y que debe hacerse, según el referido artículo 36, con apoyo en las normas anteriores a la ley 100. (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección "A". Consejero Ponente: Nicolás Pájaro Peñaranda, 21 de septiembre de 2000. Radicación Número: 470-99. Resaltado de la Sala).

3.2. Posición jurisprudencial de la Corte Constitucional sobre el ingreso base de liquidación pensional aplicable en virtud del régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993.

En **sentencia de unificación SU-230 de 29 de abril de 2015**, con ponencia del Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, la Corte Constitucional, partiendo del control de constitucionalidad que se efectuó en la **sentencia C-258 de 2013**⁶, cambió su jurisprudencia sobre la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, considerando que el Ingreso Base de Liquidación – IBL no era un aspecto que se encontrara cubierto por el **régimen de transición** contenido el artículo 36 de la Ley 100 de 1993⁷ y, por tanto, son las reglas contenidas en esta norma las que deben

⁶ En la referida sentencia se estableció una interpretación sobre las reglas del IBL señaladas en el régimen especial consagrado en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, con fundamento (i) en que dicho régimen vulneraba el derecho a la igualdad al conceder privilegios a una de las clases más favorecidas de la sociedad y (ii) en la medida en que el régimen especial de congresistas y magistrados contiene ventajas desproporcionadas frente a los demás regímenes especiales. Para el efecto, la Corte consideró que el beneficio derivado de pertenecer al régimen de transición se traducía en la aplicación posterior de las reglas derogadas en cuanto a los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo. Sin embargo, frente al ingreso base de liquidación (IBL) sostuvo que no era un aspecto a tener en cuenta en dicho régimen.

⁷ "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

observarse para determinar tal aspecto, con independencia del régimen especial al que pertenezca el trabajador.

Al respecto, cabe aclarar que 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; y (iii) el monto o tasa de reemplazo de la misma.

Frente a este último elemento es sobre el cual el máximo Tribunal Constitucional del País ha unificado jurisprudencia, acuñando para el efecto los múltiples pronunciamientos proferidos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entendiendo por “monto” de la pensión su porcentaje, más no lo relacionado con el “ingreso base de liquidación”, el cual está sometido a la definición consagrada en el inciso 3º del artículo 36 de la citada ley, es decir, el promedio de los salarios devengados que sirvieron de base para los aportes durante los últimos 10 años.

En ese orden de ideas, en la sentencia SU-230 de 29 de abril de 2015, la cual fue reafirmada por la **sentencia SU-023 de 2018**, M.P. Dr. Carlos Bernal Pulido, se concluyó lo siguiente:

“3.3. CONCLUSIONES

3.3.1. *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.*

3.3.2. *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 es de obligatoria observancia.”*

Bajo ese entendido, es del caso concluir que a aquellos servidores públicos beneficiarios de la transición pensional establecida en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, les resultan aplicables las disposiciones del RÉGIMEN LEGAL GENERAL contenido en las Ley 33 y 62 de 1985, en lo atinente a la edad, tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión de vejez, elemento este último que debe ser entendido únicamente respecto del porcentaje de la pensión, pues para el ingreso base de liquidación debe ser aplicado el artículo 21 o el inciso 3º del artículo 36 de aquella ley, según el caso.

Frente a aquellos servidores que fueran beneficiarios de la transición de la Ley 33 de 1985, se les aplicara la normatividad anterior, pero únicamente en lo relacionado con la edad que es el aspecto cobijado por la transición.

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.”

233

Respecto de aquellos servidores que tuvieran ya consolidado su derecho pensional al momento de entrar a regir la Ley 33 de 1985, el mismo continúa rigiéndose por el régimen anterior, esto es, el señalado en el Decreto Ley 3135 de 1968 para los nacionales o la Ley 6ª de 1945 para los territoriales.

En la misma línea jurisprudencial el máximo tribunal constitucional en **sentencia SU-395 de 2017⁸ expuso que en 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, reafirmando lo precisado por la misma Corte Constitucional en las providencias T-078 de 2014, A-326 de 2014, SU-230 de 2015, T-060 de 2016, SU-427 de 2016 y SU-210 de 2017.**

3.3. Posición jurisprudencial actual del Consejo de Estado sobre el ingreso base de liquidación pensional.

Teniendo en cuenta la diversidad de criterios presentados dentro del seno del Consejo de Estado en sede ordinaria y de tutela frente al tema de la reliquidación pensional, así como los pronunciamientos de la Corte Constitucional en sentencias C-258 de 2013, SU-230 de 2015 y subsiguientes sobre el problema interpretativo en materia de aplicación integral de los regímenes pensionales, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia del 28 de agosto de 2018, con ponencia del Magistrado César Palomino Cortés, radicado No. 52001-23-33-000-2012-00143-01(IJ), unificó jurisprudencia sobre la materia, específicamente sobre los siguientes puntos:

*“(i) **Período de liquidación del IBL:** si se toma el último año de servicios, conforme al inciso 2 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 o durante los últimos diez años de servicios o lo que le faltare para pensionarse, si fueren menos de 10 años, conforme el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.*

*“(ii) **Factores para establecer el IBL:** si se deben incluir todos los factores que constituyen salario o solo los descritos en el Decreto 1158 de 1994; también si se deben incluir solo aquellos sobre los cuales se cotizó o realizó aportes al Sistema o sobre los devengados. En este subtema, se establecerá si los aportes [sobre los cuales el afiliado no realizó las cotizaciones, pero se tienen en cuenta en la base de liquidación, y para efectos de la respectiva compensación] deben ser indexados o con cálculo actuarial”.*

Inicialmente, el Consejo de Estado se refirió al pronunciamiento realizado por la Corte Constitucional en sentencia C-258 de 2013, oportunidad en la que se consideró que el IBL del inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 debía aplicarse frente a las pensiones cobijadas por la ley 33 de 1985. Tal *ratio decidendi* fue extendida a controversias suscitadas en torno a los reconocimientos pensionales de personas beneficiadas con el régimen de transición y a quienes se les aplicaba también la Ley 33 de 1985, postura que quedó inmersa, entre otras, en

⁸ Corte Constitucional. Sala Plena. M.P.: Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Sentencia SU-395 del 22 de junio de 2017. Referencia: expediente T-3358903AC (Comunicado No. 36 del 22 de junio de 2017).

las sentencias SU-230 de 2015, SU-395 de 2017 y la SU-023 de 2018.

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

Así, la alta Corporación estableció la siguiente **REGLA JURISPRUDENCIAL** sobre el IBL en el régimen de transición, en los siguientes términos:

“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”.

Para este grupo de beneficiarios del régimen de transición y para efectos de liquidar el IBL como quedó planteado anteriormente, el Consejo de Estado fijó las siguientes **subreglas**:

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.

Ahora bien, 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.

736

Explica el Consejo de Estado que esta subregla se sustenta en el artículo 1° de la Constitución Política que consagra el principio de solidaridad como uno de los principios fundamentales del Estado Social de Derecho, así como el artículo 48 constitucional que 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”*.

Señala que 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.**

Igualmente, el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo refiere que 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.

En ese orden de ideas, el órgano de cierre concluye:

“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”. (Negrillas del despacho).

La Sala Plena de la alta Corporación, señaló que las reglas jurisprudenciales que se fijaron en ese pronunciamiento se aplican a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias: salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables.

Refiere que los efectos que se da a la decisión de unificación garantizan la seguridad jurídica y dan prevalencia a los principios fundamentales de la Seguridad Social, por ello no puede invocarse el principio de igualdad, so pretexto de solicitar la no aplicación de esta sentencia.

4. CASO CONCRETO

Como hechos probados relevantes para resolver el litigio encontramos los que a continuación se relacionan:

<ul style="list-style-type: none"> El señor Orlando Santos Vásquez nació el 24 de marzo de 1953 	Fl. 59
<ul style="list-style-type: none"> Mediante Resolución No. GNR 083751 del 30 de abril de 2013, Colpensiones reconoció a favor del demandante una pensión de vejez de conformidad con lo establecido en el Decreto 758 de 1990, teniendo como status jurídico el 24 de marzo de 2013, una tasa de reemplazo del 81% y una cuantía pensional de \$589.500 	Folio 4-6
<ul style="list-style-type: none"> Con Resolución No. GNR 293775 del 22 de agosto de 2014, Colpensiones resolvió el recurso de reposición interpuesto por la parte actora, decidiendo modificar la Resolución GNR 083751 del 30 de abril de 2013 ordenando el pago de la pensión de vejez en una cuantía de \$1.256.036, teniendo como fundamento normativo el Decreto 758 de 1990. 	Folio 8-10
<ul style="list-style-type: none"> A través de la Resolución No. GNR 339668 del 29 de octubre de 2015, Colpensiones ingresó en nómina de pensionados al señor Orlando Santos Vásquez, por acreditar retiro del servicio a partir del 1º de marzo de 2015, atendiendo a lo dispuesto en la Resolución No. GNR 293775 del 22 de agosto de 2014, efectiva a partir del 1º de marzo de 2015. 	Folio 12-17
<ul style="list-style-type: none"> En petición radicada el 29 de agosto de 2016, el accionante a través de apoderada judicial, solicitó la reliquidación de la pensión de vejez en los términos de la Ley 71 de 1988, para que se incluyeran todos los 	Fol. 33-54

239

<p>factores salariales devengados en el último año de servicios, petición que fue resulta desfavorablemente mediante Resolución No. GNR 313288 del 24 de octubre de 2016.</p>	
<ul style="list-style-type: none"> El 6 de diciembre de 2016, el demandante interpuso recurso de reposición en subsidio el de apelación, siendo resuelto el primero de ellos mediante Resolución No. GNR 384527 del 19 de diciembre de 2016, a través de la cual se modificó la Resolución No. GNR 313288 del 24 de octubre de 2016, ordenando el pago de la pensión de vejez en una cuantía de \$1.434.024, efectiva a partir del 1º de marzo de 2015, teniendo como fundamento normativo el Decreto 758 de 1990, pero negando la reliquidación de la pensión en los términos de la Ley 71 de 1988. 	<p>Fol. 61-71</p>
<ul style="list-style-type: none"> A través de la Resolución No. VPB 3376 del 26 de enero de 2017, la entidad demandada resolvió el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, confirmado en todas sus partes la Resolución No. GNR 384527 del 19 de diciembre de 2016. 	<p>Fl. 73-85</p>
<ul style="list-style-type: none"> Según el reporte de semanas cotizadas en pensiones el señor Orlando Santos Vásquez inició los aportes, así: desde el 28 de marzo de 1974 como trabajador independiente hasta el 8 de febrero de 2001, en el periodo del septiembre y octubre del mismo año lo hizo en el régimen subsidiado completando un total de 1.082,03 semanas de cotización en el sector privado, y como empleado público aparecen cotizaciones desde el 1º de noviembre de 2001 hasta el 3 de marzo de 2015 cotizando 591,42 semanas, para un total de 1.673,00 semanas cotizadas tanto en el sector privado como público 	<p>Fol. 95-102</p>
<ul style="list-style-type: none"> De acuerdo al oficio DESAJIBO19-354 del 14 de febrero de 2019, expedido por la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial – Ibagué los factores sobre los cuales cotizó al sistema general de seguridad social en pensiones el demandante fueron: la asignación básica, la bonificación por servicios prestados, la prima de productividad y la bonificación judicial. 	<p>Fol. 16 Cuaderno Pruebas de oficio.</p>

Se sabe que por la fecha de nacimiento -24 de marzo de 1953- y por el momento en que inició a cotizar en el sistema general de seguridad social en pensiones -28 de marzo de 1974-, que el señor Orlando Santos Vásquez es beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, pues para el 1º de abril de 1994, tenía ya más de 40 años de edad y más de 15 años de labores, lo cual permite concluir que su pensión de vejez debe ser reconocida en lo que respecta a la edad, tiempo de servicio y el monto, con base en la normatividad anterior, ya sea la pensión por aportes de la Ley 71 de 1988 si laboró en el sector público y en el sector privado, ora bien, la de vejez de la normatividad general anterior a que se refiere la Ley 33 de 1985 y conforme el análisis que se hará a continuación:

De acuerdo con el problema jurídico planteado, debe analizarse inicialmente si al demandante le asiste el derecho a que su pensión sea reliquidada bajo los presupuestos de la Ley 71 de 1988, es decir con el 75% del promedio de todo lo devengado año de servicios, según lo preceptuado en el artículo 7º de la normatividad referenciada.

Pues bien, dicho problema jurídico debe ser abordado a partir del marco jurídico y jurisprudencial expuesto en acápites anteriores, para lo cual, lo primero que se debe señalar es que el señor Orlando Santos Vásquez pese a que cotizó al sistema general de pensiones desde el año 1974 hasta el 8 de febrero de 2001 como empleado independiente y luego pasó a cotizar como empleado público desde el 1º de noviembre de 2001 hasta el 30 de abril de 2015, fecha en la que se produjo el retiro del servicio; no es beneficiario de la Ley 71 de 1988, pues el artículo 7 de la normatividad en comento, es claro en señalar que dicho marco normativo ampara a aquellos los empleados públicos o trabajadores que hayan cotizado de manera continua o discontinua durante 20 años de servicio en una o varias entidades de previsión social y además, en el Instituto de los Seguros Sociales, condición esta que ciertamente no cumple el actor, pues las cotizaciones fueron realizadas únicamente al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones, norma que en todo caso refiere que para el cálculo de la pensión, se debe tomar como salario promedio el **que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios**, es decir, que no sería sobre todo lo devengado como se pretende en la demanda, sino solamente sobre aquellos factores sobre los cuales se hicieron aportes al sistema pensional.

A más de lo anterior, es claro que a los servidores públicos que se encuentran inmersos en el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, les son aplicables los criterios de interpretación adoptados por la Corte Constitucional en la sentencia SU-230 de 2015 y recientemente por la Sala Plena del Consejo de Estado en la sentencia del 28 de agosto de 2018, razón por la cual su pensión debe ser reconocida y liquidada aplicando el régimen anterior, a excepción del período y el ingreso base de liquidación, que se rige por la Ley 100 de 1993 y su decreto reglamentario, siendo pertinente señalar que incluso las pensiones de regímenes especiales están sometidas a la regla del IBL, como lo

destacó la Corte Constitucional en la arriba citada sentencia SU-395 de 2017⁹ cuando expuso 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 y sobre los cuales los beneficiarios hayan realizado los correspondientes aportes.

En tal virtud y como se sabe que mediante Resolución No. **GNR 293775 del 22 de agosto de 2014**, la entidad demandada le reconoció la pensión al actor en una cuantía de \$1.256.036 tomando en cuenta como fecha de status pensional el 24 de marzo de 2013, esto es, cuando cumplió 60 años de edad, con 20 años de servicio y con una tasa de reemplazo del 90% y que luego en la **Resolución No. GNR 384527 del 19 de diciembre de 2016**, aumentó la cuantía pensional a \$1.434.024, efectiva a partir del 1º de marzo de 2015 (fecha del retiro del servicio) con la misma tasa de reemplazo del 90%, de ello se puede colegir que se dio aplicabilidad a lo previsto en el Decreto 758 de 1990, esto es, en cuanto a la edad, tiempo de servicio y monto o tasa de reemplazo, ello en virtud a que antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el señor Orlando Santos Vásquez se encontraba en servicio activo y afiliado al Instituto de Seguros Sociales.

Ahora, de cara al estudio de la pretensión que busca que se tengan en cuenta todos los factores de salario como IBL, no es posible acceder a la misma, pues según se vio, solamente pueden ser considerados como tales, aquellos respecto de los cuales se hubieran efectuado aportes para pensión, lo que no ocurre frente al subsidio de alimentación, la prima de vacaciones, las vacaciones, la indemnización de las vacaciones, la prima de servicios y la prima de navidad percibidas por el demandante, las cuales no están enlistadas en el Decreto 1158 de 1994, ni tampoco se acreditó que sobre tales factores se hayan hecho dichas cotizaciones, es más, de acuerdo con la certificación del empleador Rama Judicial (Fol. 12 C pruebas de oficio), solamente sobre la asignación básica, la bonificación por servicios, la prima de productividad y la bonificación judicial, se hicieron cotizaciones al sistema pensional.

Como en el concepto de violación en la demanda, se habla también de una supuesta vulneración del artículo 1º de la Ley 33 de 1985, es necesario advertir que al momento de entrar a regir esta disposición -13 de febrero de 1985-, el demandante aun no había empezado a laborar en el servicio público, es decir, que no contaba con 20 años de servicio, ni siquiera con 15 años de labores, por lo que no es posible dar aplicación al parágrafo 2º del artículo 1º de dicha Ley que establece:

“PARÁGRAFO 2º. Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente Ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente Ley.

Quienes con veinte (20) años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, actualmente se hallen retirados del servicio, tendrán derecho cuando cumplan los cincuenta (50) años de edad, si son mujeres, o cincuenta y cinco (55), si son varones, a

⁹ Corte Constitucional. Sala Plena. M.P.: Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Sentencia SU-395 del 22 de junio de 2017. Referencia: expediente T-3358903AC (Comunicado No. 36 del 22 de junio de 2017).

una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían en el momento de su retiro”.

En todo caso, aún de ser esta la norma aplicable, habría que tenerse en cuenta que:

- La transición de la Ley 33 de 1985 (de la que no es beneficiario el demandante), solo tiene que ver con la aplicación de las normas sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a su entrada en vigencia y así lo reiteró de manera reciente el superior funcional, Tribunal Administrativo del Tolima, en sentencia del 19 de septiembre de 2019, en la radicación 73001-33-33-003-2016-00323-01, con ponencia del Magistrado Ángel Ignacio Álvarez Silva, en un criterio interpretativo que en lo sucesivo acoge este Despacho.
- Por las razones señaladas en el marco jurídico de esta sentencia, a los beneficiarios de dicha transición, debe tomárseles en cuenta como IBL pensional, solamente aquellos factores previstos en la Ley 62 de 1985 y sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones y en virtud de ello, de aplicarse al actor el régimen de transición del sector público, en lo comprendido en las Leyes 33 y 62 de 1985, se le reconocería la pensión de vejez con el 75% del promedio de los factores devengados en los últimos 10 años de servicio y contemplados en el Decreto 1158 de 1994, lo que le resultaría más desventajoso en cuanto a la tasa de reemplazo y afectaría en forma negativa el monto de la mesada pensional.

Con base en lo anterior, se impone denegar las pretensiones de la demanda, al no desvirtuarse la presunción de legalidad de los actos acusados, pues la negativa a incluir factores diferentes a los ya tenidos en cuenta para la liquidación pensional del actor, tuvo fiel apego al régimen de transición que le es aplicable.

5. CONDENA EN COSTAS

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., salvo en los procesos donde se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, hoy C.G.P.

Sin embargo, considera el Juzgado que a pesar de haber resultado imprósperas las pretensiones de la demanda, es claro que el accionante inició este medio de control, con fundamento en los antecedentes jurisprudenciales proferidos por el H. Consejo de Estado y que en su momento daban lugar a la prosperidad de las pretensiones en tratándose del régimen de transición de la transición de la Ley 100, situación especial, que sumada a que la parte vencida en este caso, es la más vulnerable de la relación laboral, determinan que esta instancia judicial se abstenga de condenar en costas.

Medio de Control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante : ORLANDO SANTOS VÁSQUEZ
Demandado : ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
Expediente : 73001-33-33-003-2017-00321-00

239

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Ibagué**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

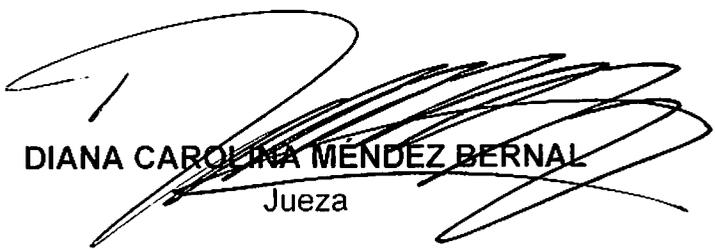
PRIMERO: DENEGAR las pretensiones de la demanda promovida por Orlando Santos Vásquez contra la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, de conformidad con lo indicado en parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas.

TERCERO: De no ser apelada esta providencia, se ordena el archivo definitivo del expediente, previo las anotaciones de rigor.

CUARTO: Reconocer personería a la abogada YOLANDA HERRERA MURGUEITIO como apoderada judicial principal de COLPENSIONES y como sustituto al abogado Sebastián Torres Ramírez, de acuerdo a los poderes obrantes a folios 217 y ss.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



DIANA CAROLINA MÉNDEZ BERNAL
Jueza