



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO NOVENO (9º) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., diecinueve (19) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

RADICADO	11001-33-35-009-2021-00074-00
NATURALEZA	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	LUISA YANNETH DÍAZ HERNÁNDEZ
DEMANDADO	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho laboral sin que se adviertan causales de nulidad, el Juzgado, en primera instancia, profiere sentencia anticipada en los términos del numeral 1º literales b y c del artículo 182A de la Ley 1437 de 2011 adicionado por el art. 42 de la Ley 2080 de 2021, en el proceso iniciado por la señora **Luisa Yanneth Díaz Hernández** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**.

I. Antecedentes

1.1. Pretensiones de la demanda

La parte actora en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 138 del CPACA), pretende se declare la nulidad de las Resoluciones SUB-128901 de 16 de mayo de 2018, SUB -161943 de 19 de junio de 2018, DIR- 13385 de 23 de julio de 2018 y SUB- 326242 de 18 de diciembre de 2018, por medio de las cuales se liquidó su pensión de vejez sin tener en cuenta todos los factores sobre los cuales cotizó.

Aunado a lo anterior y como consecuencia de ello, a título de restablecimiento del derecho, solicita:



i) reliquidar y pagar a la demandante a partir del 1° de enero de 2019, su pensión de vejez, teniendo en cuenta el salario promedio del último año devengado todos los factores sobre los cuales ella cotizó;

ii) condenarla en costas

1.2. Fundamentos fácticos

La demandante manifiesta que prestó sus servicios a la Superintendencia Bancaria desde el 16 de mayo de 1977 hasta el 13 de febrero de 2019 y nació el 25 de enero de 1958.

La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones mediante Resolución No. SUB-128901 del 16 de mayo de 2018, radicado No. 2018-991157, resuelve solicitud de Prestaciones Económicas y reconoce pensión de vejez a favor de la demandante, quedando en suspenso hasta tanto se allegara el retiro definitivo.

Posteriormente, mediante Resolución No. SUB-161943 del 19 de junio de 2018, la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones resuelve Recurso de Reposición presentado por la demandante y modifica la Resolución SUB-128901 del 16 de mayo de 2018, reconociendo una mesada pensional por un valor de \$5.710.670.

Que mediante Resolución No. DIR-13385 del 23 de julio de 2018, la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones resuelve el recurso de apelación y modifica la Resolución No. SUB-161943 del 19 de junio de 2018 que modificó la Resolución No, SUB-128901 del 16 de mayo de 2018, reliquidando la pensión de vejez de la demandante, modificando el valor de la mesada pensional en \$5.738.258.

Afirma que mediante Resolución SUB-326242 del 18 de diciembre de 2018, la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, reliquida e ingresa en nómina el pago de la pensión de vejez a favor de la señora Luis Yaneth Diaz Hernández, a partir del 1° de enero de 2019, por un valor de \$5.807.685.

Señala que COLPENSIONES emitió historia laboral donde aparece su salario por un valor de \$8.438.661, con el cual aportó para los riesgos IVM, razón por la cual considera se debe aplicar en su integridad la Ley 33 de 1985, con el 75% de lo devengado y cotizado durante el último año de servicios, incluidos todos los factores



salariales, y que, por tanto, el valor de su mesada pensional debe ser de \$6.328.995,75.

1.3. Normas Violadas y Concepto de Violación

Como normas violadas la parte actora invoca las siguientes:

- Artículo 53 de la Constitución Política
- Ley 100 de 1993 artículo 36
- Ley 6ª de 1945
- Decreto 1848 de 1969
- Decreto 1045 de 1978 artículo 45
- Ley 33 de 1984 artículo 1
- Ley 71 de 1994

Manifiesta que se desconocieron tales disposiciones, porque no se incluyó como factor salarial, para efectos pensionales lo cotizado durante el último año de servicios que aparece anotado en la historia laboral.

Afirma que la Superintendencia Bancaria no expidió el bono pensional con todos los factores salariales, como lo establece la Ley 33 de 1985.

1.4. Contestación de la demanda

La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, se opuso a todas las pretensiones de la parte actora; frente a los hechos indica que no le constan a la entidad y en consecuencia solicita se absuelva a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES de todas y cada una de las peticiones que en su contra se formulan, por las razones que se esgrimen en el capítulo de la oposición, hechos y razones de la defensa y fundamentos de las excepciones que se enuncia a continuación y se condene a la demandante al pago de las costas incluyendo agencias en derecho.

Como argumentos de la defensa señaló que no es posible la reliquidación de la pensión de vejez, teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios, en aplicación de la ley 33 de 1985, esto de conformidad con las siguientes consideraciones de orden legal y jurisprudencial.

Hace referencia en la Ley 100 de 1993, que estableció en el artículo 36, el régimen de



transición, aplicable a quienes al momento de entrar en vigencia la norma, tengan 35 años o más de edad si son mujeres, o 40 años si son hombres, o 15 años o más de servicio, caso en el cual, la edad para acceder a la pensión, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión, entendido como tasa de reemplazo, será el establecido en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados.

Precisa que el monto de una mesada pensional es el porcentaje, es decir 75% según la Ley 33 de 1985 al que se le aplica el Ingreso Base de Liquidación para obtener el valor de la mesada pensional. Por lo tanto, el régimen de transición contempla únicamente el monto y, en consecuencia, el IBL se rige por la Ley 100. Con base a lo anterior, el Ingreso Base de Liquidación de los afiliados al Instituto de los Seguros Sociales beneficiarios del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no se rige por las normas anteriores, sino por la nueva reglamentación contenida en la Ley 100 de 1993; y el monto de la pensión, es decir el porcentaje al que se le tiene que aplicar el ingreso base de liquidación, es el previsto en la norma anterior a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

En el caso en concreto, expone que la prestación pensional reconocida y posteriormente reliquidada, se mantuvo con base en la normativa aplicable por la Ley 797 de 2003, por cuanto al realizar la entidad el estudio bajo Ley 33 de 1985, no es procedente la reliquidación con base en dicha normativa, por cuanto desmejoraría la mesada pensional, tal como lo menciona taxativamente la parte considerativa de la resolución DIR- 13385 del 23 de julio de 2018.

Concluye que actualmente no es posible reliquidar la prestación teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicio, toda vez que esta posición discrepa con el lineamiento jurisprudencial plasmado en las sentencias T-078 de 2014, A-326 de 2014, SU-230 de 2015, T-060 de 2016, SU-427 de 2016, SU-210/2017, SU 395 de 2017, SU 023 de 2018 de la Corte Constitucional y la Sentencia del 28 de agosto de 2018 del Honorable Consejo de Estado, en las que se ha dejado en claro que el modo de promediar la base de liquidación no puede ser la estipulada en la legislación anterior, en razón a que el régimen de transición solo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización y excluye el ingreso base de liquidación.

Y propuso como excepciones:



- Inexistencia del derecho reclamado.
- Cobro de lo no debido.
- Buena fe de Colpensiones.
- Presunción de Legalidad de los Actos Administrativos.
- No configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria.
- No configuración del derecho al pago del I.P.C., ni de indexación o reajuste alguno.
- Carencia de causa para demandar.
- Prescripción.
- Compensación
- No procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público.
- Innominada o Genérica.

Como pruebas solicitó tener como tales las aportadas.

1.5. Trámite procesal

Este Despacho mediante auto del 25 de octubre de 2021, inadmitió la demanda a efectos de que la parte actora i) realizara una estimación razonada de la cuantía; ii) acreditara que presentó recurso de apelación en contra de la Resolución SUB-326242 el 18 de diciembre de 2018; iii) se cumpla con las disposiciones del inciso 8 del artículo 35 de la Ley 2080 de 2021.

Dentro del término otorgado, la apoderada de la demandante subsanó los presupuestos indicados anteriormente, y esta Sede Judicial mediante Auto del 07 de junio de 2022 admitió el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia, el cual se notificó a los sujetos procesales el 22 de junio de 2022.

Acto seguido, la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, contestó la demanda oportunamente.

Posteriormente, mediante providencia del 05 de mayo de 2023 se tuvo por contestada la demanda, se advirtió que las excepciones de fondo serían resueltas en la sentencia, se fijó el litigio, se incorporaron las pruebas aportadas con el libelo inicial, y se corrió traslado para alegar de conclusión y al Ministerio Público, para que, si a bien lo tenía,



emitiera su concepto.

1.5.1. Los Alegatos de conclusión.

En el término concedido por el Despacho, la parte actora y la entidad demandada presentaron sus escritos de alegaciones, y el Agente del Ministerio Público no emitió concepto alguno.

1.5.1.1. Alegatos de la parte actora

La parte demandante en sus alegatos solicita que se tenga como pruebas las que se anexaron oportunamente, relacionadas con la jurisprudencia emitida por el Honorable Consejo de Estado que incluyen la reliquidación pensión con todos los factores salariales.

Así mismo impetra que se aplique el derecho a la igualdad contenido en la Constitución Política.

Finalmente, señala que se tengan en cuenta todos los fallos emitidos que respaldan su posición.

1.5.1.2. Alegatos de conclusión de la entidad demandada

En sus alegatos, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, precisa que el máximo órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa, se ha pronunciado al respecto, y en reciente sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2018, emitida por la Sala Plena de lo Contencioso-administrativo, se dejaron atrás las dicotomías que por muchos años tenía con la Corte Constitucional; en este nuevo pronunciamiento, el Consejo de Estado reconoce y establece una corriente jurisprudencial según la cual las pensiones de los empleados públicos cobijados por el régimen de transición deben ser liquidadas teniendo en cuenta la legislación anterior únicamente en lo que se refiere a edad, tiempo de servicio y monto (entendido como tasa de reemplazo [o «porcentaje» en palabras de la Corte Suprema de Justicia]), pero, el IBL, es decir, el tiempo a tomar para calcular el valor de la mesada pensional, será el establecido por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Argumenta que los fundamentos de interpretación de la jurisprudencia y la vinculación del precedente judicial de las altas cortes, donde prepondera la superioridad del



precedente judicial de la Corte Constitucional, por salvaguardar la supremacía constitucional, debemos entrar ahora a esbozar los fundamentos de sostenibilidad fiscal y financiera por los cuales se debe acoger el criterio constitucional, para, en tal sentido, entender que el IBL no fue un aspecto de la transición, y en consecuencia su aplicación estará sometida a lo preceptuado por la Ley 100 de 1993.

Explica el principio de sostenibilidad fiscal, que se encuentra consagrado en el artículo 334 de la Constitución Política la cual ordena que tal mandato superior debe «orientar a las Ramas y órganos del Poder Público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica».

Así mismo, expone el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional, analizado el artículo 48 de la C. P., se configura una responsabilidad en cabeza del Estado por velar por el respeto de los derechos adquiridos, así como por el pago de la deuda pensional a su cargo.

Finalmente concluye que no es posible reliquidar la prestación teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicio.

1.5.1.3. Concepto del Ministerio Público

El Agente del Ministerio Público no emitió concepto.

2. CONSIDERACIONES

2.5. Problema jurídico

De conformidad con la fijación del litigio planteado en el auto del 05 de mayo de 2023, el problema jurídico se centra en determinar si hay lugar a que se declare la nulidad de las Resoluciones SUB -128901 de 16 de mayo de 2018, SUB-161943 de 19 de junio de 2018, DIR-13385 de 23 de julio de 2018 y SUB-326242 de 18 de diciembre de 2018, por medio de las cuales se liquidó la pensión de vejez de la demandante sin tener en cuenta todos los factores sobre los cuales cotizó.

Así mismo se debe establecer si la demandante tiene derecho a que la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones: i) reliquide y pague su pensión de vejez, teniendo en cuenta todos los factores sobre los cuales ella cotizó; ii) pague las costas del proceso.



2.6 El régimen de transición pensional previsto en la Ley 100 de 1993.

La Ley 100 de 1993, “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dicta otras disposiciones”, creó un régimen de transición, consecuente con las garantías y derechos de aquellas personas, próximas a adquirir una pensión. Así, el artículo 36 de dicha normatividad, ofreció a los afiliados que se encontraban próximos a la consolidación de su derecho pensional, beneficios que implicaban el efecto ultratractivo 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 del nuevo sistema general de pensiones.

Al efecto, el artículo 36 de la norma referenciada estipuló lo siguiente:

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

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

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

Como se observa, dicho artículo permite el efecto en el tiempo, de normas anteriores a la entrada en vigencia de la nueva normatividad, en aras de hacer efectivo el respeto a derechos consolidados (Corte Constitucional. Sentencia T-168 de 2009 M. P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto), con la aclaración que para el sector público



territorial, el Sistema General de Pensiones, entró en vigencia el 30 de junio de 1995.

Ahora bien, en lo que respecta a la norma de transición, para el caso de empleados públicos, una de las disposiciones aplicables, es la Ley 33 de 1985, que exige, para acceder a la pensión de vejez, 55 años de edad y 20 años de servicios, estableciendo un monto pensional equivalente al 75% del ingreso base de liquidación.

2.6.1. El Ingreso base de Liquidación de la Pensión de jubilación, de los empleados del sector público, beneficiarios del Régimen de Transición - factores salariales de liquidación - Interpretación Jurisprudencial.

Anteriormente, la subregla de orden jurisprudencial que había hecho carrera era que todos aquellos factores o conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios, debían ser considerados al momento de calcular el Ingreso Base de Liquidación (IBL), ya que respondían al criterio de que era el pago percibido por un trabajo, bajo el concepto de salario; excluyéndose así la taxatividad, que imperaba en ciertos fallos judiciales sobre el tema.

Sin embargo, la anterior postura fue modificada por la nueva línea jurisprudencial de las altas Cortes, en las que se interpreta que la liquidación del Ingreso Base de Liquidación (IBL), debe atender a lo dispuesto en el régimen general de pensiones contenido en la Ley 100 de 1993 y los factores salariales que se deben incluir en el IBL, son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.

Así, se ha dicho, que para las personas beneficiarias del régimen de transición aplica la norma anterior, en cuanto a la edad, tiempo de servicio o número de semanas cotizadas y el “monto” de la pensión, excluyéndose el ingreso base de liquidación.

En relación con el concepto de monto, la Honorable Corte Constitucional ha identificado dos acepciones, una en el marco de los regímenes especiales y otra, como beneficio del régimen de transición. En efecto, la Sentencia T- 060 de 2016¹, reiteró que “en cuanto a la primera, está concebida como el resultado de aplicar el porcentaje o tasa de reemplazo al promedio de liquidación del respectivo régimen; y la segunda como un privilegio legal para aquellos próximos a adquirir el derecho, pero que por razón de no haberlo consolidado, serían destinatarios de unas reglas específicas y

¹ M.P. Alejandro Linares Cantillo

propias de la pensión causada en vigencia de la transición, a través de las disposiciones contenidas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (...)

Específicamente, como lo reseñó tal Tribunal en la Sentencia T-078 de 2014², los incisos segundo y tercero del mencionado artículo 36, fijan las siguientes reglas en relación con el concepto de monto, aplicables para el reconocimiento de las pensiones que se pretendan causar en virtud del régimen de transición:

“... de: (i) liquidar la pensión con base en el tiempo restante o (ii) con el promedio de toda la vida laboral si fuere “Inciso segundo³- establece (i) los requisitos para acceder al régimen de transición - 40 años hombre / 35 mujer o 15 años de tiempo de servicio-; (ii) los beneficios antes mencionados -edad, monto, y semanas o tiempo de servicio- y (iii) dispone que las demás condiciones y beneficios serán los de la Ley General de Pensiones.

Inciso tercero⁴- regula la forma de promediar el ingreso base de liquidación de aquellos beneficiarios del régimen de transición que están a menos de 10 años de consolidar el derecho, los cuales cuentan con la posibilidad superior. No obstante, no mencionó a los afiliados que estando dentro del régimen de transición les faltare más de 10 años para acceder al derecho pensional, por lo que se entiende que se rige por la ley general, es decir, el artículo 21 de la Ley 100/93”.

El reconocimiento de una pensión de vejez o de jubilación con ocasión del régimen de transición sin tener en cuenta la reseñada hermenéutica del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, puede derivar en un abuso del derecho⁵ de quien se aprovecha de la

² M.P. Mauricio González Cuervo.

³ Artículo 36, inciso 2º de la Ley 100 de 1993: “La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley”.

⁴ Artículo 36, inciso 3º de la Ley 100 de 1993: “El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE (...)”.

⁵ En la Sentencia C-258 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, se consideró que “en términos generales, comete abuso del derecho: (i) aquél que ha adquirido el derecho en forma legítima, pero que lo utiliza para fines no queridos por el ordenamiento jurídico; (ii) quien se aprovecha de la interpretación de las normas o reglas, para fines o resultados incompatibles por el ordenamiento jurídico; (iii) el titular de un derecho que hace un uso inapropiado e irrazonable de él a la luz de su contenido esencial y de sus fines; y (iv) aquél que invoca las normas de una forma excesiva y desproporcionada que desvirtúa el objetivo jurídico que persigue”.

interpretación de las normas o reglas de los regímenes prestacionales preconstitucionales, para fines o resultados incompatibles por el ordenamiento jurídico.

Posteriormente en la Sentencia SU-230 de 2015 la Honorable Corte Constitucional señaló, que la Sentencia C-258 de 2013 no solo “*fijó unos parámetros determinados para el régimen especial dispuesto en la Ley 4^a de 1992*”, sino que, además, “*estableció una interpretación sobre la aplicación del IBL a los regímenes especiales sujetos a la transición del artículo 36 [de] la Ley 100*”⁶.

A su vez mencionó la Sentencia T-078 de 2014, en la que se expuso que “*la Sala Plena de la Corte en la Sentencia C-258 de 2013, estableció que el régimen de transición es un beneficio de quienes hacen parte de regímenes especiales que consiste en la aplicación ultractiva de los requisitos de aquellos, pero sólo los relacionados a la edad, tiempo de servicios y tasa de reemplazo, y no el ingreso base de liquidación –IBL*”⁷.

Concluyó entonces la Corte Constitucional en la Sentencia SU-230 de 2015, que “*de esa forma, la Sala Plena [...] reafirmó la interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 establecida en la sentencia C-258 de 2013, fallo en el que por primera vez la Sala analizó el IBL, en el sentido de que, el modo de promediar la base de liquidación no puede ser la estipulada en la legislación anterior, en razón a que el régimen de transición solo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización y excluye el promedio de liquidación. Por tanto, el IBL debe ser contemplado en el régimen general para todos los efectos*”.

En resumen, conforme a la posición de la Corte Constitucional, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, consagra un régimen de transición con el fin de salvaguardar las expectativas legítimas que pudieran verse afectadas, con la creación del sistema general de seguridad social. Dicho beneficio consiste, en la aplicación ultractiva de los regímenes a los que se encontraba afiliado el peticionario, pero solo en lo relacionado con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo, excluyendo el ingreso base de liquidación. Lo anterior, evita que se reconozcan pensiones con abuso del derecho.

Ahora, el Honorable Consejo de Estado había manifestado un criterio que disiente de la regla jurisprudencial fijada en las Sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015 sobre

⁶ Sentencia SU-230 de 2015, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, consideración jurídica No. 2.6.2.

⁷ Sentencia SU-230 de 2015, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub,

el IBL en el régimen de transición, en el sentido, de que para las personas beneficiarias del régimen de transición, aplicaba íntegramente la norma anterior, en cuanto a la edad, el tiempo de servicio, número de semanas cotizadas y el monto de la pensión y que la palabra “monto”, dispuesta en el inciso 2º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no estaba haciendo alusión, únicamente, al porcentaje contemplado en el régimen anterior, sino a los factores a tener en cuenta para establecer el ingreso base de liquidación y aducen la necesidad⁸.

No obstante, la anterior postura fue modificada por el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en Sentencia de Unificación de fecha 28 de agosto de 2018⁹, en la que fijó la Regla Jurisprudencial sobre el IBL en el régimen de transición, así:

“92. De acuerdo con lo expuesto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo sienta la siguiente regla jurisprudencial:

“El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985”.

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

94. La primera subregla es que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:

- Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les 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

⁸ Este criterio se expresa en sentencias de la Sección Segunda del Consejo de Estado como las del 24 de junio de 2015, Radicado No. 25000-23-25-000-2011-00709-01; 17 de julio de 2013, Radicado No. 25000-23-25-000-2010-00898-01; 26 de julio de 2012, Radicado No. 25000- 23-25-000-2009-00174-01; 15 de marzo de 2012, Radicado No. 25000-23-25-000-200800863-01.

⁹ 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. C.P. César Palomino Cortés.

al consumidor, según certificación que expida el DANE.

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

95. *La Sala Plena considera importante precisar que la regla establecida en esta providencia, así como la primera subregla, no cobija a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues fueron exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social por virtud del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y su régimen pensional está previsto en la Ley 91 de 198918. Por esta razón, estos servidores no están cobijados por el régimen de transición.*
(...)

96. *La segunda subregla es que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.*

97. *Esta subregla se sustenta en el artículo 1° de la Constitución Política que consagra el principio de solidaridad como uno de los principios fundamentales del Estado Social de Derecho /.../”*

Tal como se advierte, la Sala Plena del Consejo de Estado cambió las reglas para liquidar la pensión de las personas cobijadas por el régimen de transición, señalando para tal efecto, que el periodo para liquidar las pensiones es: i) Si faltare menos de diez años para adquirir el derecho a la pensión, el IBL será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello o el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior; y ii) Si faltare más de diez años, el IBL será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión. En ambos casos, el IBL, será actualizado anualmente con base en la variación del índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

Así mismo, establece que los factores salariales a incluir en el IBL son únicamente aquellos, sobre los cuales se hayan efectuado aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.



2.7. Caso concreto.

En el presente asunto se encuentra demostrado de conformidad con el acervo probatorio que reposa en el expediente, los siguientes supuestos fácticos relevantes:

Mediante Resolución No. SUB-128901 del 16 de mayo de 2018, radicado No. 2018-991157, la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones resuelve solicitud de Prestaciones Económicas y reconoce pensión de vejez a favor de la demandante, quedando en suspenso hasta tanto se demostrara el retiro definitivo.

Posteriormente, mediante Resolución No. SUB-161943 del 19 de junio de 2018, la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones resuelve Recurso de Reposición presentado por la demandante y modifica la Resolución SUB-128901 del 16 de mayo de 2018, reconociendo una mesada pensional por un valor de \$5.710.670.

Que mediante Resolución No. DIR-13385 del 23 de julio de 2018, la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones resuelve el recurso de apelación y modifica la Resolución No. SUB-161943 del 19 de junio de 2018 que modificó la Resolución No. SUB-128901 del 16 de mayo de 2018, reliquidando la pensión de vejez de la demandante, modificando el valor de la mesada pensional en \$5.738.258.

Mediante Resolución SUB-326242 del 18 de diciembre de 2018, la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, reliquida e ingresa en nómina el pago de la pensión de vejez a favor de la señora Luis Yaneth Diaz Hernández, a partir del 1º de enero de 2019, por un valor de \$5.807.685.

Dicha pensión fue liquidada con el 75% de lo devengado sobre el salario promedio de 10 años, conforme a lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y la sentencia 168 del 20 de abril de 1995 de la Corte Constitucional, entre el 1º de mayo de 1999 y el 30 de abril de 2009.

Y conforme se desprenden del certificado de salarios mes a mes de la demandante, en el reconocimiento pensional se tomaron como factores salariales la asignación básica y la bonificación por servicios prestados.

Que, del libelo demandatorio y los actos administrativos aportados, tenemos que la demandante nació el **25 de enero de 1958**.



Que, conforme al expediente administrativo, la señora Luisa Yanneth Diaz Hernández, prestó sus servicios del 16 de mayo de 1977 hasta el **1º de enero de 2019**, fecha en la cual se aceptó su renuncia definitiva.

Del anterior recuento probatorio, se demuestra, que al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 - 1º de abril de 1994 -, la señora Luisa Yanneth Diaz Hernández, contaba con más de 35 años de edad y más de 15 años de servicios, por lo que en virtud del art. 36 de la Ley 100 de 1993, puede predicarse que se encontraba en régimen de transición, por ende, podía aplicarse el contenido de la Ley 33 de 1985.

Ahora bien, para efectos de calcular el Ingreso Base de Liquidación de la pensión de la parte actora, es menester señalar, que se debe tener en cuenta la regla jurisprudencial del Consejo de Estado que interpreta el art. 36 de la Ley 100 de 1993 y en la cual se indica 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 hiciere falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior...

- 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”

Y los factores salariales a tener en cuenta, son los que se señalan a partir de la mencionada Ley 100 de 1993, concretamente los determinados en el art. 1º del Decreto 1158 de 1994, por demás conteste con la Ley 62 de 1985¹⁰, si se reclama la aplicación de la Ley 33 de 1985, el que a la letra dice:

“ARTICULO 10. El artículo 60 del Decreto 691 de 1994, quedará así:

“Base de Cotización”. El salario mensual base para calcular las cotizaciones al

¹⁰ “Artículo 1º. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión. Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes”.



Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:

- a) La asignación básica mensual;*
- b) Los gastos de representación;*
- c) La prima técnica, cuando sea factor de salario;*
- d) Las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario.*
- e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;*
- f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;*
- g) La bonificación por servicios prestados...”*

Este Despacho acoge lo expuesto por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, en la Sentencia T - 39 de 2018 y Sentencia de Unificación de fecha 28 de agosto de 2018, respectivamente y en las cuales, se desvirtúan de manera clara y precisa los argumentos que anteriormente habían servido de base para ordenar la reliquidación pensional prevista en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, lo que a su vez implica, que se cierra el paso para retomarlos o esgrimirlos, pues, ya fueron consideradas por las Altas Corporaciones, tal como quedó visto en el marco normativo indicado.

La anterior postura, indiscutiblemente conlleva a que las pretensiones de la demanda en los términos solicitados por la actora deban ser despachadas desfavorablemente teniendo en cuenta que en el reconocimiento pensional se tuvieron en cuenta los factores salariales contenidos en el Decreto 1158 de 1994, esto es, la asignación básica mensual y la remuneración por servicios prestados, sobre los demás factores salariales allí establecidos no se probó que la demandante lo haya cotizado, tal como lo expresa el precedente jurisprudencial.

En todo caso, debe advertirse que la entidad demandada en el acto que reconoce la pensión y sus modificatorios-, calcula el Ingreso Base de Liquidación, aplicando un 75% del promedio de lo devengado entre el **1º de enero de 2008 y el 31 de diciembre de 2018**, tomado como factores salariales la asignación básica y la bonificación por servicios prestados.

Este Despacho considera que no se desvirtúa la favorabilidad de tal liquidación pensional, frente a la posible reliquidación que habría de realizarse acogiendo la última postura jurisprudencial de las altas Cortes, para el caso de los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985.

2.8. Condena en costas y agencias en derecho

Finalmente, y comoquiera que, de conformidad con el artículo 188 del CPACA⁹, en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, pasa el Despacho a pronunciarse.

Para ello se advierte que, en el presente asunto la parte vencida es el extremo activo y la parte demandada quien solicitó en sus pretensiones que se le condene en costas, no se accederá a dicha condena, pues de conformidad con el inciso 2° del artículo 367 del CGP¹¹ y el numeral 8° del artículo 365¹² del mismo estatuto, estas deben ser tasadas y liquidadas de acuerdo con criterios **verificables** y solo habrá lugar a ellas **cuando aparezcan causadas y en la medida de su comprobación**, y en el presente asunto, la parte interesada no demostró su causación, por lo que, no se accederá a ellas.

Así lo ha entendido el Consejo de Estado, por ejemplo, en la sentencia proferida el 17 de noviembre de 2022¹³, en la cual no condenó en costas, por las siguientes razones:

<<No procede la condena en costas, pues conforme con el artículo 188 del CPACA, en los procesos ante esta jurisdicción, la condena en costas, que según el artículo 361 del C.G.P. incluye las agencias en derecho, se rige por las reglas previstas el artículo 365 del Código General del Proceso, y una de estas reglas es la del numeral 8, según la cual “solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”, requisito que no se cumple en este asunto>>.

2.9. Reconocimiento de personería entidad demandada

Con los alegatos presentados por la entidad demandada se acompañó poder general concedido mediante escritura pública No. 3368 del 2 de septiembre de 2019, concedido a CLAUDIA LILIANA VELA, en calidad de Representante Legal de la Firma CAL & NAF ABOGADOS S.A.S, identificada con el Nit No. 900822176-1, quien a su vez sustituyó al abogado DIEGO FERNANDO LONDOÑO CABRERA, quien se identifica con Cedula de ciudadanía No. 1.032.360.658 DE BOGOTÁ, abogada en ejercicio portador de la Tarjeta

¹¹ <<Artículo 361. Composición Las costas están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho.

Las costas serán tasadas y liquidadas con criterios **objetivos y verificables en el expediente**, de conformidad con lo señalado en los artículos siguientes>>.

¹² Artículo 365. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

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

¹³ Sentencia proferida por la Sección Cuarta, con ponencia del consejero Milton Chaves García, dentro del proceso con radicado No. 73001233300020190037301.



Profesional No. 198.680 de C. S de la J.

Posteriormente, se allegó al Despacho memorial por parte de la entidad demandada, donde se acompañó poder general concedido mediante escritura pública No. 803 del 16 de mayo de 2023, concedido a KARINA VENCE PELAEZ, en calidad de Representante Legal de la Firma VENCE SALAMANCA LAWYERS GROUP SAS, identificada con el Nit No. 901046359-5, , quien a su vez sustituyó al abogado DIANA MARIA VARGAS JEREZ, quien se identifica con Cedula de Ciudadanía No. 1.090.449.043 de Cúcuta, abogado(a) en ejercicio portador(a) de la Tarjeta Profesional No. 289.559 del C. S. de la J., se procederá con sus reconocimientos para los fines y facultades contempladas en los documentos poder aportados y obrantes en archivos 20 del expediente electrónico.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte considerativa de este proveído

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas y agencias en derecho, por lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: En los términos y para los efectos del poder general allegado con el escrito de alegaciones finales, **RECONOCER** personería a la **KARINA VENCE PELAEZ**, identificada con C.C. No 42.403.532 de San Diego y T.P. 81621 del C.S.J.; como apoderada principal de la entidad demandada. Igualmente, en los términos y para los efectos del memorial sustitución poder, **RECONOCER** personería a la abogada quien a su vez sustituyó al abogado **DIANA MARIA VARGAS JEREZ**, quien se identifica con Cedula de Ciudadanía No. 1.090.449.043 de Cúcuta, abogado(a) en ejercicio portador(a) de la Tarjeta Profesional No. 289.559 del C. S. de la J., como apoderada sustituta de la entidad demandada.

CUARTO: REMITIR copia de esta providencia, en los términos del artículo 205 del CPACA, modificado por el artículo 52 de la Ley 2080 de 2021, a los siguientes correos electrónicos:

notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co

vs.djerez@gmail.com;



notificaciones@vencesalamanca.co

jeanethdiazh@hotmail.com;

melba073@yahoo.es;

QUINTO: Ejecutoriada la presente providencia, **ARCHIVAR** el expediente, previas las constancias de rigor.

SEXTO: Esta providencia **DEBE** incorporarse al expediente digitalizado, organizado en OneDrive, ordenando alimentar simultáneamente el sistema de información Justicia XXI y el de la Rama Judicial Web.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÍA CECILIA PIZARRO TOLEDO

Juez