



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

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

RADICADO	11001-33-35-009-2022-00073-00
NATURALEZA	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	IDELFONSO TORRES ROJAS
DEMANDADO	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO - FOMAG

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 el señor **Idelfonso Torres Rojas** contra **la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG**.

I. ANTECEDENTES

1.1. Pretensiones de la demanda

El Señor Idelfonso Torres Rojas, actuando a través de apoderada judicial interpuso demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a fin de que se declare la existencia y consecuente nulidad del acto ficto o presunto ocasionado por la falta de respuesta de parte de la entidad demandada frente a la petición con radicado No. E-2021-75306 del 10 de marzo de 2021, mediante el cual se le negó el reajuste de la pensión de jubilación por aportes, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 91 de 1989, Ley 812 de 2003, Ley 71 de 1988, Decreto 2277 de 1979, y demás normas concordantes.

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

- i) Para efectos de reconocimiento se reconozca el reajuste pensional de los tiempos laborados por el demandante en propiedad al servicio de la Nación



– Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Secretaría de Educación del Meta del 28 de febrero de 1974 al 02 de agosto de 1974.

- ii)

Se reconozca y pague la pensión vitalicia de jubilación del antiguo régimen del magisterio, regulado por el Decreto 2277 de 1979, liquidada con la inclusión de todos los factores salariales que devengó en el año de servicio anterior a la adquisición del estatus pensional, de conformidad a lo dispuesto en la Ley 812 de 2002, Ley 91 de 1989 y Ley 71 de 1988.
- iii)

Se reconozcan, liquiden y paguen las mesadas pensionales desde la fecha del estatus pensional y hasta cuando se verifique su pago, con los reajustes de Ley para cada año.
- iv)

Se condene a la demandada a la indemnización moratoria establecida en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.
- v)

Que no se haga ningún descuento para salud sobre los valores que se lleguen a reconocer en retroactivo, toda vez que el demandante no ha recibido ningún servicio de salud por estos valores.
- vi)

Condenar a la demandada a reconocer y pagar la indexación sobre las sumas de dinero que se reconozcan por concepto del reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes, aplicando lo certificado por el DANE desde el momento del reconocimiento de la pensión hasta que se haga efectivo el pago, conforme a lo establecido en los arts. 187 y 192 del CPACA.

1.2. Fundamentos fácticos

1.2.1. Relata el apoderado del demandante que su representado nació el 11 de julio de 1956 y laboró al servicio del Estado y en entidades del orden privado, cotizando al sistema de Seguridad Social de la siguiente manera:

RELACION TIEMPOS DE SERVICIO					
Entidad	Desde	Hasta	Total Días	Acumulad o	Semanas
GOBERNACION DEL META	28/02/1974	2/08/1974	153	153	21,86
COLPENSIONES	9/10/1974	15/04/1977	920	1.073	131,43
	28/11/1977	25/01/1978	59	1.132	8,43
	29/05/1978	7/04/1980	680	1.812	97,14
	12/06/1980	31/01/1981	234	2.046	33,43
	1/10/1981	31/08/1982	335	2.381	47,86
	20/09/1982	31/05/1987	1.715	4.096	245,00
	27/03/1989	15/09/1989	173	4.269	24,71
CONTRALORIA DE LA NACION	16/09/1989	5/03/1993	1.267	5.536	181,00
COLPENSIONES	2/07/1993	31/12/1994	548	6.084	78,29
	1/01/1995	6/02/1998	1.116	7.200	159,43



	7/02/1998	12/06/1998	126	7.326	18,00
	1/10/1999	10/10/1999	10	7.336	1,43
	11/10/1999	15/01/2000	95	7.431	13,57
	1/02/2000	19/03/2000	49	7.480	7,00
	1/03/2001	31/12/2001	300	7.780	42,86
	1/03/2002	30/04/2003	420	8.200	60,00
	1/10/2005	31/12/2005	90	8.290	12,86
SECRETARIA DE EDUCACION DE BOGOTA D.C	25/05/2006	6/04/2015	3.192	11.482	456,00
TOTAL COTIZACIONES	DIAS	11.482	SEMANAS	1.640,29	

1.2.2. Mediante acto administrativo No. 1024 del 24 de febrero de 2015, se reconoció al demandante pensión de vejez aplicando régimen general de pensiones, sin tener en cuenta la vinculación que existía al servicio del Magisterio entre el periodo del 28 de febrero y 02 de agosto de 1974.

1.2.3. Mediante Resolución No. 2080 del 28 de febrero de 2018, se reliquidó la pensión del demandante, pero aplicando la Ley 100 de 1993, sin tener en cuenta el antiguo escalafón.

1.2.4. Mediante radicado No. E-2021-75306 del 22 de septiembre de 2021, el demandante presentó ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio Regional Bogotá, el reajuste de su pensión de jubilación con base en lo establecido en la Ley 91 de 1989, Ley 812 de 2003 y Ley 71 de 1988.

1.2.5. A la fecha la demandada no se ha pronunciado al respecto.

1.2.6 Normas Violadas y Concepto de Violación

Como normas violadas la parte actora invoca las siguientes:

- Constitución Política: artículos 13, 16 y 29.
- Ley 71 de 1988 Artículo 7.
- Ley 91 de 1989, Artículo 15 Numerales 1 y 2.
- Ley 812 de 2003. Artículo 81.
- Decreto 3752 de 2003, art. 1 y 2.

En su concepto de violación señala que el demandante tiene derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación, con el régimen exceptuado del magisterio, desconociendo los tiempos que laboró antes del 26 de junio de 2033 y por consecuencia lo remite al Régimen General de Pensiones.

La entidad demandada niega abiertamente el reconocimiento pensional, aduciendo que es beneficiario de la Ley 100 de 1993, 797 de 2003 y que no cumple con los requisitos para ser acreedor de la pensión de vejez, desconociendo las vinculaciones que tiene con anterioridad a la vigencia de la Ley 812 de 2003.

Señala que el demandante cumplió con los requisitos legales para ser beneficiaria del reconocimiento, liquidación y pago de la pensión de jubilación regida por el régimen especial, en cuantía equivalente al 75% del salario mensual promedio devengado durante el año anterior al cumplimiento del estatus pensional, pretermitiéndose lo establecido en el artículo 58 de la C.P.; con base en la Ley 71 de 1988, es decir con 60 años de edad y 20 años de servicio.

1.3. Contestación de la demanda

No obstante, pese a que la entidad demandada se encuentra debidamente notificada -tal como se puede constatar en el archivo 14 del expediente digital-, contestó la demanda por fuera de los términos establecidos en el artículo 172 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con las disposiciones del artículo 199 ibidem.

1.4. Trámite procesal

El medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia se radicó el 14 de marzo de 2022 y se asignó a este Despacho por reparto el 15 del mismo mes y año.

Posteriormente mediante auto del 05 de julio de 2022, la demanda fue inadmitida a efectos de que la parte actora acreditara el cumplimiento de las disposiciones del inciso 8 del artículo 35 de la Ley 2080 de 2021, asimismo para que adecuara el poder conforme las pretensiones de la demanda.

Una vez se acreditó el cumplimiento de lo enunciado anteriormente, este Despacho mediante auto del 25 de octubre 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 26 de enero de 2023.

Posteriormente, mediante providencia del 12 de septiembre de 2023 se tuvo por no contestada la demanda, 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.

1.4.1. 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.

1.4.1.1. Alegatos de la parte actora

Señala que se ratifica en todos los fundamentos de hecho y de derecho que se encuentran en el escrito de demanda, que soportan las pretensiones tendiente a obtener el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación a cargo del MINISTERIO

DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, con base en la Ley 71 de 1988, en virtud de la Ley 91 de 1989, teniendo en cuenta que el demandante ostenta vinculaciones con anterioridad al 26 de junio de 2003, fecha de entrada en vigencia la Ley 812 de 2003, lo cual le da derecho a obtener una mesada pensional en las condiciones del Decreto 2277 de 1979, es decir con 55 años de edad, 20 años de servicio y gozando de compatibilidad pensional entre sueldo y salario.

Precisa que la norma es clara en determinar que a los vinculados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, se les debe aplicar la Ley 91 de 1989, nunca ordena que la vinculación deba ser continua, solo existir una vinculación con anterioridad a esta norma, lo cual les da derecho a las prerrogativas del escalafón 2277, y a su vez automáticamente se encuentran excluidos de la aplicación de la Ley 100 de 1993 y 797 de 2003.

Argumenta que le asiste el derecho a que se tenga en cuenta el escalafón 2277 es decir el antiguo escalafón por haber estado vinculada con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, automáticamente está excluida de la aplicación de la Ley 100 de 1993 es decir no está inmersa en el régimen de prima media y tampoco con los requisitos contemplados en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 si no en la Ley 812 de 2003 donde ordena que el régimen en materia prestacional que se debe tener en cuenta para el reconocimiento pensional es dependiendo de la fecha de vinculación, y que a los docentes que se vincularon con anterioridad a la Ley 812 de 2003, se les debe aplicar la Ley 91 de 1989 y a su vez esta remite a las Leyes 33 y 62 de 85, sin embargo de manera excepcional para aquellos funcionarios que no alcanzan a llenar sus requisitos pensionales con tiempos del FOMAG se les aplica la Ley 71 de 1988 única que permite acumular tiempos públicos y privados, reiterando que el único requisito es que estén vinculados con anterioridad a la Ley 812 de 2003.

Concluye que le asiste derecho al demandante que se le reconozca su prestación a la Luz de la Ley 71 de 1988, es decir con 55 años de edad y 20 años de servicio, adicional a que una vez sea acreedora de la prestación tiene derecho a seguir laborando y devengando pensión.

1.5.1.2. Alegatos de conclusión de la entidad demandada

La apoderada de la entidad demandada manifiesta que de acuerdo a las vinculaciones que presenta el demandante se evidencia que tuvo varios periodos sin vinculación que duraron más de 15 días de diferencia entre una vinculación y otra, situación que cambia el régimen jurídico aplicable al docente al momento de realizar el estudio de la procedencia del reconocimiento pensional.

Teniendo en cuenta la situación planteada anteriormente el docente cuenta con múltiples vinculaciones que tienen diferencia de más de 15 días entre la terminación de una relación laboral y la nueva vinculación, determina una NUEVA relación laboral y por ende la aplicación de los preceptos legales vigentes para la fecha de la nueva vinculación.



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 planteada en el auto del 12 de septiembre de 2023, el problema jurídico se contrae a determinar si hay lugar a declarar la existencia y consecuente nulidad del acto ficto o presunto ocasionado por el silencio de la administración frente a la petición con radicado No. E-2021-75306 del 10 de marzo de 2021, mediante la cual se negó al demandante el reajuste de la pensión de jubilación por aportes, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 91 de 1989, Ley 812 de 2003, Ley 71 de 1988, Decreto 2277 de 1979, y demás normas concordantes.

En caso afirmativo, se establecerá si hay lugar a ordenar a la entidad demandada a:

i) tener en cuenta para el reajuste pensional del demandante, los tiempos laborados al servicio de la Secretaría de Educación del Meta desde el 28 de febrero de 1974 al 02 de agosto de 1974; **ii)** reconocer, liquidar y pagar la pensión vitalicia de jubilación del antiguo régimen del magisterio, regulado por el Decreto 2277 de 1979, incluyendo todos los factores salariales que devengó en el año de servicio anterior a la adquisición del estatus pensional, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 812 de 2003, Ley 91 de 1989; **iii)** reconocer, liquidar y pagar las mesadas pensionales desde la fecha del estatus pensional y hasta cuando se haga efectivo el pago, con el reajuste de ley para cada año; **iv)** realizar el pago de la indemnización moratoria establecida en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993; **v)** no realizar ningún tipo de descuento para salud sobre los valores que se lleguen a reconocer en el retroactivo; **vi)** reconocer y pagar la indexación sobre las sumas de dinero adeudadas; y **vii)** dar cumplimiento al fallo en los términos del artículo 192 del CPACA.

2.2. De lo acreditado en el proceso

De las pruebas obrantes en el proceso se destacan:

2.2.1. Resolución No. 1024 del 24 de febrero de 2015, por la cual se reconoce y ordena una pensión por vejez de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, al docente Idelfonso Torres Rojas, suscrita por la directora de Talento Humano de la Secretaría de Educación de Bogotá, por un valor de \$948.563 a partir del 12/07/2013 (archivo 02 fls. 21 a 29 del expediente digital).

2.2.2. Resolución No. 2080 del 28 de febrero de 2018, por la cual se reliquida una pensión por vejez de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, al docente Idelfonso Torres Rojas, suscrita por la directora de Talento Humano de la Secretaría de Educación de Bogotá, por un valor de \$1.176.268 a partir del 06/04/2015 (archivo

02 fls. 31 a 34 del expediente digital).

2.2.3. Petición presentado por el demandante (archivo 02 fls. 35 a 43 del expediente digital).

2.2.4. Formato único del certificado de historia laboral del demandante consecutivo No. 351 y certificado de salarios (archivo 02 fls. 45 a 54 del expediente digital).

2.2.5. Copia de la cédula de ciudadanía del docente Idelfonso Torres Rojas (archivo 02 fl. 55 del expediente digital).

3. Del Régimen de Transición contenido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993

El legislador, en desarrollo de los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad que rigen la seguridad social, con la expedición de la Ley 100 de 1993, pretendió superar la desarticulación entre los distintos modelos y regímenes pensionales, creando un sistema integral y general de pensiones, que permitiera la acumulación de tiempos y semanas trabajadas; ello, por cuanto coexistían dos grandes modelos de seguridad social en pensiones y varios sistemas que se enmarcaban dentro de aquellos, los cuales funcionaban independientemente, con lógicas distintas y tenían formas de financiación propias.

Con tales propósitos, implementó nuevos requisitos para el reconocimiento de la pensión de vejez, estableció reglas sobre el cálculo de semanas de cotización y creó un régimen de transición con el fin de respetar las expectativas legítimas, ofreciendo, a los afiliados que se encontraban próximos a la consolidación de su derecho pensional, beneficios que implicaban el efecto ultractivo 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, el cual quedó establecido en el artículo 36 de la referida disposición, de la siguiente manera:

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

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

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

De lo anterior se infiere que la garantía del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, permite que i) la edad para consolidar el derecho a la pensión de vejez, ii) el tiempo de servicio -o número de semanas cotizadas-, y iii) el monto de la misma, sean los establecidos en el régimen anterior al cual se encontraban afiliadas las personas.

Para el efecto, el beneficiario debe estar afiliado al régimen anterior al momento de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones (1º de abril de 1994), y debe encontrarse en alguna de las hipótesis previstas en el inciso 1º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que establece cuáles son los destinatarios del régimen de transición. Esta disposición, fijó tres categorías de trabajadores cuyas expectativas legítimas serían protegidas:

- i) Mujeres con 35 o más años de edad;
- ii) Hombres con 40 o más años de edad y,
- iii) Hombres y mujeres que, independientemente de la edad, acrediten 15 años o más de servicios cotizados.

Condiciones que se deben acreditar al 1º de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 para los empleados públicos del orden nacional.

Encontrarse en una de las anteriores situaciones, permite al trabajador a efectos del reconocimiento de la pensión de jubilación que la edad, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto (tasa de reemplazo) de la misma, sea la establecida en el régimen anterior al cual se encuentre afiliado.

3.1. RÉGIMEN PRESTACIONAL ANTERIOR PREVISTO EN LA LEY 71 DE 1988 (PENSIÓN POR APORTES).

A más del régimen pensional de las Leyes 33 y 62 de 1985 que estipula la forma de pensionarse de quienes hubiesen cotizado durante toda su vida laboral como empleados públicos, el legislador también previó la posibilidad de obtener pensión a partir de la suma de aportes hechos como servidor público y trabajador del sector privado en la Ley 71 de 1988, que en su artículo 7º dispone:

“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.”

El artículo 7 de la Ley 71 de 1988, fue reglamentada, entre otros, por el Decreto 2709 de 1994, que en su artículo 1° contempla que la pensión a la que hace referencia la citada ley se denomina pensión por aportes y la define así:

“Artículo 1°. Pensión de jubilación por aportes. La pensión a que se refiere el artículo 7° de la Ley 71 de 1988, se denomina pensión de jubilación por aportes.

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

Respecto de las normas anteriormente transcritas, el H. Consejo de Estado ha explicado que para la época de expedición de la Ley 71, el Instituto de Seguros Sociales tenía como función principal la afiliación de los trabajadores del sector privado, de ahí que la norma citada se refiera a los aportes hechos a las cajas y fondos públicos, por una parte, y al Instituto de Seguros Sociales, por otra¹.

La citada Corporación también ha sido clara en indicar que la pensión de la Ley 71 de 1988 no se aplica cuando a pesar de existir aportes como trabajador particular, la persona puede solicitar su pensión acreditando 20 años o más de servicios al Estado, caso en el cual se aplica la Ley 33 de 1985, pues la pensión por aportes se presenta cuando para acceder a la prestación el interesado necesita sumar tiempos servidos en el sector público y en el sector privado².

Para la procedencia de la pensión por aportes, el H. Consejo de Estado ha señalado que la persona no solo debe ser beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 por el cumplimiento de los requisito del articulo 36 (40 o más años de edad si es hombre, 35 o más años de edad si es mujer ó 15 años o más de servicios cotizados al 1° de abril de 1994), sino que también debe cumplir con las condiciones del Acto Legislativo 01 de 2005, que son, que el beneficiario hubiera cotizado al menos 750 semanas a la fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo (25 de julio de 2005) **y que adquiera el derecho a la pensión antes del 31 de diciembre de 2014**; así, en reciente providencia del 14 de noviembre de 2018³, indicó:

¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, Consejero ponente: OSCAR DARÍO AMAYA NAVAS, veintisiete (27) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 11001-03-06-000-2017-00116-00

² Sala de Consulta, providencia del 26 de octubre de 2016, radicación 11001-03-06-000-2016-00126-00

³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, Consejero ponente: ÁLVARO NAMÉN VARGAS, catorce (14) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 11001-03-06-000-2018-00122-00

“Más adelante, el Acto Legislativo 1 de 2005, “por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política”, en su parágrafo 4º transitorio, impuso un límite temporal a la aplicación del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993, de la siguiente manera:

“Parágrafo transitorio 4º. El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014”.

“Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen.”

Como se observa, la norma constitucional mencionada estableció dos condiciones para que pudiera seguirse aplicando el régimen de transición más allá del 31 de julio de 2010: (i) que el beneficiario hubiera cotizado al menos 750 semanas, o tuviera el tiempo de servicios equivalente, en la fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo (25 de julio de 2005), y (ii) que la misma persona adquiriera el derecho a la pensión, conforme a las normas anteriores a la Ley 100 de 1993 que le sean aplicables, antes del 31 de diciembre de 2014.

La importancia de analizar el régimen de transición y determinar si resulta aplicable a cierta persona, radica en que quienes resulten beneficiados con el mismo adquieren el derecho a la pensión cuando cumplan con las exigencias establecidas en las disposiciones anteriores a la Ley 100 de 1993 que les sean aplicables, principalmente, las Leyes 33 de 1985 o 71 de 1988, según el caso (tratándose de servidores o ex servidores públicos).

Ahora, de ser beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y cumplir las condiciones del Acto Legislativo 01 de 2005, a efectos de obtener el reconocimiento de la pensión por aportes de la Ley 71 de 1988, el trabajador o trabajadora debe cumplir los siguientes requisitos del artículo 7º de la citada Ley 71 de 1988, anteriormente transcrito:

- Tener 60 años de edad si es hombre o 55 años si se es mujer,
- 20 años de servicios con aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados como servidor público y trabajador del sector privado.

En el evento de cumplirse con los anteriores requisitos el trabajador o trabajadora tendrá derecho al reconocimiento de una pensión equivalente al 75% del salario base de liquidación, como lo dispone el artículo 8º del Decreto 2709 de 1994, reglamentario de la Ley 71 de 1988, así:

“Artículo 8o. Monto de la pensión de jubilación por aportes. El monto de la pensión de jubilación por aportes será equivalente al 75% del

salario base de liquidación. El valor de la pensión de jubilación por aportes no podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente ni superior a quince (15) veces dicho salario, salvo lo previsto en la ley.”

Sobre el salario base para la liquidación de la pensión por aportes, el artículo 6° del mismo Decreto, estipuló:

“Artículo 6o. Salario base para la liquidación de la pensión de jubilación por aportes. El salario base para la liquidación de esta pensión, será el salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, salvo las excepciones contenidas en la ley.

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

Sobre la anterior norma, el Consejo de Estado en providencia del 19 de febrero de 2015, explicó que si bien el artículo 6° del Decreto 2709 de 1994 fue derogado por el artículo 24 del Decreto 1474 de 1997, lo cierto es que en fallo de fecha 15 de mayo de 2014, la Sección Segunda del Consejo de Estado, declaró la nulidad de éste último artículo.

3.2 DEL MONTO DE LA PENSIÓN EN EL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN DE LA LEY 100 DE 1993.

Como se indicó, son tres los parámetros aplicables al reconocimiento de las pensiones regidas por normas anteriores a la Ley 100 de 1993, los que a su vez constituyen el régimen de transición:

- i) La edad para consolidar el acceso al beneficio prestacional.
- ii) El tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas para el efecto.
- iii) El monto de la misma (tasa de remplazo).

Con la expedición de la sentencia C-258 de 2013, la Corte Constitucional fijó una interpretación clara sobre la aplicabilidad del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en lo relacionado con el cálculo del Ingreso Base de Liquidación de las pensiones de aquellas personas que fueran beneficiarias del régimen de transición.

En tal sentido, consideró que el cálculo del Ingreso Base de Liquidación bajo las reglas previstas en las normas especiales que anteceden al régimen de transición, constituye la concesión de una ventaja que no previó el legislador al expedir la Ley 100 de 1993, en la medida en que el beneficio otorgado consiste en la aplicación ultractiva de los regímenes a los que se encontraba afiliado el peticionario, pero sólo en lo relacionado con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de remplazo, excluyendo el

ingreso base de liquidación⁴.

Posteriormente, en el Auto 326 de 2014, la Sala Plena de la referida Corporación, reafirmó el alcance de la sentencia C-258 de 2013, al señalar que la regla de interpretación frente al ingreso base de liquidación -IBL- no sólo constituye un precedente para la población objeto de dicho pronunciamiento, sino que resulta un *“precedente interpretativo de acatamiento obligatorio que no puede ser desconocido en forma alguna”*.

Igualmente afirmó que la *ratio decidendi* de la Sentencia C-258 de 2013, constituye un parámetro vinculante para las autoridades judiciales, señalado que: *“Es importante destacar que el parámetro de interpretación fijado por la Corte en la materia, a pesar de que no se encuentra situado de forma expresa en la parte resolutive de dicha providencia, fundamenta la ratio decidendi que dio lugar a una de las decisiones adoptadas en la Sentencia C-258 de 2013 y, por lo tanto, constituye un precedente interpretativo de acatamiento obligatorio”*.

Por su parte, en la Sentencia SU-210 de 2017, se señaló que el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, está circunscrito únicamente a los aspectos de la edad, tiempo de servicios o cotización, y el monto de la pensión, en la medida en que *“lo atinente a las demás condiciones y requisitos pensionales que no estén regulados por dicho artículo, como el ingreso base de liquidación, deben regirse por las normas contenidas en la ley, correspondientes al sistema general de pensiones”*.

Ahora bien, en la sentencia SU-395 de 2017, el órgano de cierre Constitucional, además de reiterar las anteriores interpretaciones, señaló que para la creación, funcionamiento y sostenimiento de un nuevo sistema pensional, es necesario contar con reglas que garanticen los principios que lo sustentan, entre ellos, la sostenibilidad financiera del mismo, de manera que lo liquidado debe ser proporcional a lo cotizado, y en tales consideraciones, advirtió que esa fue la razón por la cual se estableció en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, un ingreso base de liquidación para quienes fueren beneficiarios del régimen de transición.

En esa medida, si el inciso tercero de la referida disposición expresamente establece cuál debe ser el Ingreso Base de Liquidación para los beneficiarios del régimen de transición, entonces el monto se refiere al porcentaje aplicable a esa base que será el señalado por la normativa anterior que rija el caso concreto. En igual sentido, los factores salariales, al no determinar el monto de la pensión sino parte de la base de liquidación de la misma, serán los señalados por la normativa actual, en este caso, por el Decreto 1158 de 1994.

En tales consideraciones concluyó la Corte Constitucional que de acuerdo con lo expresamente establecido por el legislador en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por el Constituyente en el Acto Legislativo 01 de 2005, así como con los principios de eficiencia del Sistema de Seguridad Social, correspondencia entre lo cotizado y lo liquidado, y el alcance y significado del régimen de transición, la interpretación constitucionalmente admisible es aquella según la cual el monto de la pensión se refiere al porcentaje aplicable

⁴ Sentencia T-078 de 2014 y el Auto 229 de 2017

al IBL, y, por tanto, el régimen de transición no reconoce que continúan siendo aplicables ni el IBL ni los factores salariales previstos con anterioridad a la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, ha de señalarse que el Consejo de Estado en reciente sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2018⁵, modificó su posición respecto a la interpretación del alcance del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, adoptando la tesis sostenida por la Corte Constitucional a que se ha hecho referencia en precedencia.

Así, en la referida sentencia de unificación el máximo órgano de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo fijó la regla jurisprudencial según la cual 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.

Como sustento de tal regla, el Consejo de Estado precisó lo siguiente:

“(...) 85. A juicio de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado una lectura del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 permite concluir que en el régimen de transición el IBL que debe tenerse en cuenta para liquidar el monto pensional es el previsto en el inciso 3 de dicha norma (...).

91. Para la Sala Plena de esta Corporación esa es la lectura que debe darse del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. 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 (...).”

Con fundamento en las referidas interpretaciones, este Despacho atendiendo la consolidación de la interpretación normativa que debe darse al IBL, producto del régimen de transición dispuesto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, y en tal sentido, con el objeto de salvaguardar la seguridad jurídica, la igualdad formal y material y el valor del precedente vertical¹⁰ unificado del órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, así como del órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, ha precisado que el régimen de transición, conforme es previsto en los incisos 2º y 3º de la

⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: César Palomino Cortés. Bogotá D.C. 28 de agosto de 2018. Sentencia de Unificación de Jurisprudencia, Criterio de interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Expediente: 52001-23-33- 000-2012-00143-01.

referida norma, es aplicable a servidores públicos que cumplan los requisitos de edad y tiempo de servicios requeridos para la transición.

Es decir, que les continúan siendo aplicables para la pensión, los aspectos relacionados con la edad, el tiempo de servicios o semanas cotizadas y el monto (que corresponde al porcentaje de la normatividad anterior), no obstante, la liquidación debe ser proporcional a lo cotizado, y de igual manera se dispuso acoger el criterio, según el cual, los factores salariales, no son parte del monto, sino de la base de liquidación, que se gobiernan por la normativa actual, esto es el Decreto No. 1158 de 1994.

En tal virtud, la Sección Segunda del Consejo de Estado en la referida sentencia de unificación fijó las siguientes sub-reglas aplicables a los beneficiarios del régimen de transición, en torno a la liquidación del ingreso base de liquidación:

- La primera sub-regla 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.
- La segunda sub-regla 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.

En éste punto ha de precisarse que tal como lo ha señalado el Consejo de Estado, si bien la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018 hizo referencia al régimen pensional previsto en la Ley 33 de 1985, lo cierto es que los parámetros allí fijados también resultan aplicables a la pensión por aportes contenida en la Ley 71 de 1988, que aplica para quienes acumularon tiempo de servicio al sector oficial y al sector privado para acceder al derecho pensional. Al respecto en sentencia del 3 de octubre de 2019⁶, la Sección Segunda del Consejo de Estado, señaló lo siguiente:

“(...) Ahora, si bien en la sentencia de unificación se aludió al régimen regulado en la Ley 33 de 1985, lo cierto es que este no era el único reglamentado para la época anterior a la Ley 100 de 1993, pues también

⁶ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección “A”. Consejero ponente: William Hernández Gómez. Bogotá D.C., tres (3) de octubre de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 25000-23-42-000-2013-06727-01(4077-16).



se encontraba el contenido en la Ley 71 de 1988 que aplicaba para quienes acumularon tiempo de servicio al sector oficial y al sector privado, según el cual tenía derecho a la pensión quien acreditara 20 años de aportes en cualquier tiempo y acumulados en una o varias entidades de previsión social, siempre que cumplieran 60 años en el caso de los hombres y 55 años si son mujeres.

En complemento a lo anterior, el Decreto Reglamentario 2709 de 1994, reglamentario del artículo 7º de la Ley 71 de 1988, en su artículo 6º indicó que (...) El salario base para la liquidación de las pensiones por aportes, será el salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios (...).

En consecuencia, la Subsección considera que las reglas de unificación también deben aplicarse a los beneficiarios de la pensión por aportes que a su vez están inmersos en el régimen transición (...).

4. CASO EN CONCRETO

- **Del Régimen de Transición:**

En primer lugar, ha de señalarse que en el presente caso se encuentra acreditado que el demandante, realizó aportes tanto en el sector privado como en el sector público, antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1º de abril de 1994), así:

Entidad	Periodo
Gobernación del Meta – Secretaria de Educación	28/02/1974 – 02/08/1974
Colpensiones	09/10/1974 – 15/04/1977
Colpensiones	28/11/1977 -25/01/1978
Colpensiones	29/05/1978 -07/04/1980
Colpensiones	12/06/1980 – 31/01/1981
Colpensiones	01/10/1982 – 31/08/1982
Colpensiones	20/09/1982 – 31/05/1987
Colpensiones	27/03/1989 – 15/09/1989
Contraloría General	16/09/1989 – 05/03/1993
Colpensiones	02/04/1993 – 1º/04/1994
Total	16 años, 1 mes y 11 días

Con base en lo anterior, el demandante se encuentra amparado por el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, razón por la cual su pensión de jubilación debe ser regulada por la normatividad anterior a dicha ley. En efecto, para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (01 de abril de 1994), **el demandante cumple con el requisito de 15 años** o más de servicios.

Pero además de cumplir con el requisito del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el demandante también cumple con las condiciones del Acto Legislativo 01 de 2005, pues a su entrada en vigencia que fue el 25 de julio de 2005, contaba con más de 750 semanas de cotización, dado que a esa fecha había prestado sus servicios por más de 24 años, lo



que equivale aproximadamente a más de 1.235 semanas.

En tal sentido, tiene derecho a que su situación pensional en cuanto a los requisitos de edad, tiempo de servicio y monto (tasa de remplazo), sea regulada según lo previsto en el régimen pensional anterior que resulte aplicable a la situación particular del demandante.

- **De la norma que regula la situación pensional del demandante.**

Una vez se establece que el demandante resulta ser beneficiario del régimen de transición, corresponde ahora verificar cuál es la norma que regula la situación pensional del señor **Idelfonso Torres Rojas**; al respecto ha de señalarse que no es dable la aplicación de la Ley 33 de 1985, por cuanto no cumple con el requisito de 20 años de servicio en el sector público que exige esta normativa para su aplicación.

En efecto, tal como se plantea en la demanda y está demostrado con los elementos de prueba allegados al plenario, a fin de acreditar el cumplimiento del requisito del tiempo de servicios para acceder a la pensión, el actor acumula tiempos laborados tanto en el sector público como en el sector privado, razón por la cual el régimen pensional a aplicar es el contenido en la Ley 71 de 1988.

Recuérdese que el legislador, con anterioridad a la Ley 100 de 1993, previó la posibilidad de obtener la pensión a partir de la suma de aportes hechos como servidor público y trabajador del sector privado, figura que se conoce como pensión por aportes; situación que acontece en el presente asunto, pues conforme al material probatorio relacionado en acápite anterior, se observa que el demandante cotizó tanto en el sector público como en sector privado, así:



ENTIDAD DONDE LABORO	FECHA		TOTAL DIAS
	INGRESO	CORTE	
EMPLEADORES COTIZANTES COLPENSIONES	09/10/1974	15/04/1977	6.798
	28/11/1977	25/01/1978	
	29/05/1978	07/04/1980	
	12/06/1980	31/01/1981	
	01/10/1981	31/08/1982	
	20/09/1982	31/05/1987	
	27/03/1989	15/09/1989	
	02/07/1993	12/06/1998	
	01/10/1999	15/01/2000	
	01/02/2000	19/03/2000	
	01/03/2001	31/12/2001	
	01/03/2002	30/04/2003	
	01/10/2005	31/12/2005	
CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA	16/09/1989	05/03/1993	1.250
SECRETARIA DE EDUCACION DE BOGOTA	25/05/2006	11/07/2013	2.567

ENTIDAD DE PREVISION	FECHA		TOTAL DIAS
	INGRESO	CORTE	
COLPENSIONES	09/10/1974	15/04/1977	6.798
	28/11/1977	25/01/1978	
	29/05/1978	07/04/1980	
	12/06/1980	31/01/1981	
	01/10/1981	31/08/1982	
	20/09/1982	31/05/1987	
	27/03/1989	15/09/1989	
	02/07/1993	12/06/1998	
	01/10/1999	15/01/2000	
	01/02/2000	19/03/2000	
	01/03/2001	31/12/2001	
	01/03/2002	30/04/2003	
	01/10/2005	31/12/2005	
UGPP	16/09/1989	05/03/1993	1.250
FONDO PRESTACIONAL DEL MAGISTERIO	25/05/2006	11/07/2013	2.567

Como se advierte, a efectos del reconocimiento de la pensión de jubilación del demandante se sumaron los tiempos cotizados tanto en el sector público como en el sector privado; en tanto los tiempos laborados como servidor público no suman un mínimo de 20 años, de tal manera que no hay duda en cuanto a que su derecho pensional se rige por la Ley 71 de 1988 y su Decreto Reglamentario N° 2709 de 1994.

Así las cosas y de acuerdo con lo previsto en el artículo 7° de la Ley 71 de 1988, a efectos de obtener el reconocimiento de la pensión de jubilación el trabajador o trabajadora debe cumplir los siguientes requisitos:

- i) Tener 60 años de edad si es hombre o 55 años de edad si es mujer y,
- ii) 20 años de servicios con aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados como servidor público y trabajador del sector privado.

En cuanto al requisito de la edad, de acuerdo con el acápite de hechos probados de esta providencia, el demandante Idelfonso Torres Rojas nació el **11 de julio de 1956**, es decir que cumplió la edad de 60 años el **11 de julio de 2016**, fecha en que adquirió el status pensional con este régimen, razón por la cual cumple el primero de los requisitos para obtener el derecho pensional.

A su turno, en lo que tiene que ver con el cumplimiento del requisito del tiempo de

servicios se encuentra probado que en el marco de las relaciones laborales de la demandante en el sector privado como en las vinculaciones legales y reglamentarias, acumuló un tiempo de servicios de más de 20 años de servicios entre el sector público y privado.

En tal sentido, se encuentra acreditado que el demandante, igualmente cumple con el requisito del tiempo de servicios de 20 años previsto en la Ley 71 de 1988, los cuales había cumplido con anterioridad al cumplimiento de la edad.

Ahora bien, en cuanto a la fecha de efectividad de la mesada pensional, el artículo segundo del Decreto 2709 de 1994, condiciona su reconocimiento al retiro efectivo del servicio del trabajador; en efecto indica la norma:

“Artículo 2º.- Efectividad y pago de la pensión de jubilación por aportes. La pensión de jubilación por aportes, para los servidores públicos se hará efectiva una vez se retiren del servicio. Para los demás trabajadores, se requiere la desafiliación de los seguros de invalidez, vejez o muerte y accidente de trabajo y enfermedad profesional, salvo las excepciones previstas en la ley”.

Dicha norma reglamentaria debe ser concordada con lo señalado en el artículo 8 de la Ley 71 de 1988 que dispone:

“Artículo 8.- Las pensiones de jubilación, invalidez y vejez una vez reconocidos, se hacen efectivas y deben pagarse mensualmente al pensionado desde la fecha en que se haya retirado definitivamente del servicio, en caso de que este requisito sea necesario para gozar de la pensión”.

En tal virtud, por disposición legal, la pensión debe hacerse efectiva a partir del retiro del servicio del trabajador, salvo que este requisito no sea necesario para gozar de la pensión.

- **De la liquidación pensional en el caso concreto**

En lo que tiene que ver con la liquidación de la pensión, de conformidad con lo expuesto en acápite anterior, si bien el demandante es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, lo cierto es que éste, sólo contempla respecto a la norma anterior, la aplicación de la edad, el tiempo de servicio o número de semanas cotizadas y el monto de la pensión, ya que el legislador no incluyó la fórmula de calcular el IBL, ni la inclusión de la totalidad de los factores salariales.

Luego entonces, el Ingreso Base de Liquidación de la pensión de la demandante, que en derecho corresponde, debe establecerse únicamente sobre los factores previstos en el Decreto 1158 de 1994.

Lo anterior conforme a la regla jurisprudencial fijada por la Corte Constitucional y por el máximo órgano de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, según la cual a los beneficiarios del régimen de transición les continúan siendo aplicables para la pensión, los aspectos relacionados con la edad, el tiempo de servicios o semanas cotizadas y el



monto (que corresponde al porcentaje) del régimen anterior al que pertenecen. No obstante, el Ingreso Base de Liquidación corresponde al contemplado en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, considerándose que los factores salariales, no son parte del monto, sino de la base de liquidación, que se gobiernan por la normativa actual, esto es el Decreto No. 1158 de 1994.

En tal sentido como quiera que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, (1 de abril de 1994) al demandante Idelfonso Torres Rojas, le faltaban más de 10 años para pensionarse, en tanto para dicha fecha contaba con 38 años de edad, de acuerdo con las subreglas fijadas por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, 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.

En las anteriores condiciones, no habría lugar a acceder a la pretensión de reliquidación de la pensión de vejez con la inclusión de todos los factores salariales devengados en los términos solicitados en la demanda, pues el Ingreso Base de Liquidación de su pensión, que en derecho corresponde, debe establecerse de acuerdo con 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, en el monto indicado en el régimen anterior, y únicamente sobre los factores previstos en el Decreto 1158 de 1994 y sobre los cuales realizó cotizaciones.

Así las cosas, teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto es claro que el señor Idelfonso Torres Rojas, tiene derecho a que su pensión de jubilación le sea reconocida, de conformidad con los requisitos de edad, tiempo de servicio y monto (tasa de remplazo) previstos en la Ley 71 de 1988, esto es, 60 años de edad, 20 años de servicios cotizados entre el sector público y privado y aplicando como tasa de remplazo 75%, sin embargo en lo que tiene que ver con el Ingreso Base de Liquidación tal como lo previó la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018 proferida por el Consejo de Estado, la cual también resulta aplicable al régimen contenido en la Ley 71 de 1988, corresponde al consagrado en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, considerándose que los factores salariales, no son parte del monto, sino de la base de liquidación, que se gobiernan por la normativa actual, esto es, el Decreto No. 1158 de 1994.

En otras palabras, el IBL corresponde al 75% del promedio de los salarios devengados y sobre los cuales efectuó cotizaciones durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, incluyendo únicamente los factores previstos en el Decreto 1158 de 1994 y sobre los cuales realizó cotizaciones.

Lo anterior teniendo en cuenta que, además de ser la Ley 71 de 1988 la norma aplicable al caso particular **le resulta más favorable a la demandante** en tanto la tasa de remplazo correspondiente a la liquidación con el régimen de esta norma equivale al **75%** y la que se le fue aplicada en la **resolución de reconocimiento fue equivalente al 72% en aplicación del artículo 10 de la Ley 797 de 2003.**



Así las cosas, estudiada la demanda, el material probatorio allegado, los alegatos de conclusión, así como los argumentos de hecho y de derecho vertidos en precedencia, se tiene que el demandante logró desvirtuar la presunción de legalidad de la que goza el acto administrativo acusado, razón por la que se accederá a las pretensiones de la demanda.

En consecuencia de la anterior declaración y como restablecimiento del derecho, de ordenará al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocer y pagar a al demandante Idelfonso Torres Rojas, una pensión de jubilación de conformidad con la Ley 71 de 1988, esto es, con el 75% del promedio de los salarios sobre los cuales efectuó cotizaciones durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, incluyendo únicamente los factores previstos en el Decreto 1158 de 1994 y sobre los cuales realizó cotizaciones y sobre los cuales realizó cotizaciones, a partir del 11 de julio de 2016 pero con efectos fiscales a partir del **10 de marzo de 2018**, por prescripción trienal de las mesadas; con ocasión a que la solicitud de reajuste pensional fue presentada el 10 de marzo de 2021.

5. 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, si bien, en el presente asunto la parte vencida es el extremo pasivo y la parte demandante solicitó en sus pretensiones que se le condene en costas, lo cierto es que, de conformidad con el inciso 2° del artículo 367 del CGP⁴ y el numeral 8° del artículo 365 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 2022⁶, 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>>.

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: DECLARAR la nulidad del referido acto ficto o presunto negativo, ocasionado por la falta de respuesta de parte de la entidad demandada frente a la petición con radicado No. E-2021-75306 del 10 de marzo de 2021, mediante el cual se



le negó el reajuste de la pensión de jubilación por aportes, conforme a lo expuesto en la parte considerativa.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, se ordenará a la Nación – Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio –FOMAG- reconocer, pagar y reajustar la pensión de jubilación del señor **Idelfonso Torres Rojas**, una pensión de jubilación de conformidad con la Ley 71 de 1988 esto es, con el 75% del promedio de los salarios sobre los cuales efectuó cotizaciones durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, incluyendo únicamente los factores previstos en el Decreto 1158 de 1994 y sobre los cuales realizó cotizaciones, a partir del 11 de julio de 2016 pero con efectos fiscales a partir del **10 de marzo de 2018**, por prescripción trienal de las mesadas.

TERCERO: Condenar a la Nación - Ministerio de Educación - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a pagar la indexación de las sumas adeudadas, conforme a lo dispuesto en el artículo 187 de la ley 1437 de 2011, para lo cual se tendrá en cuenta la fórmula de matemática financieras acogida por el Consejo de Estado:

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

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el actor desde la fecha en que se hizo exigible la obligación, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de ésta sentencia, por el índice inicial vigente a la fecha en que debió hacerse el pago.

PARÁGRAFO: la entidad demandada no podrá exigir devolución de prestaciones periódicas (mesadas pensionales) pagadas al demandante de buena fe, con ocasión a su reconocimiento pensional, fundado en la Ley 100 de 1993 y sus modificaciones.

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

QUINTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: RECONOCER PERSONERÍA a la doctora **JHENNIFER FORERO ALFONSO**, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.032.363.499 de Bogotá D.C. y T.P. No. 230.581 del C.S de la J., como apoderada sustituta de la parte demandante⁷
SEPTIMO: RECONOCER PERSONERÍA ADJETIVA a la doctora **MILENA LILYAN RODRIGUEZ CHARRIS**, identificada con C.C. No. 32.859.423 Malambo (Atlántico) y T.P. No. 103577 del C.S. de la J, como apoderada principal de la demanda, y a la doctora **KAREN ELIANA RUEDA AGREDO** identificada con cédula de

⁷ [29SUSTITUCION 2726.pdf](#)



ciudadanía No. 1.018.443.763 de Bogotá y portadora de la Tarjeta Profesional 260125 del Consejo Superior de la Judicatura, conforme al poder de sustitución conferido, por la apoderada principal de la entidad demandada⁸.

SEPTIMO: 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:

procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co;

t_jaacosta@fiduprevisora.com;

notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co;

notjudicial@fiduprevisora.com.co;

colombiapensiones1@hotmail.com;

abogado23.colpen@gmail.com;

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

NOVENO: 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

KTMC

⁸ [27SustitucionPoder.pdf](#)