

**JUZGADO TRECE (13) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCION SEGUNDA**



Bogotá D.C., cinco (5) de junio de dos mil dos mil veinte (2020).

Expediente No.:	11001-33-35-013-2017-00286-00
Proceso:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante:	JORGE HUMBERTO ROJAS GUZMÁN
Demandada:	FONDO DE PRESTACIONES ECONOMICAS, CESANTÍAS Y PENSIONES - FONCEP-
Asunto:	Fallo – Pensión jubilación- régimen de transición Ley 100 de 1993.

*Procede el Despacho, una vez agotadas las etapas procesales pertinentes, a emitir sentencia dentro del proceso de la referencia, adelantado por el señor **JORGE HUMBERTO ROJAS GUZMÁN**, a través de apoderado, contra la **FONDO DE PRESTACIONES ECONOMICAS, CESANTÍAS Y PENSIONES - FONCEP-**, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, con fundamento en lo siguiente:*

ANTECEDENTES

1. DECLARACIONES.

“(…)

Que en ejercicio de la ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, presento demanda a fin de obtener la declaratoria de nulidad de las Resoluciones No. SPE-GP 0633 del 27 de Septiembre de 2016 proferida por el Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones FONCEP por medio de la cual se niega la reliquidación de la Pensión de Vejez al señor Jorge Humberto Rojas Guzmán, Resolución SPE-GP No. 0771 del 21 de Octubre de 2016 por el cual se resuelve el recurso de reposición en contra de la Resolución SPE-GP 0633 del 27 de Septiembre de 2016 y la Resolución No. SPR No. 0993 del 4 de Julio de 2017, mediante el cual se declara improcedente el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución SPE-GP 0633 del 27 de Septiembre de 2016 por el señor Jorge Humberto Rojas Guzmán, acreditando de esta forma el requisito de procedibilidad previsto en el inciso 2 del artículo 161 del CPACA (se anexan las 3 Resoluciones).

CONDENAS

Que como consecuencia de la declaración anterior y para que se Restablezca el Derecho del Demandante **JORGE HUMBERTO ROJAS GUZMÁN**, la H, Juez se servirá, una vez declaradas nulas las anteriores declaraciones:

PRIMERO. QUE SE CONDENE A FONCEP, a título de restablecimiento de derecho proferir Acto Administrativo por medio del cual se reliquide y ordene el pago de la pensión de vejez del señor **JORGE HUMBERTO ROJAS GUZMÁN** de acuerdo al artículo 1 de la Ley 33 de 1985, esto es, con todos los factores salariales que sirvieron de base para los aportes durante el último año de servicio.

SEGUNDO: QUE SE CONDENE A FONCEP, como consecuencia de la declaración anterior, al reconocimiento y pago de la INDEXACIÓN de la primera mesada desde el momento de la desvinculación laboral del señor Jorge Humberto Rojas Guzmán, esto es en noviembre 4 de 1997 hasta 10 de marzo de 2005, fecha en que se reconoció la pensión de vejez en una cuantía de \$693.073, a partir del 10 de marzo de 2005 (sin que se hubiera indexado la primera mesada); liquidando los ajustes de conformidad con el artículo 178 del C.C.A., para lo cual se tendrá como factor el IPC certificado y que deberá ser indexada de la siguiente manera:

\$842.984, 1998 17.68%, 1999 16.70, 2000 9.23%, 2001 8.75%, 2002 7.65%, 2003 6.99%, 2004 6.49%, 2005 5.50%; resultando la suma de **\$1.334.578.65** m/cte, que será el valor de la primera mesada, desde el 10 de marzo de 2005.

TERCERO: QUE SE CONDENE A FONCEP, al reconocimiento y pago de las diferencias de las mesadas pensionales (recibidas y las reajustadas) causadas desde la fecha en que se adquirió el derecho el 10 de marzo de 2005 y, hasta cuando sea incluido en la nómina de pensionados con el mayor valor.

CUARTO: QUE SE CONDENE A FONCEP, al reconocimiento y pago de las mesadas adicionales de junio y diciembre, debidamente indexadas (de acuerdo al numeral segundo), y a los reajustes de ley.

QUINTO: QUE SE CONDENE A FONCEP, para que sobre las sumas que en virtud de la condena se liquiden según las pretensiones primera y segunda de esta demanda, proceda a efectuar los ajustes de valor de conformidad con lo prescrito en el artículo 178 del C.C.A., para lo cual se tendrá como factor el IPC certificado por el DANE desde 1997 hasta el 2005.

SEXTO: QUE SE CONDENE A FONCEP, a dar cumplimiento a la Sentencia que se dicte, dentro del término consagrado en el Artículo 176 y concordantes del Código Contencioso Administrativo; y en el evento de no hacerlo, debe reconocer y pagar al demandante, intereses moratorios de conformidad con lo establecido por el artículo 177 del CCA y a lo decidido en sentencia C 188 de Marzo 29 de 1999 de la Corte Constitucional.

(...)"

2. Hechos.

Los relatados en la demanda se resumen así:

- *Que el señor JORGE HUMBERTO ROJAS GUZMÁN laboró en la Secretaría de Obras Públicas de Bogotá, desempeñándose como técnico VI-C.*
- *Que mediante Resolución N° 1964 del 27 de julio de 2005, la Secretaría de Hacienda de Bogotá reconoció pensión de vejez al demandante, de conformidad con lo establecido en el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, en cuantía de \$693.073.*
- *Que la Secretaría de Hacienda de Bogotá le ha reconocido y pagado los reajustes pensionales ordinarios ordenados en la Ley 33 de 1985 y la Ley 100 de 1993.*

- Que para la indexación de la pensión se tuvieron en cuenta los valores devengados durante los últimos 10 años, “lo que es diferente a la indexación de la primera mesada”.
- Que con petición del 20 de febrero de 2009, el demandante solicitó a la entidad demandada la reliquidación de la pensión de vejez, debidamente indexada, de conformidad con la ley 33 de 1985 y la sentencia C-862 de 2006.
- Que FONCEP negó la anterior solicitud a través de la Resolución No. SPE- GP 0633 del 27 de septiembre de 2016. Que contra esta resolución se interpuso recurso de reposición.
- Que el recurso de reposición fue resuelto mediante Resolución No. SPE- GP 0771 del 21 de octubre de 2016, confirmando la decisión inicial.
- Que mediante Resolución SPE- GP 0993 del 4 de julio de 2017, la entidad demandada declaró improcedente el recurso de apelación impetrado contra la Resolución No. SPE- GP 0633 del 27 de septiembre de 2016.

3. Normas violadas y concepto.

En el libelo se señalan como vulneradas las siguientes:

- **De rango Constitucional.** Artículos 11, 13, 25, 48 y 53 de la Constitución Política.
- **De rango legal.**, Decretos Ley 435 de 1971, 446 de 1973, 1221 de 1975. Leyes 33 de 1.973, 12 de 1975, 4° de 1976, 44 de 1980, 33 de 1985, 113 de 1985, 71 de 1988, 6° de 1992, 100 de 1993, Decreto 2108 de 1992, y el Acuerdo 26 de 1958.

En síntesis, aduce el apoderado judicial del demandante que se solicita la reliquidación de la pensión de su mandante “(...) de acuerdo al nuevo valor que resulte una vez indexada la primera mesada (...)” desde la fecha del retiro, es decir, a partir del 3 de noviembre de 1997, hasta el 10 de marzo de 2005, fecha en que cumplió el status pensional, al tenor de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

Que el hecho de que la entidad demandada no reconozca la reliquidación solicitada es asimilable a las conductas punibles que tipifican los delitos de abuso de confianza y otros de orden patrimonial y financiero, ya que “(...) la Empresa deviene de una especie de banco de la seguridad social que rehúsa devolver a sus legítimos propietarios las sumas que estos forzosa y penosamente han depositado (...)”.

4. TRAMITE PROCESAL

4.1. Mediante providencia del 9 de octubre de 2017 (fls. 165 y 166), el Despacho admitió la presente demanda formulada por el señor JORGE HUMBERTO ROJAS GUZMÁN contra el FONDO DE PRESTACIONES ECONOMICAS, CESANTÍAS Y PENSIONES - FONCEP -, la cual fue notificada personalmente a través de correo electrónico a la entidad demandada y al Ministerio Público (fls. 168). Mediante apoderado judicial debidamente constituido, la parte accionada se opuso a la prosperidad de las pretensiones (fls. 170 a 177).

4.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Señala el apoderado de la entidad demandada que el acto de reconocimiento de la pensión de jubilación del demandante, lejos de vulnerar la normativa vigente, lo que expresa es el reconocimiento de un derecho dentro de un marco legal “denominado régimen de transición”, fruto de los “derechos adquiridos” y concretados por la Ley 33 de 1985 y el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Sostiene que el FONCEP ha venido realizado los pagos de las mesadas pensionales que le fueron reconocidos al actor mediante la Resolución N° 1964 del 27 de septiembre de 2005. Asimismo, que dicho acto administrativo se enmarca en los parámetros y directrices consagradas por la Corte Constitucional en las sentencias de unificación SU-230 de 2015, SU-427 de 2016 y SU-2010 de 2017, que definieron con claridad la forma en que se calcula el IBL para los beneficiarios del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

*Propuso como excepciones las denominadas “**Falta de jurisdicción y competencia, Prescripción, Cumplimiento de los requisitos formales para la***

expedición de las Resolución número 1964 del 27 de septiembre de 2005, Presunción de legalidad y Genérica” (fls. 175 a 176).

El Ministerio Público no conceptuó.

4.3. En audiencia pública inicial celebrada el 15 de agosto de 2018, el Despacho no adoptó medida de saneamiento alguna, declaró no probada la excepción previa denominada “falta de jurisdicción y competencia”, advirtió que la resolución de la denominada “prescripción” se difería al momento de proferir la sentencia y que las demás formuladas, al ostentar el carácter de mérito, se entenderían resueltas con la motivación del fallo. El apoderado de la entidad demandada interpuso recurso de apelación contra la decisión que declaró no probada la aludida excepción previa, el cual fue concedido por el despacho en el efecto suspensivo.

4.4 El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, con providencia del 8 de noviembre de 2018, confirmó la decisión recurrida. (fl 280 a 283)

4.5. En la continuación de audiencia inicial llevada a cabo el 3 de julio de 2019, el Despacho fijó el litigio, declaró fallida la conciliación, decretó las pruebas allegadas y solicitadas, y se abstuvo de citar a audiencia de práctica de pruebas, ordenando que una vez se recibieran los documentos faltantes, se continuara con el trámite respectivo (fl 281 a 292).

4.6. Alegatos de conclusión.

Con auto del 6 de diciembre de 2019 (fl.351) se ordenó incorporar al expediente las pruebas documentales faltantes debidamente recaudadas y correr traslado para alegar de conclusión.

La parte demandante insistió en los argumentos jurídicos expuestos en la demanda y recalcó que de conformidad con las respuesta allegadas por la entidad demandada, se observa que si bien al demandante se le han venido realizando los incrementos anuales de sus pensiones de conformidad con el IPC, lo cierto, es que no se realizó la indexación de la primera mesada pensional, pues su retiro acaeció el 3 de noviembre de 1997 y cumplió el status pensional el 10 de marzo de 2005, por lo que el FONCEP debió calcular el IBL para el año 1997 y, dicho valor indexarse de conformidad con el IPC año a año hasta el 2005. Asimismo, señaló que para efectos de la reliquidación pensional reclamada se deben tener en cuenta la totalidad

de los factores devengado en el último año de servicio, tales como sueldo, primas de alimentación, antigüedad y transporte y los quinquenios (fls. 355 a 357).

La entidad demandada reiteró lo esbozado en la contestación de la demanda, rarificando que el IBL para los beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no puede ser el estipulado en el sistema pensional anterior al cual se encontraban afiliados, sino el previsto en el inciso tercero ibidem, según el cual la base para liquidar la pensión de vejez para las personas que le faltaren menos de diez años para adquirir el derecho, sería 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, y los factores salariales contemplados en el Decreto 1158 de 1994, tal como lo ha señalado tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado (fls. 353 y 354).

El Ministerio Público no intervino en esta etapa.

CONSIDERACIONES

Surtido el trámite correspondiente a la instancia y no observándose causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, el Despacho procede a adoptar la decisión que en derecho corresponda.

De conformidad con el litigio fijado en la audiencia inicial de artículo 180 del C.P.A.C.A., quedó establecido que en el presente proceso se pretende la nulidad de las Resoluciones N°SPE-GP0633 del 27 de septiembre de 2016, N°SPE-GP0771 del 21 de octubre de 2016 y N°SPE0993 del 04 de julio de 2017, con el objeto de que como restablecimiento del derecho se ordene a la entidad reliquidar la pensión del demandante con la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicio, de conformidad con lo establecido en las Leyes 33 y 62 de 1985, en virtud del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Asimismo, se indexe la primera mesada pensional del demandante, con los valores debidamente actualizados y los intereses moratorios a que haya lugar en caso de una eventual condena.

1. Situación fáctica y hechos probados.

- Con Resolución N°1864 del 27 de julio de 2005, la Alcaldía Mayor de Bogotá – Secretaria de Hacienda reconoció pensión de vejez al señor JORGE HUMBERTO ROJAS GUZMÁN, de conformidad con la Ley 33 de 1985, por ser beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en el equivalente al 75% del promedio de lo devengado sobre el salario de 10 años y los factores salariales consagrados en el Decreto 1158 de 1994, en cuantía de \$693.073, efectiva a partir del 10 de marzo de 2005, fecha de adquisición del estatus pensional. (fls. 31 a 36).

Del anterior acto administrativo se extrae que el demandante prestó sus servicios en la Secretaría de Obras Públicas de Bogotá del 8 de septiembre de 1970 al 3 de noviembre de 1997.

- Se halla a folio 180 del expediente medio de almacenamiento óptico que contiene digitalizados los antecedentes administrativos del presente proceso. Dentro de esos documentos se encuentra el registro civil de nacimiento del señor ROJAS GUZMÁN, donde consta que nació el 10 de marzo de 1950.

Conforme a lo anterior, se determina que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 para los empleados públicos del Distrito Capital (30 de junio de 1995), el demandante contaba con más de 40 años de edad y 15 años de servicio, por lo que al acreditar 55 años de edad y 20 años de servicio público, adquirió el status jurídico de pensionado 10 de marzo de 2005.

- En el medio de almacenamiento óptico que contiene los antecedentes administrativos, se encuentra copia de la petición de fecha radicada el 8 de septiembre de 2016, por medio de la cual el demandante, a través de apoderado judicial, solicitó al FONCEP la reliquidación de su pensión con la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios y la indexación de la primera mesada pensional.

- Con Resolución N°0633 del 27 de septiembre de 2016, la entidad demandada negó la anterior solicitud argumentando que las pensiones reconocidas con base en el régimen de transición debían liquidarse conforme a lo establecido en el inciso 3°, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y con los factores salariales contemplados en el Decreto 1158 de 1994 (fls. 17 a 19)

- Mediante escrito radicado el 12 de octubre de 2016, el apoderado del demandante interpuso recurso de reposición contra la anterior resolución, reiterando las pretensiones de la petición inicial (fl. 180, medio de almacenamiento óptico).
- Con Resolución N°0771 del 21 de octubre de 2016, el FONCEP resolvió el recurso de reposición confirmando la resolución recurrida reiterando los argumentos censurados (fls.21 a 24)
- A través de escrito radicado el 28 de junio de 2017, el apoderado del demandante impetró recurso de apelación contra la precitada Resolución 0633, aduciendo los mismos argumentos que el recurso de reposición (fl. 180, medio de almacenamiento óptico).
- Con Resolución N° RDP 0993 del 04 de julio de 2017, el FONCEP “declaró improcedente” el anterior recurso de alzada (fls. 25 a 26).

De conformidad con el certificado de factores salariales obrante a folio 26 del expediente, se establece que el señor JORGE HUMBERTO ROJAS GUZMÁN, en el último año de servicios (3 de noviembre de 1996 al 3 de noviembre de 1997), devengó sueldo, prima de antigüedad, prima de alimentación y auxilio de transporte.

2. Problema jurídico.

Se contrae a establecer dos (2) problemas jurídicos, a saber:

(i) Determinar si el demandante tiene derecho a la reliquidación y reajuste de su pensión de jubilación con la inclusión de todos factores salariales devengados en el último año de servicio, en aplicación de las Leyes 33 y 62 de 1985, en virtud del régimen de transición del inciso segundo, artículo 36 de la Ley 100 de 1993, o por el contrario, no es viable la reliquidación en los términos solicitados, por cuanto para liquidar la pensión de los beneficiarios de dicho régimen corresponde tener en cuenta el inciso tercero de esta última disposición, en concordancia con el artículo 21 ibidem, y con los factores establecidos en el Decreto 1158 de 1994, en aplicación de las sentencias C-238 de 2013, SU-230 de 2015, SU-427 de 2016 y SU-395 de 2017, y las demás proferidas por la Corte Constitucional.

(ii) *Determinar si el demandante tiene derecho o no a la indexación de la primera mesada pensional.*

3. Marco normativo.

En primer lugar, cabe resaltar que el parágrafo del artículo 151 de la Ley 100 de 1993, consagró una excepción de la entrada en vigencia de dicha ley para los servidores públicos de los niveles departamentales, distritales y municipales así:

“(…)

ARTICULO. 151.-Vigencia del sistema general de pensiones. El sistema general de pensiones previsto en la presente ley, regirá a partir del 1º de abril de 1994. No obstante, el gobierno podrá autorizar el funcionamiento de las administradoras de los fondos de pensiones y de cesantía con sujeción a las disposiciones contempladas en la presente ley, a partir de la vigencia de la misma.

PARAGRAFO.-El sistema general de pensiones para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, entrará a regir a más tardar el 30 de junio de 1995, en la fecha que así lo determine la respectiva autoridad gubernamental.

(…)”

En virtud de lo anterior, el alcalde de Bogotá expidió el Decreto 348 del 29 de junio de 1995 “Por el cual se decreta la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 para los servidores públicos del Distrito Capital”, en cuyo artículo 1º¹ estableció que para los servidores públicos del Distrito Capital, el sistema general de pensiones de la Ley 100 de 1993 entraría a regir el 30 de junio de 1995.

*Una vez enunciado lo anterior y de acuerdo con lo esbozado líneas arriba, cuando se reseñó la situación fáctica del sub lite, se establece que para el momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 para los empleados públicos del Distrito Capital, el señor **JORGE HUMBERTO ROJAS GUZMÁN**, contaba con más de 40 años de edad y 15 años de servicio; situación que le otorgaba la calidad de beneficiario del régimen de transición consagrado en el inciso 2 del artículo 36 de la precitada ley 100, que preceptúa: “(…) La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de*

¹ **Artículo 1º.-** Vigencia del Sistema General de Pensiones. Para los servidores públicos del Distrito Capital, el Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios, entra e regir el 30 de junio de 1995.

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, **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 (...)” -Negrilla y subraya fuera de texto-.

3.1 Del régimen pensional general de los empleados públicos, anterior a la Ley 100 de 1993.

Antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el régimen pensional general de los empleados públicos estaba consagrado en la ley 33 de 1985, “Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el sector público”, la cual en su artículo 1º disponía lo siguiente:

“(...)

ARTICULO 1o. El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco años (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una **pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.**

No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

(...)

PARAGRAFO 3o. En todo caso los empleados oficiales que a la fecha de vigencia de esta Ley, hayan cumplido los requisitos para obtener pensión de jubilación, se continuarán rigiendo por las normas anteriores a esta Ley.

(...)”

A su vez, el artículo 3º de la citada Ley 33 de 1985, dispuso los factores a tener en cuenta para efectuar la correspondiente liquidación en los siguientes términos:

“(...)

Art. 3º.- 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 de los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación**

básica; gastos de representación; prima técnica; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio.

En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.

(...)"

El artículo 1º de la Ley 62 de 1985 modificó el art. 3º de la Ley 33 de 1985, quedando del siguiente tenor:

"(...)

Art. 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 inversión se impute presupuestalmente como funcionario o como inversión.

Para los efectos previstos en el inciso anterior, **la base de liquidación de los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario realizado en hora 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.

(...)"

De las normas transcritas se establece que los empleados oficiales que hayan laborado más de 20 años continuos o discontinuos y cumplan la edad de 55 años, tienen derecho a que se les pague una pensión vitalicia de jubilación equivalente al 75% del salario promedio base para aportes en el último año de servicio. Igualmente, que en principio, en aplicación taxativa de dicha normatividad solo podrían tenerse en cuenta los factores allí establecidos para la base de liquidación, aspecto sobre el cual el Despacho hará la siguiente precisión.

En un primer momento, la jurisprudencia del Consejo de Estado consideró que para liquidar las pensiones de los beneficiarios de las Leyes 33 y 62 de 1985, en virtud del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993, debía tenerse en cuenta tan solo los factores taxativamente enlistados en la ley, y si se hubiesen realizado descuentos a otros factores no indicados en la normatividad, debía devolverse los aportes al pensionado. Luego, determinó que solo debían tenerse en cuenta los factores sobre los cuales hubiere

cotizado el titular del derecho. Finalmente, consolidó su interpretación sobre el tema, precisando que se debían incluir todas las sumas que habitual y periódicamente hubiese percibido el titular del derecho pensional en el último año de servicio, sin importar si se hubiere cotizado sobre los mismos o su taxatividad, salvo que estuviese expresamente prohibido por la ley su inclusión como factor salarial.

Esta última interpretación unificada por el Consejo de Estado en la sentencia del 4 de agosto de 2010, fue la imperante en la jurisdicción Contencioso Administrativa hasta la actualidad, incluso fue ratificada por la Sección Segunda de dicha Corporación en reciente sentencia de unificación del 25 de febrero de 2016², no obstante que en sentencias C- 258 de 2013 y SU-230 de 2015, proferidas por la Corte Constitucional, se sentaron las bases de interpretación del régimen de transición contenido artículo 36 de la Ley 100, en un sentido opuesto.

3.2. Del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, según lo establecido por la Corte Constitucional.

En la Ley 100 de 1993 se estableció un régimen de transición para las personas que al momento de su entrada en vigencia cumplieran con los requisitos previstos en el artículo 36, donde además se previó la forma de liquidar dichas prestaciones amparadas por tal beneficio. Tal disposición reza:

“(…)

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

² La cual fue reemplazada con la sentencia del 9 de febrero de 2017, en virtud de una sentencia de tutela proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado el 15 de diciembre de 2016 (rad. 11001-03-15-000-2016-01334-01), que amparó el derecho al debido proceso de la UGPP y ordenó a la sección segunda proferir una nueva sentencia en reemplazo de la de unificación, de fecha 25 de febrero de 2016, por haber desconocido el precedente fijado por la Corte Constitucional en la sentencia SU-230 de 2015.

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.

<Inciso CONDICIONALMENTE exequible> Lo dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen.

<Inciso CONDICIONALMENTE exequible> Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida.

Quienes a la fecha de vigencia de la presente Ley hubiesen cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez, conforme a normas favorables anteriores, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento, tendrán derecho, en desarrollo de los derechos adquiridos, a que se les reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes, al momento en que cumplieron tales requisitos.

PARÁGRAFO. Para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez de que trata el inciso primero (1o) del presente artículo se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales, a las Cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos cualquiera sea el número de semanas cotizadas o tiempo de servicio.

(...)"

La Constitución Política en su artículo 230 estableció que los jueces en sus providencias solo están sometidos al imperio de la ley, considerando a la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina, como criterios auxiliares de la actividad judicial.

Esa naturaleza de criterio auxiliar que la Constitución le otorgó a la jurisprudencia es relativa, pero en aras de garantizar la seguridad jurídica, se le ha dado una connotación casi que obligatoria al momento de decidir un caso específico.

Es importante traer a colación la diferenciación que hay entre antecedente y precedente³.

Según la Corte Constitucional, el antecedente "(...)" se refiere a una decisión de una controversia anterior a la que se estudia, que puede tener o no algunas similitudes desde el punto de vista fáctico, pero lo más importante es que contiene puntos de derecho (...) que guían al juez para resolver el caso objeto de estudio (...)", por lo que se afirma que éste concepto tiene un carácter netamente orientador.

³ Corte Constitucional, sentencia T-830 de 2012

Ahora, una de las primeras referencias legislativas que se tienen de lo que puede denominarse “precedente”, está contenido en el artículo 10 de la Ley 158 de 1887, cuyo tenor literal reza:

“(…)

ARTÍCULO 10. Artículo subrogado por el artículo 4 de la Ley 169 de 1889, el nuevo texto es el siguiente: Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema, como tribunal de casación, sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina probable, y los jueces podrán aplicarla en casos análogos, lo cual no obsta para que la Corte varíe la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores.

(…)”

En palabras de la Corte Constitucional, el precedente es “aquella sentencia o conjunto de sentencias que presentan similitudes con un caso nuevo objeto de escrutinio en materia de (i) patrones fácticos y (ii) problemas jurídicos, y en las que en su ratio deciden si se ha fijado una regla para resolver la controversia, que sirve también para solucionar el nuevo caso”.

Por lo tanto, surge evidente que aunque la Constitución Política haya considerado a la jurisprudencia como un criterio auxiliar, esto no es absoluto, máxime cuando es el intérprete autorizado de la Carta, el que le otorga un efecto vinculante.

Nótese que el sometimiento de los jueces al precedente ha sido, en una primera instancia, tratado desde el punto de vista jurisprudencial, y posteriormente, de manera paulatina, se ha ido positivizando en las nuevas legislaciones. Un ejemplo de lo primero, es la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, cuando estas “desconocen el precedente”⁴.

Sobre la obligatoriedad de observar el precedente, la Corte Constitucional ha sostenido:

“(…)”

“**La primera razón** de la obligatoriedad del precedente se relaciona con el artículo 230 superior. De acuerdo con este precepto de la Constitución Política, los jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley, en ese orden, tienen una autonomía interpretativa e independencia para fallar, pero deben hacerlo dentro de los parámetros que les presenta la ley. Particularmente, el concepto de ‘ley’ ha sido interpretado por la jurisprudencia de la Corte desde un sentido amplio, es decir, la ley no es sólo aquella emitida por el legislador, sino además comprende todas las fuentes del derecho incluidas las sentencias que interpretan la Constitución como norma de

⁴ Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

normas, el bloque de constitucionalidad y la jurisprudencia de los órganos de cierre de cada jurisdicción⁵.

La segunda razón se desprende de los principios de igualdad, debido proceso y buena fe⁶. El precedente es una figura que tiene como objetivo principal garantizar la confianza en las decisiones de los jueces a la luz de los principios de seguridad jurídica⁷, igualdad, buena fe y confianza legítima que rigen el ordenamiento constitucional. En otras palabras, la independencia interpretativa es un principio relevante, pero se encuentra vinculado con el respeto a la igualdad⁸ en la aplicación de la ley y por otras prescripciones constitucionales⁹. En palabras de la Corte Constitucional:

“La fuerza vinculante del precedente en el ordenamiento jurídico colombiano, se explica entonces, al menos, por cuatro razones principales: (i) en virtud del principio de igualdad en la aplicación de la ley (artículo 13 C.P.), que exige tratar de manera igual situaciones sustancialmente iguales; (ii) por razones de seguridad jurídica, ya que las decisiones judiciales debe ser razonablemente previsibles; (iii) en atención a los principios de buena fe y de confianza legítima (artículo 84 C.P.), que demandan respetar las expectativas generadas por las reglas judiciales en la comunidad; y finalmente, (iv) por razones de rigor judicial, en la medida en que es necesario un mínimo de coherencia en el sistema jurídico”¹⁰.

La tercera razón es que la respuesta del precedente es la solución más razonable que existe hasta ese momento al problema jurídico que se presenta, y en esa medida, si un juez, ante circunstancias similares, decide apartarse debe tener unas mejores y más razonables razones que las que hasta ahora han formado la solución para el mismo problema jurídico o similares. En ese orden la doctrina ha establecido como precedente: “tratar las decisiones previas como enunciados autoritativos del derecho que funcionan como buenas razones para decisiones subsecuentes” y “exigir de tribunales específicos que consideren ciertas decisiones previas, sobre todo las de las altas cortes, como una razón vinculante”¹¹.

(...)”.

⁵ En palabras de la Corte Constitucional: “La misma Corte Suprema de Justicia también ha señalado que la adopción de la Constitución de 1991 produjo un cambio en la percepción del derecho y particularmente del sentido de la expresión “ley”, pues la Constitución se convierte en una verdadera norma jurídica que debe servir como parámetro de control de validez de las decisiones judiciales y como guía de interpretación de las normas de inferior jerarquía”. Cfr. Sentencia C-372 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁶ En este sentido, entre muchas otras, pueden verse las sentencias SU-049 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, SU-1720 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-468 de 2003 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-292 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, C-820 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-162 de 2009 M.P. Mauricio González Cuervo.

⁷ Sobre este principio, es posible afirmar que el respeto del precedente se funda, principalmente, en el deber de un juez de fallar casos que presenten elementos fácticos y puntos en derecho similares, de manera igual, y no sorprender a los ciudadanos que acuden a la justicia, en virtud del respeto del principio de igualdad y la coherencia y estabilidad en el ordenamiento jurídico. Por ello, un juez, en el caso en que lo encuentre necesario, si se aparta de una decisión anterior aplicable al caso que tiene bajo conocimiento, debe justificar la nueva postura y descalificar las otras consideraciones que han sido base de anteriores decisiones.

⁸ La sentencia C-104 de 1993 con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero, estableció el punto de partida jurisprudencial en relación con el derecho a la igualdad y las decisiones judiciales en los siguientes términos: “El artículo 229 de la Carta debe ser considerado con el artículo 13 idem, de tal manera que el derecho a “acceder” igualitariamente ante los jueces implica no sólo la idéntica oportunidad de ingresar a los estrados judiciales sino también el idéntico tratamiento que tiene derecho a recibirse por parte de los jueces y tribunales en situaciones similares”.

⁹ Ver sentencia T-683 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. “La actividad judicial supone la interpretación permanente de las disposiciones jurídicas, aspecto que implica que el funcionario determine en cada proceso la norma que se aplicará al caso concreto. En ese sentido los diversos jueces pueden tener comprensiones diferentes del contenido de una misma prescripción jurídica y derivar de ella, por esta razón, efectos distintos”.

¹⁰ Cfr. Sentencia T-049 de 2007 M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Entre otras, sentencias T-086 de 2007 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-161 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹¹ Ver J. Bell. “Sources of Law”, en P. Birks (ed.) English Private Law, 1, Oxford University Press, pp. 1-29 (2000). Citado por Bernal Pulido, Carlos. “El precedente en Colombia”. Revista de derecho del Estado. Universidad Externado de Colombia, páginas 81-94 (2008). Ver en el mismo sentido, “American Law In a Global Context. The Basics”. Sheppard, Steve. Fletcher, George P. Pg. 80-83. (2005) “Casos que establecen una regla en la interpretación de una norma o situación concreta. Esto se identifica con los hechos, el problema jurídico, las consideraciones que sustentan y son relevantes para la decisión, y la solución que se declara para el caso. Para identificar un caso como precedente: stare decisis (casos previos que vinculan como precedente), ratio decidendi (la razón de ser de la decisión), obiter dicta (argumentos por decir que no son la razón de ser de la decisión ni son vinculantes para decisiones posteriores)” (traducción libre). “American Law In a Global Context. The Basics”. Sheppard, Steve. Fletcher, George P. Pg. 80-83. (2005)

Asimismo, evidencia clara de la obligatoriedad legal de observar el precedente es lo establecido en el artículo 7º de la Ley 1564 de 2012, que reza:

“(…)

Artículo 7º. Legalidad. Los jueces, en sus providencias, están sometidos al imperio de la ley. **Deberán tener en cuenta, además, la equidad, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina.**

Cuando el juez se aparte de la doctrina probable, estará obligado a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión. De la misma manera procederá cuando cambie de criterio en relación con sus decisiones en casos análogos.

(…)” – Negrillas y subrayas fuera de texto –

En lo que respecta a la jurisdicción contencioso administrativa, la obligatoriedad de observar el precedente por parte del juez, se ve reflejado no solo en el denominado recurso extraordinaria de unificación de jurisprudencia establecido en los artículos 256 a 268 de la Ley 1437 de 2011, el cual procede contra las sentencias que reúnan unas características determinadas, siempre y cuando la sentencia impugnada contraríe o se oponga a una sentencia de unificación del Consejo de Estado, sino también en lo previsto en los artículos 10 y 102 ibidem, donde se impone a todas las autoridades el deber de aplicar uniformemente las normas y la jurisprudencia y, de extender los efectos de la misma, al momento de resolver los asuntos de su competencia, en cuyas situaciones se tengan iguales supuestos fácticos y jurídicos, para lo cual se exige tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas, ello sin perjuicio de observar con preferencia los precedentes de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia.

Realizando una interpretación sistemática del C.P.A.C.A. respecto a la obligatoriedad de observar el precedente, se puede establecer que, conforme la exequibilidad condicionada declarada por la Corte Constitucional con relación a los artículos 10¹² y 102¹³ ibidem, a través de las sentencias C-634 y C-816 de 2011, respectivamente, las autoridades al momento de decidir los asuntos puestos

¹² Corte Constitucional, sentencia C-634 de 2011, declaro exequible dicho artículo en el entendido que “las autoridades tendrán en cuenta, junto con las decisiones de unificación del Consejo de Estado y manera preferente, en razón de la jerarquía del sistema de fuentes previsto en la Carta y la vigencia del principio de supremacía constitucional, las decisiones de la Corte que interpreten las normas superiores aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia.

¹³ Corte Constitucional, sentencia C- 816 de 2011 “(...) Declarar EXEQUIBLES el inciso primero y el inciso séptimo del artículo 102 de la ley 1437 de 2011, entendiéndose que las autoridades, al extender los efectos de las sentencias de unificación jurisprudencial dictadas por el Consejo de Estado e interpretar las normas constitucionales base de sus decisiones, deben observar con preferencia los precedentes de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia (...)”

a su consideración, además de aplicar las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias, deberán observar, sin perjuicio de las sentencias de unificación del Consejo de Estado, con preferencia los precedentes de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia, en las que se interpreten dichas normas.

En resumen, con el fin de garantizar la seguridad jurídica, los jueces para resolver los asuntos de su competencia, deben aplicar además de la ley, y de manera preferente, el precedente establecido por la Corte Constitucional para un determinado caso, pues dicho precedente está cimentado en los artículos 230 y 241 de la Constitución Política, que otorgó a esa Corporación la función de salvaguardar la Carta como norma de normas.

Sobre el particular, la plurimencionada Corporación Constitucional, en sentencia SU-168 de 1999, precisó:

“(...)

*La supremacía del precedente constitucional se cimienta en el artículo 241 de la Constitución Política, el cual asigna a la Corte Constitucional la función de salvaguardar la Carta como norma de normas –principio de supremacía constitucional¹. En efecto, esta Corporación ha establecido que, como intérprete de la Constitución, las decisiones de la Corte Constitucional son obligatorias tanto en su parte resolutoria, como en su ratio decidendi, es decir, la regla que sirve para resolver la controversia¹. Por esta razón, si se desconoce el alcance de los **fallos constitucionales vinculantes**, se “(...) genera en el ordenamiento jurídico colombiano una evidente falta de coherencia y de conexión concreta con la Constitución, que finalmente se traduce en contradicciones ilógicas entre la normatividad y la Carta, que dificultan la unidad intrínseca del sistema, y afectan la seguridad jurídica. Con ello se perturba además la eficiencia y eficacia institucional en su conjunto, en la medida en que se multiplica innecesariamente la gestión de las autoridades judiciales, más aún cuando en definitiva, la Constitución tiene una fuerza constitucional preeminente que no puede ser negada en nuestra actual organización jurídica.*

(...)”.

Ahora, en relación con la aplicación del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100, la Corte Constitucional en la sentencia SU-230 de 2015, trayendo a colación la ratio decidendi consignada por esa misma Corporación en la sentencia C-258 de 2013, señaló:

“(...)

Es importante recordar que el propósito original del legislador al introducir el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 fue crear un régimen de transición que beneficiara a las personas que tenían una expectativa legítima de pensionarse bajo la normativa que sería derogada con la entrada en vigencia de la ley 100. En concreto, en la Sentencia C-258 de 2013¹⁴ se señaló que, el beneficio derivado

¹⁴ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

de pertenecer al régimen de transición se traduce en la aplicación posterior de las reglas derogadas en cuanto a los requisitos de (i) edad, tiempo de servicios o cotizaciones y (iii) tasa de reemplazo. Sin embargo, frente al ingreso base de liquidación (IBL) la Corte sostuvo que no era un aspecto a tener en cuenta en dicho régimen.

Dicha voluntad del legislador, afirmó la Corte, puede evidenciarse del mismo texto del inciso tercero del artículo 36 de la ley 100. Agregó que entender lo contrario, en el caso particular del régimen especial derivado del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, desconocía el derecho a la igualdad.

Así, este Tribunal declaró inexecutable la expresión “durante el último año” señalando que el IBL debía calcularse de conformidad con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Como se evidencia, **la Corte, en sede de control abstracto de constitucionalidad, adoptó una interpretación sobre la aplicación integral del régimen especial de los beneficiarios del régimen de transición e interpretó la regla a seguir sobre el IBL, estableciendo que este no era un aspecto sujeto a transición y, por tanto, existe sujeción sobre esta materia a lo dispuesto en el artículo 36 de la ley 100.**

Tal como fue advertido por la Sala Plena mediante Auto No. 326 de 2014, esta Corporación no se había pronunciado de manera expresa acerca de la interpretación que debía otorgarse a las disposiciones que contemplaban lo atinente al monto y al ingreso base de liquidación en el régimen de transición. En este respecto, expuso:

“En efecto, en un primer momento, en la Sentencia C-168 de 1995 se declaró inexecutable un aparte del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por el cargo de igualdad frente al tiempo inferior a dos años para los trabajadores del sector privado y un año para el público, pero no se hizo pronunciamiento alguno sobre si el monto estaba o no ligado al concepto de base de liquidación¹⁵; en un segundo momento, en la Sentencia C-1056 de 2003, se declaró inexecutable la modificación introducida por el artículo 18 de la Ley 797 de 2003 al inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y, en la Sentencia C-754 de 2004, se declaró inexecutable el artículo 4° de la Ley 860 de 2003, mediante el cual se hizo un segundo intento de modificación a la norma de la ley 100 antes referida, sin que se abordara lo referente a la interpretación de las disposiciones de monto y base de liquidación dentro del régimen de transición. **Así, pues, sobre el contenido literal de la Ley 100 de 1993, que hace referencia expresa a que en lo atinente a las demás condiciones y requisitos pensionales que no estén regulados por ése artículo, se regirán por las normas contenidas en la ley del sistema general de pensiones, la Sala Plena de este tribunal no había hecho una interpretación antes de la Sentencia C-258 de 2013¹⁶”.**¹⁷

Aunque la interpretación de las reglas del IBL establecidas en la Sentencia C-258 de 2013¹⁸ se enmarcan en el análisis del régimen especial consagrado en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, con fundamento (i) en que dicho régimen vulneraba el derecho a la igualdad al conceder privilegios a una de las clases más favorecidas de la sociedad y (ii) en la medida en que el régimen especial de congresistas y magistrados contiene ventajas desproporcionadas frente a los demás regímenes especiales, ello no excluye la interpretación en abstracto que se realizó sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en el sentido de establecer que el IBL no es un aspecto de la transición y, por tanto, son las reglas contenidas en este las que

¹⁵ “El aparte final del inciso tercero del artículo 36, objeto de impugnación, en el que sí se consagra una discriminación, que la Corte encuentra irrazonable e injustificada, para efectos de la liquidación de la pensión de vejez entre los trabajadores del sector privado, y los del sector público, pues mientras para los primeros se toma como base el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años de servicios, para los segundos, tal promedio se calcula solamente sobre lo devengado en el último año, desigualdad que contraría el artículo 13 del Estatuto Superior.”

¹⁶ En el Auto 144 de 2012, por medio del cual se declaró la nulidad de la Sentencia T-022 de 2010, el magistrado Mauricio González Cuervo salvo su voto al considerar que no existía hasta ese momento un pronunciamiento de constitucionalidad expreso sobre la interpretación del monto pensional y, que la jurisprudencia de las Salas de Revisión no había sido uniforme en lo que respecta a la interpretación de los incisos 2 y 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 -referentes al monto-. De esta manera, señaló que la sentencia declarada nula, acogió válidamente una de las tesis trazadas por la jurisprudencia; lo cual, no la vicia de nulidad en tanto que al no existir un pronunciamiento específico por parte de la Sala Plena, le era posible escoger alguna de las posturas abordadas en sede de revisión respecto de cada caso en concreto”.

¹⁷ M.P. Mauricio González Cuervo

¹⁸ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

deben observarse para determinar el monto pensional con independencia del régimen especial al que se pertenezca.

En este sentido, en la Sentencia T-078 de 2014¹⁹ se denegó el amparo al debido proceso invocado por un ciudadano, quien alegaba dicha vulneración, aduciendo que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y Caprecom habían desconocido el régimen especial que lo cobijaba porque su pensión se liquidó con base en el promedio de lo devengado en los diez últimos años y no en el último año como lo establecía la normativa derogada a la cual se encontraba sujeto para efectos del reconocimiento de su prestación económica.

Al respecto, afirmó la Sala Segunda de Revisión que la Sala Plena de esta Corporación mediante Sentencia C-258 de 2013²⁰ estableció que la aplicación ultractiva de los beneficios del régimen de transición solo se refería a la edad, tiempo de servicios y tasa de reemplazo, pero no al IBL.

Por eso, concluyó, existe un precedente a seguir en la materia, en particular cuando el conflicto versa sobre la aplicación integral del régimen especial que invoca el actor y el alcance que la Corte le otorgó al régimen de transición consagrado en la Ley 100 de 1993 en el sentido de que el IBL no forma parte de este.

En consecuencia, indicó, no se configuró el defecto sustantivo alegado porque la decisión de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia no es contraria a la interpretación fijada por la Corte Constitucional sobre el punto en discusión.

(...) - Negrillas y subrayas fuera de texto -

Conforme a la anterior cita jurisprudencial, es evidente que para la Corte, el propósito del Legislador al consagrar la transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 fue beneficiar a las personas que tenían una expectativa legítima de pensionarse con el régimen pensional al que estaban sometidos antes de la entrada en vigencia de dicha Ley 100. Sin embargo, esa aplicación ultractiva solo comprende los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo, sin que el Ingreso Base de Liquidación (IBL) fuera un aspecto objeto de transición.

Nótese que esa Corporación hace referencia a “Ingreso Base de Liquidación (IBL)”, término este que mencionó por primera vez la Ley 100 de 1993, y que se calcula para los servidores públicos con el promedio de los factores sobre los cuales debe efectuarse las cotizaciones, los cuales están contenidos en el Decreto 1158 de 1994, así:

“(…)”

ARTICULO 1o. El artículo 6 del Decreto 691 de 1994, quedará así: "Base de Cotización".

El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:

¹⁹ M.P. Mauricio González Cuervo

²⁰ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

- 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;

(...)"

En razón de lo anterior, si bien este Despacho en anteriores casos similares al presente, antes de finalizar el año 2015, venía acogiendo la tesis de aplicar en forma integral el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por considerar más favorable el inciso segundo de dicha norma, para lo cual se apoyaba en el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado del 4 de agosto de 2010, lo cierto es que en posteriores pronunciamientos modificó dicho criterio conforme a lo interpretado por la Corte Constitucional en las referidas sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, por tornarse obligatorio para esta Dependencia Judicial, pues de lo contrario, no solo se desconocería las órdenes impartidas a los jueces por dicho órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, sino la constitucionalización que ha revestido el derecho colombiano desde el año 1991, y la naturaleza superior que ostenta dicha Corporación como intérprete autorizado de la Constitución.

*Lo anterior encuentra refuerzo en la sentencia de tutela proferida el **25 de febrero de 2016** por la Sección Quinta del Consejo de Estado²¹, mediante la cual revocó una sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia con los siguientes argumentos:*

"(...)

Así pues, aunque la Corte se ocupaba, en dicha oportunidad, de un asunto relacionado con el régimen de transición en pensiones de los Congresistas, lo cierto es que en materia de aplicación del IBL para efectos de la liquidación de la pensión, fijó una regla al indicar que el IBL no quedaba cobijado por las normas de transición. Su estudio se basó en las normas del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, e hizo el análisis correspondiente y adicionalmente señaló que esa interpretación permitía llenar el vacío que se produciría por la declaración de inexecutable que en este caso se estaba haciendo.

Es así como en posteriores decisiones, la Corte Constitucional tuvo en cuenta esa regla para señalar que el ingreso base de liquidación deber ser el fijado de conformidad con el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

(...)

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Radicación número: 11001-03-15-000-2016-00103-00(AC), Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO

De lo transcrito, se concluye que las posiciones de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado son contrarias en cuanto a los factores que debe cubrir el régimen de transición que establece el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues para la primera, este no incluye el ingreso base de liquidación – IBL, y para el segundo, aquél sí es un ítem que está cobijado por este régimen. A continuación se muestran las diferencias.

(...)

Lo expuesto significa que la única Corporación que hace una interpretación diferente sobre el IBL es el Consejo de Estado, por tanto surge el interrogante sobre cuál de los anteriores criterios debe ser aplicado en la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

(...)

La forma de resolver el interrogante que se dejó planteado en líneas anteriores, **encuentra respuesta en la fuerza y el carácter vinculante de la Constitución y las decisiones del Tribunal Constitucional**, por las siguientes razones:

Las providencias que profiere la Corte Constitucional, en los términos de la sentencia C-085 de 1995, son un criterio vinculante de la labor judicial.

En dicho fallo se definió con suma claridad que el juez constitucional como intérprete autorizado de la Constitución al desentrañar el sentido o contenido de una norma constitucional o al aplicarla directamente a un caso concreto genera lo que se denomina doctrina constitucional la que, por su naturaleza, tiene un carácter vinculante en razón del carácter normativo de la Constitución, pues en aquella se interpreta la norma fundamental, interpretación que debe ser acatada por los jueces, porque de no hacerlo, se desconocería la norma fundamental misma.

(...)

Lo anterior significa que cuando la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias, fija el alcance de una norma a partir de los presupuestos constitucionales **o la aplica de un determinado modo a un caso concreto**, no está generando jurisprudencia, está fijando doctrina constitucional que, por envolver la interpretación de la Constitución, **tiene un carácter vinculante y obligatorio para todos los jueces de la República**, sin distinción alguno.

(...)

Interpretación auténtica que los jueces, sin distinción de jerarquía, no pueden desconocer, bajo el argumento de la primacía de los principios de autonomía e independencia que caracterizan la función judicial, pues estarían no solo desconociendo la Constitución, en especial, los postulados de igualdad, seguridad jurídica y confianza legítima en las instituciones sino usurpando la competencia que la Carta le otorgó expresamente al Tribunal Constitucional.

En ese sentido, **cuando la Corte Constitucional fija el alcance de una norma constitucional, en el caso del control abstracto de constitucional o determina el alcance de un derecho constitucional fundamental, en ejercicio de su función de revisión de las acciones de tutela, sus decisiones pasan a formar parte de las fuentes del derecho y, por ende, vinculan a todos los jueces.**

En otros términos, el precedente de las llamadas Altas Cortes es obligatorio y vinculante, tanto para estos como para los jueces de inferior jerarquía y los demás órganos del Estado, quienes conociéndolo están obligados a su aplicación.

La razón, su función de tribunal de cierre y unificación, pues estos están llamados a brindar coherencia al sistema jurídico, al fijar el contenido de la ley o de la situación sometida a su conocimiento, **hecho que implica su obligatoria observancia por parte de todos los operadores jurídicos sin excepción, pues nada se ganaría si, después de la labor de interpretación y unificación, los jueces o la**

administración pudieran seguir aplicando su criterio bajo la égida de una autonomía judicial mal entendida, generando no solo incoherencias en el sistema sino tratos diversos a situaciones con supuestos de hecho iguales o similares, con las implicaciones que ello tendría en principios de rango constitucional como la igualdad, seguridad jurídica y la confianza legítima.

En consecuencia, la Sección debe indicar que cambia así su postura sobre la materia y entiende que frente a criterios o posturas divergentes entre la Corte Constitucional y otra Alta Corporación, han de prevalecer los del Tribunal Constitucional, contenidos únicamente en sentencias de constitucionalidad y de unificación en tutela, siempre que la ratio decidendi se aplique al caso concreto y, por tanto, su desconocimiento configura el defecto de violación del precedente.

(...)” – Negrillas y subrayas fuera de texto –

No obstante los referidos precedentes de orden constitucional, el **Consejo de Estado – Sección Segunda**, en contraposición a dichos pronunciamientos, mediante providencia del 25 de febrero de 2016, ratificó su posición siguiendo la misma línea adoptada en la Sentencia del 4 de agosto de 2010.

Posteriormente, la Corte Constitucional en sentencia **SU-427 del 11 de agosto de 2016**, una vez más, reiteró las reglas de interpretación en relación con la aplicación del inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en el entendido de que es obligación de todos los jueces aplicar las mismas en cuanto a la reliquidación de la pensiones los beneficiarios del régimen de transición, por cuanto el desconocimiento a dicho precedente implicaría incurrir en abuso del derecho. Asimismo, en dicha providencia se ordenó a las entidades de pensiones promover la revisión de las pensiones ya reconocidas a través del mecanismo previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, y en su defecto en caso de que la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado no atendiera dicho precedente, quedaban habilitadas tales entidades para acudir a la revisión de esas providencias por vía de tutela.

Sin embargo, luego de proferida la citada SU-427 de 2016, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional mediante fallo **T-615 de fecha 09 de noviembre de 2016** al resolver un caso similar al tratado en dicho pronunciamiento de unificación, confirmó la sentencia de segunda instancia de la Sección Quinta del Consejo de Estado, que a su vez, convalidó la de la Sección Cuarta de la misma Corporación, con la cual se negó el amparo solicitado por la UGPP, respecto a los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, en razón de su presunta vulneración con ocasión de las decisiones proferidas en un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho donde se accedió a la reliquidación pensional pretendida por la demandante en

aplicación del inciso 2 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, con el 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicios.

Al respecto corresponde mencionar que esta dependencia judicial, en principio, compartía el sentido del fallo pero no acogió el argumento allí expuesto, consistente en que "(...) los parámetros establecidos en la sentencia C-258 de 2013, no resultan aplicables a aquellas pensiones consolidadas con anterioridad a su expedición, en razón a que constituyen derechos adquiridos, los cuales solo pueden ser modificados luego de agotar el procedimiento dispuesto en la ley para los casos en que las pensiones fueron reconocidas con abuso del derecho o sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley (...)", por cuanto este aspecto hacía parte de la obiter dicta, es decir, "dichos de paso" que no tenían poder vinculante, sino una fuerza persuasiva que constituyen criterio auxiliar²².

*Aunado a lo anterior, debe advertirse que en fallo de tutela del **15 de diciembre de 2016**, la Sección Quinta del Consejo de Estado en amparo a los derechos invocados por la UGPP, ordenó a la Sección Segunda de dicha Corporación, proferir en un término de 10 días una nueva decisión de acuerdo a los lineamientos trazados en la misma, al concluir que la sentencia de unificación del 25 de febrero de 2016, "(...) dictada por la autoridad judicial accionada -Sección Segunda de esta Corporación, desconoció las reglas que respecto el tema bajo estudio, fijó la Corte Constitucional en la sentencia SU 230 de 2015; jurisprudencia que conforme a los argumentos expuestos en párrafos precedentes, era de obligatorio cumplimiento por la Sección Segunda del Consejo de Estado y la cual estaba vigente para fecha en que se profirió el fallo acusado (...)", con lo cual reitera su posición respecto a la obligatoriedad de acatar dicho precedente, dejando por ende sin efectos el referido pronunciamiento del Consejo de Estado.*

Adicionalmente, cabe precisar que en cumplimiento de dicha sentencia de tutela, la Sección Segunda del Consejo de Estado el día 9 de febrero de 2017²³, dictó sentencia de reemplazo de la de unificación proferida el 25 de febrero de 2016, dando aplicación al criterio interpretativo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, fijado por la Corte Constitucional.

²² Corte Constitucional, Magistrado ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Bogotá, D.C., veinticinco (25) de julio de dos mil trece (2013) Expediente T-3.139.876

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Radicado Nº 25000234200020130154101, consejero ponente: Cesar Palomino Cortés. Más allá de las elucubraciones expuestas en esas sentencias, en las cuales el Consejo de Estado manifestó, en síntesis, que el sentido de esa decisión era solo en cumplimiento de la sentencia de tutela proferida por la Sección Quinta de esa Corporación, pero que su tesis quedaba inalterada, en el sentido de reafirmar lo expuesto en la sentencia de unificación de fecha 4 de agosto de 2010.

*Ahora, resulta pertinente mencionar que si bien la Sección Quinta del Consejo de Estado en sentencia de tutela de fecha **6 de abril de 2017**²⁴, en un caso donde se estudiaba el desconocimiento del precedente sentado por la Corte Constitucional en las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, adoptó como sub-regla jurisprudencial aplicable a ese caso, el sub-argumento expuesto por la Corte en la sentencia T-615 de 2016, consistente en que las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015 no son aplicables a las personas que consolidaron su status pensional antes de que estas fueran expedidas, lo cierto es que la misma Corte, en **Auto N°229 del 10 de mayo de 2017**, declaró la nulidad de aquél fallo de tutela al considerar que en este no se tuvo en cuenta el precedente jurisprudencial trazado en las sentencias C-258/13, SU 230/15 y SU-427/16.*

*Igualmente, la Corte Constitucional, mediante sentencia **SU-395 del 22 de junio de 2017**, se pronunció en relación con varias acciones de tutela promovidas, entre otros, por distintas entidades de previsión social contra la Sección Segunda del Consejo de Estado, a instancia de las decisiones adoptadas por esta Corporación en los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho, donde se había ordenado, en aplicación del régimen de transición, reliquidar las pensiones de vejez y jubilación con el promedio de la totalidad de factores salariales devengados durante el último año de servicios conforme a los regímenes especiales anteriores a la Ley 100 de 1993, concluyendo que "(...) Vistas así las cosas, 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, en especial, con fundamento en vinculaciones precarias derivadas de encargos que buscan distorsionar la relación entre el monto de cotización y el monto de la pensión (...)" Adicionalmente, en relación con los factores salariales puntualizo "(...) 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 (...)", con lo*

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, radicación N° 11001-03-15-000-2016-03241-01 (AC), consejera ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

cual ratifica una vez la línea jurisprudencial consolidada sobre la materia por ese órgano constitucional.

*Recientemente, la Corte Constitucional, en sentencia **SU-023 de 2018**, reiteró la manera en que debía liquidarse el IBL de las personas amparadas bajo el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, señalando: “(...) (vi) El Ingreso Base de Liquidación (IBL), para el caso de las personas a las que se refiere el inciso 2º del artículo 36 de la Ley 100 del año 1993 (regla iii supra), es el que regula el inciso 3º del referido artículo 36, en concordancia con el artículo 21 ibídem y otras normas especiales en la materia. (vii) Los factores constitutivos de salario, que deben tenerse en cuenta para calcular el monto de la pensión de jubilación, por un lado, deben valorarse según las consideraciones de la sentencia SU-395 de 2017 y, por el otro, tienen que ser específicamente calculados para cada caso en concreto (...).”*

Por lo tanto, se concluye que a los beneficiarios de la transición normativa del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se les respeta el régimen pensional anterior al que estaban sometidos, cualquiera que fuera su naturaleza, en cuanto a la edad, tiempo de servicios y monto o tasa de reemplazo, entendida esta como el porcentaje aplicable. Es decir, que para calcular el monto de las pensiones, a quienes les faltase menos de 10 años para adquirir el status pensional, se les debe tener en cuenta el Ingreso Base de Liquidación del inciso 3º del citado artículo 36, correspondiente al promedio del tiempo que les hiciera falta; mientras que quienes hubiesen cotizado 10 o más años, se les aplicará el IBL establecido en el artículo 21 ibídem, es decir, todo el tiempo; y en todo caso, para calcular el IBL siempre se les tendrían en cuenta los factores salariales establecidos en el Decreto 1158 de 1994.

3.3. De la sentencia de unificación proferida por la Sala Plena del Consejo de Estado el 28 de agosto de 2018²⁵.

²⁵ **CONSEJO DE ESTADO-SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-** CONSEJERO PONENTE: CÉSAR PALOMINO CORTÉS- Bogotá D.C., agosto veintiocho (28) de dos mil dieciocho (2018) **Expediente:** 2001-23-33-000-2012-00143-01 - **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 **Asunto:** Sentencia de unificación de jurisprudencia. Criterio de interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Mediante sentencia proferida el 28 de agosto de 2018, la Sala Plena del Consejo de Estado, unificó el criterio de interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, acogiendo la tesis sostenida por la Corte Constitucional así:

“(…)

Fijación de la Regla Jurisprudencial sobre el IBL en el régimen de transición

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 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.

(…)

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.

98. El artículo 48 constitucional define la Seguridad Social como “un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y **solidaridad**, en los términos que establezca la Ley”. El legislador (artículo 2 de la Ley 100 de 1993) explica este principio como “[...] la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil”.

99. **La interpretación de la norma que más se ajusta al artículo 48 constitucional es aquella según la cual en el régimen general de pensiones, previsto en la Ley 33 de 1985, solo los factores sobre los que se haya realizado el aporte o cotización pueden incluirse como elemento salarial en la liquidación de la mesada pensional.**

100. De conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005 por el cual se adiciona el artículo 48, **para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio y las semanas de cotización. Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones.**

101. A juicio de la Sala Plena, la tesis que adoptó la Sección Segunda de la Corporación, en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, según la cual el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 no señalaba en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos estaban simplemente enunciados y no impedían la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicio, va en contravía del principio de solidaridad en materia de seguridad social. La inclusión de todos los factores devengados por el servidor durante el último año de servicios fue una tesis que adoptó la Sección Segunda a partir del sentido y alcance de las expresiones “salario” y “factor salarial”, bajo el entendido que “constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios” con fundamento, además, en los principios de favorabilidad en materia laboral y progresividad; sin embargo, para esta Sala, dicho criterio interpretativo traspasa la voluntad del legislador, el que, por virtud de su libertad de configuración enlistó los factores que conforman la base de liquidación pensional y a ellos es que se debe limitar dicha base.

102. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo considera que el tomar en cuenta solo los factores sobre los que se han efectuado los aportes, no afecta las finanzas del sistema ni pone en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de habitantes del territorio colombiano, cuya asegurabilidad debe el Estado, en acatamiento de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia.

103. Por el contrario, con esta interpretación (i) se garantiza que la pensión de los beneficiarios de la transición se liquide conforme a los factores sobre los cuales se ha cotizado; (ii) se respeta la debida correspondencia que en un sistema de contribución bipartita debe existir entre lo aportado y lo que el sistema retorna al afiliado y (iii) se asegura la viabilidad financiera del sistema.

(...)

115. La Sala Plena de esta Corporación, por regla general, ha dado aplicación al **precedente en forma retrospectiva**, método al que se acudirá en esta sentencia, disponiendo que las reglas jurisprudenciales que se fijaron en este pronunciamiento se aplican a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias; salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables.

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

117. No puede entenderse, en principio, que por virtud de esta sentencia de unificación las pensiones que han sido reconocidas o reliquidadas en el régimen de transición, con fundamento en la tesis que sostenía la Sección Segunda del Consejo de Estado, lo fueron con abuso del derecho o fraude a la ley; de manera que si se llegare a interponer un recurso extraordinario de revisión contra una sentencia que haya reconocido una pensión bajo esa tesis, será el juez, en cada caso, el que defina la prosperidad o no de la causal invocada.

118. Como uno de los efectos de esta decisión comprende los procesos administrativos en curso, la Sala solicita de manera imperiosa a las entidades administradoras de pensiones del Régimen de Prima Media con Prestación Definida que, al momento de efectuar el reconocimiento de la pensión, expliquen precisa, completa y detalladamente cada uno de los factores y/o valores numéricos tenidos en cuenta en la liquidación, de forma que sea comprensible al usuario y garantice un debido proceso administrativo. (...)" Negrilla y subrayado fuera de texto-

Conforme al nuevo criterio adoptado por el Consejo de Estado, se puede concluir que dicha corporación acogió la interpretación de la Corte Constitucional en cuanto al IBL a tener en cuenta para los beneficiarios del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Es decir, que para aquellos servidores públicos que se hubiese pensionado conforme a la Ley 33 de 1985, el IBL sería el

consagrado en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, o del artículo 21 de la misma Ley.

Sin embargo, en cuanto a los factores salariales a incluir en el Ingreso Base de Liquidación (IBL) para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, dicha Corporación señaló que son únicamente aquellos sobre los que se **hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones**, rectificando así la tesis sostenida en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, que admitía la inclusión en el IBL de todos los factores devengados por el servidor público en el último año de servicio, así sobre los mismos no se hubieran realizado aportes o cotizaciones al sistema de pensiones.

Finalmente, advirtió que la aplicación de esa sentencia abarcaría todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial, instaurados a través de acciones ordinarias, **dejando a salvo** aquellos en los que había operado la cosa juzgada, así como aquellas pensiones que fueron reconocidas o reliquidadas con fundamento en la interpretación del régimen transición que sostenía la Sección Segunda del Consejo de Estado; eventos en los cuales de interponerse algún recurso extraordinario de revisión correspondía al juez en cada caso definir la prosperidad o no de la causal invocada.

En virtud de esta nueva tesis del Consejo de Estado, este despacho debe advertir que si bien dicha Corporación acogió la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional respecto a la forma de liquidar el Ingreso Base de Liquidación de los beneficiarios del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en cuanto al promedio de tiempo a tenerse en cuenta, lo cierto es que estableció que para cálculo de dicho IBL solo debían incluirse los factores de la Ley 33 de 1985 sobre los cuales se hubiesen efectuados cotizaciones u aportes, mientras que la Corte Constitucional en la sentencias SU-395 de 2017 y SU-023 de 2018 ratificó que los factores salariales son los establecidos en la normativa actual, es decir, los señalados en el Decreto 1158 de 1994.

Entonces, como este despacho ha venido acogiendo desde un principio la interpretación del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que consideró que el IBL de los beneficiarios de dicha transición se debía calcular con base en las normas del sistema general de pensiones, la cual no sólo fue establecida por la Corte Constitucional en las sentencias C-258 de 2013 y SU-230

de 2015, sino que fue ratificada por esa misma Corporación a través de las aludidas sentencias SU-395 de 2017 y SU-023 de 2018, se mantendrá el criterio que se ha venido aplicando en virtud de la línea jurisprudencial del máximo órgano constitucional, por estimar que este precedente, por una parte, remite en su integridad para el cálculo del IBL a la citada Ley 100, y por otra, es de obligatorio cumplimiento en observancia preferente frente a los pronunciamiento de los demás órganos de cierre.

3.4. De la indexación de la primera mesada pensional.

Sobre la actualización de la primera mesada pensional que se solicita en la demanda, en ausencia de disposición precisa que la establezca, el despacho destaca que el inciso final del artículo 48 de la Constitución Política dispone: **“La Ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo”**. En igual sentido, el inciso 3° del artículo 53 *Ibídem* establece: **“El Estado garantizará el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales”**.

Asimismo, la Corte Constitucional, en Sentencia SU-120 de 2003 señaló:

(...)

Lo anterior porque i) así acontece con el trabajador que es despedido después de diez o más años de trabajo, sin poder aspirar a una mesada pensional, ii) ésta es la solución adoptada por la ley para liquidar las pensiones, reajustes y sustituciones de los excongresistas, y iii) esto ocurre con las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes del sector público del orden nacional, financiadas con recursos del presupuesto nacional, del Instituto de Seguros Sociales, así como las de los pensionados de las Fuerzas Armadas Militares y de la Policía Nacional.

Dado que la equidad, la jurisprudencia constitucional y los principios generales del derecho laboral indican que los espacios dejados por el legislador, no pueden ser llenados por el juzgador a su arbitrio, por su mera voluntad, sino consultando los criterios auxiliares de la actividad judicial –artículo 230 C.P.-.

a) Sobre la necesidad de acudir a la equidad, para remediar las injusticias derivadas de la aplicación de las fuentes formales a un caso concreto, dadas las particularidades de la situación o en razón de no haber previsto el ordenamiento su solución concreta, resulta pertinente traer a colación las siguientes consideraciones:

(...)

b) Respecto del derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de su mesada pensional, la jurisprudencia indica:

- Que el establecimiento de regímenes diferenciados en materia pensional no discrimina per se a los trabajadores excluidos de la previsión, salvo que de tal establecimiento se derive “un tratamiento inequitativo y menos favorable para un grupo determinado de trabajadores, frente al que se otorga a la generalidad del sector, y que el tratamiento dispar no es razonable (...)”.

- Que aunque “[e]l reajuste de las pensiones tiene por objeto proteger a las personas de la tercera edad, quienes por las condiciones físicas derivadas de la edad o enfermedad, se encuentran en la imposibilidad de obtener otros recursos distintos para su subsistencia y la de su familia”; y sin desconocer que los “incrementos periódicos que consagra la Constitución (arts. 48 y 53), permiten que las mesadas no pierdan su capacidad adquisitiva en beneficio de los pensionados (...)”; corresponde al legislador establecer la proporción en que las pensiones deben incrementarse, al igual que la oportunidad y la frecuencia del incremento. Con miras a lograr un uso adecuado de los recursos del sistema solidario de seguridad social.

- Que tales incrementos deben consultar, “en la medida de lo posible el equilibrio en el sistema, fundado en principios como la solidaridad y universalidad del mismo”; sin desconocer la especial protección quienes se encuentran “por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás.

- Que cuando el valor actual de la pensión y el valor inicial de la misma arrojan una diferencia a favor del trabajador, los obligados deben reintegrar lo dejado de pagar, para que “quienes con el paso de los años han visto aminorar el poder adquisitivo de su pensión (..) logren compensar el desmedro patrimonial sufrido (..) porque (..) el ente estatal debe permanecer vigilante de los derechos de los pensionados, sin distinción de su capacidad económica, debido a que integran uno de los grupos sometidos a su especial protección.

(...)”.

En sentencia más reciente, esa misma Corporación²⁶ reiteró la tesis sobre la procedencia de la actualización de la primera mesada pensional, en los siguientes términos:

“(...)”

El derecho a la actualización de la mesada pensional no puede ser reconocido exclusivamente a determinadas categorías de pensionados, porque un trato diferenciado de esta naturaleza carecería de justificación constitucional, y se torna por tanto en un trato discriminatorio. En efecto, desde la perspectiva constitucional resulta insostenible la tesis que la actualización de las pensiones es un derecho constitucional del cual sólo son titulares aquellos pensionados que el Legislador determine, precisamente porque tal postura acarrearía la vulneración de los restantes principios a los que se ha hecho mención y de los derechos fundamentales de aquellas personas excluidas del goce de la actualización periódica de sus pensiones. Si bien el derecho a la actualización de la mesada pensional surge en virtud de lo que la doctrina ha denominado el proceso de especificación en el reconocimiento de los derechos, de manera tal que su titularidad se reserva a un determinada categoría de sujetos –los pensionados- dentro de tal categoría su titularidad ha de ser universal, y por lo tanto exclusiones derivadas del tránsito legislativo carecen de justificación”.

²⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-862 del diecinueve (19) de octubre de dos mil seis (2006).

(...)

“Las anteriores consideraciones resultan relevantes en lo que hace referencia al contenido del derecho a mantener el poder adquisitivo de las pensiones, porque a juicio de esta Corporación éste no se limita a la actualización de las mesadas pensionales una vez han sido reconocidas por la entidad competente, sino que también incluye la actualización del salario base para la liquidación de la primera mesada. Al respecto cabe destacar que las numerosas decisiones de tutela proferidas por esta Corporación en las cuales se ha ocupado de la indexación del salario base para liquidar la pensión de jubilación se ha entendido que esta pretensión en concreto esta cobijada por el derecho a la actualización de las mesadas pensionales”.

(...)

“En las distintas ocasiones en las cuales la Sala Plena y las distintas salas de decisión de esta Corporación han tenido que examinar casos de trabajadores pensionados en virtud del numeral segundo del artículo 260 del C. S. T., cuya pensión había sido calculada sin indexar el salario base para la liquidación de la primera mesada, han sostenido que en virtud del derecho constitucional al mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones; amén de otros mandatos de rango constitucional tales como el principio in dubio pro operario, el principio de solidaridad y la especial protección de las personas de la tercera edad; debe indexarse el salario base para la liquidación de la pensión de jubilación de aquellas personas que se retiran o son retiradas del servicio luego de haber laborado más de veinte años, pero sin haber alcanzado la edad señalada por el numeral primero del artículo 260 del C. S. T.

(...)”.

Esta subregla jurisprudencial sentada por la Corte Constitucional desde la sentencia SU-120 de 2003 respecto a la indexación de la primera mesada pensional, ha sido reiterada en múltiples oportunidades por esa misma Corporación²⁷. Igualmente, sobre la fórmula que debía emplearse para realizar dicha indexación, esa misma Corporación²⁸ consignó lo siguiente:

“(...)”

4.7 Ahora bien, es necesario que la Sala establezca con base en qué criterios deberá indexarse la primera mesada pensional del señor Manuel José González Alarcón.

(...)

5. Fórmula que deberá aplicar el Citibank para efectuar la indexación de la primera mesada pensional del actor.

El ajuste de la mesada pensional del demandante se hará según la siguiente fórmula:

²⁷ Cfr. Entre otras, las sentencias T-098 de 2005; SU-1073 de 2012; SU-131 de 2013; SU-637 de 2016.

²⁸ Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión, sentencia T-098 del 4 de febrero de 2005, Mp. Jaime Araujo Rentería.

$$R = R_h \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

Según la cual el valor presente de la condena (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el promedio de lo devengado por el demandante durante el último año de servicios, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor vigente a la fecha a partir de la cual se reconoció la pensión, entre el índice inicial, que es el existente al 27 de enero de 1974.

Debe determinarse así el valor de la primera mesada pensional actualizada a 10 de diciembre de 1980. El Citibank Colombia procederá a reconocer y liquidar los reajustes pensionales de los años posteriores, conforme a la normatividad aplicable.

(...)"

De otra parte, el despacho trae a colación la sentencia del 15 de junio de 2000²⁹, donde el Consejo de Estado, en lo pertinente, señaló:

"(...)

En un régimen de seguridad social concebido bajo los principios de la eficiencia, universalidad y solidaridad, como lo prevé la Constitución (art. 48), la pensión de jubilación ocupa un lugar privilegiado, tiene por finalidad garantizar la subsistencia de las personas de la tercera edad en condiciones dignas y justas. Es un fin superior que el Estado y la sociedad concurren para la protección y asistencia de estas personas.

Desde esta perspectiva, el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, tomando para su liquidación sumas empobrecidas por los efectos inflacionarios, resulta contrario a los postulados anotados, desamparándose a la persona de la tercera edad.

.....

No aceptar la indexación del ingreso base del demandante, pretextando que los últimos años no estuvo vinculado laboralmente luego de haber prestado sus servicios, por más de 23 años, y de esa manera reconocer su mesada pensional, con valores deteriorados, constituiría una afrenta a la justicia e iría en contravía de los postulados Constitucionales citados.

Negar la revalorización de la base de liquidación de la pensión de jubilación, argumentando ausencia de una disposición precisa que así lo establezca, no obstante la evidente pérdida del poder adquisitivo de la unidad monetaria, es desconocer la primacía de los principios y valores constitucionales que por mandato de nuestra Carta se deben observar en las actuaciones judiciales y se incurre en el pecado que señala el aforismo latino de "sumum jus summa injuria" - derecho estricto injusticia suprema - que se suele utilizar para indicar que al juez no puede considerársele como un autómatas, o esclavo de la norma escrita, por ley debe entenderse el ordenamiento jurídico como un todo. Incluso, en los casos como el aquí examinado, la doctrina constitucional permite dejar de lado el texto de la ley para no proferir decisiones que contraríen el orden justo, valor este constitutivo de nuestro ordenamiento Constitucional.

²⁹ Consejo de Estado, Sentencia del quince (15) de junio de dos mil (2000), Expediente: 2926, Consejero Ponente: Dr. ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO.

En efecto, como ya quedó dicho el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, al regular la situación que en este asunto se controvierte, no previó el deterioro de los valores en razón de nuestra economía inflacionaria; esta circunstancia, justifica la utilización de la equidad como criterio auxiliar para dirimir la presente controversia tal como lo dispone el artículo 230 de la Carta.

(...)

4. Caso Concreto

4.1. De la reliquidación de la pensión reclamada.

Procede el despacho a analizar si en el caso concreto es viable la reliquidación de la pensión de jubilación del demandante con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, de acuerdo con lo establecido en las Leyes 33 y 62 de 1985, conforme al régimen de transición previsto en el inciso 2º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, como lo pretende la parte actora, o por el contrario, corresponde tener en cuenta el inciso tercero del artículo 36 de esta última ley o el 21 de la misma (lo que le hiciera falta o el promedio de los diez últimos años), incluyendo los factores taxativos enlistados en el Decreto 1158 de 1994, atendiendo el precedente de la Corte Constitucional.

Una vez establecido que el señor JORGE HUMBERTO ROJAS GUZMÁN le era aplicable el régimen anterior al cual se encontraba sometido por ser beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, habrá de examinarse la normativa que tuvo en cuenta la entidad demandada para efectuar su reconocimiento pensional.

Al respecto, se tiene que mediante Resolución N°1864 del 27 de julio de 2005, la entidad demandada reconoció pensión de jubilación al señor ROJAS GUZMÁN, por reunir los requisitos establecidos en la Ley 33 de 1985, los cuales le resultaban aplicables por ser beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Para liquidar esta prestación se tomó el 75% del promedio de los salarios percibido en los diez años anteriores al retiro del servicio y los factores salariales establecidos en el Decreto 1158 de 1994, lo cual arrojó una cuantía final de \$693.073, con efectos fiscales a partir del 10 de marzo de 2005, fecha de adquisición del estatus pensional.

También está demostrado que el demandante, con derecho de petición radicado

el 8 de septiembre de 2016, solicitó al FONCEP la reliquidación de su pensión con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios. Esta petición fue resuelta por de forma negativa por esa entidad, a través de la Resolución N°0633 del 27 de septiembre de 2016, aduciendo que el Ingreso Base de Liquidación de las pensiones reconocidas con base en el régimen de transición, debía ser calculado conforme al inciso 3°, artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y los factores salariales previstos en el Decreto 1158 de 1994.

Se probó, además, que con escritos radicados el 12 de octubre de 2016 y el 27 de junio de 2017, el apoderado judicial del demandante interpuso, respectivamente, recursos de reposición y apelación contra el anterior acto administrativo. El primer recurso fue resuelto de forma negativa con la Resolución N°0771 del 21 de octubre de 2016, en la que se reiteraron, en síntesis, los argumentos objeto de censura. Por su parte, la alzada fue declarada improcedente a través de la Resolución N° 0993 del 4 de julio de 2017.

De lo anterior, surge evidente que al haber adquirido el señor JORGE HUMBERTO ROJAS GUZMÁN el estatus jurídico de pensionado el 10 de marzo de 2005 (por haber reunido los requisitos de edad y tiempo consagrados en la Ley 33 de 1985), es decir, 10 años después de la entrada en vigencia del régimen general de pensiones consagrado en la Ley 100 de 1993, para calcular el monto de su prestación pensional ya sea con la Ley 100 de 1993 o con la Ley 33 de 1985, debía tenerse en cuenta el tiempo establecido en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, el promedio de los salarios sobre los cuales cotizó durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, y los factores del Decreto 1158 de 1994, como efectivamente lo hizo la entidad demandada en la Resolución N°1864 del 27 de julio de 2005, por medio de la cual reconoció dicha prestación.

Ahora, respecto a la reliquidación pensional pretendida por el demandante en este proceso, vale la pena destacar que según lo estableció la Corte Constitucional en las citadas sentencias C-258 de 2013, SU-230 de 2015, SU-427 de 2016 y SU-395 de 2017, la transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 respeta a sus beneficiarios el régimen anterior al cual venían acogidos en cuanto a la edad, tiempo de servicio y monto, pero el ingreso base de liquidación se calculará con el tiempo que le hiciere falta para adquirir el status jurídico de pensionada o, en caso de acreditar más de 10 años cotizados, con el promedio de los 10 años anteriores al reconocimiento pensional, y con los factores salariales establecidos

en el Decreto 1158 de 1994. Por tal razón, en cualquier escenario, para esta dependencia judicial es improcedente reliquidar una prestación pensional de un beneficiario del régimen de transición de la Ley 100, con la totalidad de los factores salariales devengados en el año anterior al retiro del servicio.

En el presente asunto, se observa que la negativa a reliquidar la pensión de jubilación del demandante con la inclusión de los factores devengados en el último año de servicios conforme a las Leyes 33 de 1985, obedeció a que si bien a los beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, se les respeta los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y monto o tasa de reemplazo, dicha prestación no se les puede liquidar conforme a los parámetros establecidos en el régimen anterior, por cuanto el Ingreso Base de Liquidación (IBL) es un aspecto que quedó por fuera de dicha transición, es decir, sometido a la regulación establecida en el inciso 3 del artículo 36 del nuevo Sistema General de Pensiones, o en su defecto, conforme al artículo 21 ibídem, en virtud de lo cual, solo se pueden tener en cuenta para calcular el IBL los factores consagrados en el Decreto 1158 de 1994. Por consiguiente, se colige que la entidad accionada dio aplicación a las normas correspondientes, lo que además, en atención a los pronunciamiento de la Corte Constitucional, es la forma correcta de liquidar las pensiones amparadas por el régimen de transición establecido en el sistema general de pensiones vigente, como es el caso del señor JORGE HUMBERTO ROJAS GUZMÁN.

Adicionalmente, resulta necesario mencionar que la observancia del precedente fijado por la Corte Constitucional en las sentencias reseñadas ut supra³⁰, se efectúa por un argumento de legitimidad de las decisiones de esa Corporación, las cuales se imponen como obligatorias para todos los jueces de la República, como se dejó ampliamente expuesto en la parte considerativa de esta sentencia. Por lo tanto, no corresponde a este Despacho realizar una corrección sobre dichas sentencias, máxime cuando en ellas la Corte Constitucional se pronunció expresamente sobre el porqué la medida adoptada no es regresiva³¹, ni afecta el principio de inescindibilidad de la ley³².

³⁰ Numeral 3.2 de la parte considerativa de este fallo.

³¹ En la sentencia C-258 de 2013, la Corte, haciendo un parangón con las consideraciones expuestas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al momento de revisar la admisibilidad de una denuncia presentada contra Perú por la Asociación Nacional de ex servidores del Instituto Peruano de Seguridad Social (informe admisibilidad y fondo Nº 38 del 27 de marzo de 2009), consideró que la reducción de los montos de las pensiones, *per se*, no resultan regresivas, si con ellas se busca garantizar una mayor cobertura del sistema pensional.

³² En la sentencia SU-230 de 2015, la Corte Constitucional estimó que la posición allí adoptada no pugnaba con el principio de inescindibilidad de la ley por cuanto:

En suma, se concluye que los actos administrativos acusados, respecto a la reliquidación pensional, no son violatorios del orden constitucional ni legal y, por ende, se hayan ajustados a la normatividad vigente, conservando de presunción de legalidad.

4.2. De la indexación de la primera mesada pensional solicitada.

En este epígrafe, procede el Despacho a resolver si hay o no lugar a ordenar la actualización de la primera mesada de la pensión de jubilación reconocida al demandante.

Sobre este tópico está acreditado que el señor JORGE HUMBERTO ROJAS GUZMÁN prestó sus servicios en la Secretaría de Obras Públicas de Bogotá del 8 de septiembre de 1970 al 3 de noviembre de 1997. Asimismo, tal como se indicó previamente al resolver el primer problema jurídico, el demandante adquirió el estatus jurídico de pensionado el 10 de marzo de 2005, cuando acreditó los requisitos de edad (55 años) y tiempo de servicio (20 años) establecidos en la Ley 33 de 1985. Es decir, que desde que el señor ROJAS se retiró del servicio hasta cuando adquirió el estatus pensional, transcurrieron 7 años, 4 meses y 7 días.

De otra parte, se acreditó que la entidad demandada, al reconocer la pensión de jubilación del demandante con la Resolución No. 1864 del 27 de julio de 2005, realizó la siguiente liquidación:

DESDE	HASTA	Asignación Básica	Otros Factores	Salario Total	Días	Días Efectivos para el Cálculo	Salario Actualizado a fecha de status	Salario Actualizado y Ponderado (1)	IPC Actualizados
30-12-05	30-12-05			\$0	0	0	\$0	\$0	\$1,0000000
01-01-97	03-11-97	\$446.189	\$33.464	\$479.653	306	303	\$1.012.490	\$10.226.145	2,1108784
01-01-96	30-12-96	\$364.296	\$27.317	\$391.553	364	360	\$1.005.297	\$12.063.567	2,5674614
01-01-95	30-12-95	\$304.800	\$22.860	\$327.660	363	360	\$1.004.963	\$12.059.550	3,0670894
01-01-94	30-12-94	\$254.000	\$19.050	\$273.050	363	360	\$1.026.653	\$12.319.836	3,7599449
01-01-93	30-12-93	\$202.859	\$15.214	\$218.073	364	360	1.005.251	\$12.063.017	4,6096925
01-01-92	30-12-92	\$160.999	\$12.075	\$173.074	363	360	\$998.309	\$11.979.709	5,7681082
01-01-91	30-12-91	\$105.105	\$7.883	\$112.988	363	360	\$826.519	\$9.918.231	7,3151149
01-01-90	30-12-90	\$75.700	\$5.678	\$81.378	363	360	\$787.920	\$9.455.043	9,6822860
01-01-89	30-12-89	\$59.600	\$4.470	\$64.070	363	360	\$782.378	\$9.388.535	12,2112991
01-01-88	30-12-88	\$49.900	\$3.283	\$50.183	311	308	\$785.119	\$8.060.554	15,6451164

“(…) Con fundamento en estas razones, la Sala Plena de la Corte declaró inexecutable la expresión “durante el último año” y estableció que el IBL aplicable debía ser el dispuesto en el régimen general del artículo 36 de la Ley 100. Es necesario advertir en este punto que, a diferencia de la jurisprudencia vigente de las Salas de Revisión de Tutela de la Corte Constitucional sobre la aplicación inescindible de los regímenes especiales, incluyendo las condiciones del IBL, esta providencia declara la inexecutable de la norma especial y ordena remitirse al régimen general de pensiones. Esto se encuentra suficientemente justificado en la medida en que, para la Sala, al igual que ocurre con las reglas de Ingreso Base de Liquidación, factores y beneficiarios, la expresión aludida (i) vulnera el principio de igualdad en tanto conduce a la transferencia de subsidios públicos excesivos a un grupo de personas que no sólo no están en condición de vulnerabilidad o debilidad, sino que, por el contrario, por regla general pertenecen a un sector en mejores condiciones socio-económicas; e (ii) impone un sacrificio desproporcionado de los principios y finalidades de la seguridad social. (…)”

Nótese que, en efecto, el último salario del demandante que se tuvo en cuenta para liquidar su prestación correspondió al percibido en el año 1997, debido a que en ese año se retiró del servicio. Sin embargo, no se puede perder de vista que para efectos de establecer el IBL de la pensión del señor ROJAS, el FONCEP actualizó todos sus salarios hasta la fecha de adquisición del estatus pensional (10 de marzo de 2005).

Dentro del anterior contexto, se observa que la entidad demandada no tomó como base de liquidación sumas deterioradas por los efectos inflacionarios, pues según el cuadro de liquidación antes reseñado, las sumas que sirvieron de base para liquidar la pensión fueron debidamente actualizadas con base en el IPC hasta la fecha de adquisición del estatus pensional, la cual, huelga mencionar, tiene correspondencia con la fecha de efectividad de esa prestación. Por consiguiente, se concluye que no hay lugar a indexar la primera mesada pensional, comoquiera que la misma fue debidamente actualizada por la entidad demandada al momento de reconocer la pensión al señor ROJAS.

En consecuencia, los actos administrativos acusados, en relación con la solicitud de indexación de la primera mesada pensional del demandante, mantiene igualmente su presunción de legalidad.

*En mérito de lo expuesto, **Juzgado Trece Administrativo de Oralidad de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,*

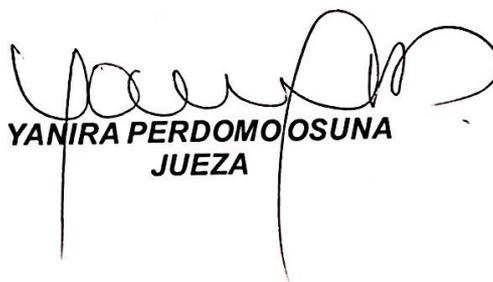
FALLA

PRIMERO.- NEGAR LAS SUPPLICAS DE LA DEMANDA, propuestas por el señor **JORGE HUMBERTO ROJAS GUZMÁN**, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO.- NOTIFICAR la presente sentencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del C.P.A.C.A.

TERCERO-EJECUTORIADA la presente providencia, por Secretaría, **DEVOLVER** a la parte demandante el remanente de la suma consignada para gastos ordinarios del proceso si lo hubiese, **EXPEDIR** las copias respectivas conforme a lo establecido en el artículo 114 del C.G.P., **DEJAR** las constancias de rigor y **ARCHIVAR** el expediente.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.



YANIRA PERDOMO OSUNA
JUEZA