

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

#### SENTENCIA No. 200

Santiago de Cali, noviembre treinta (30) de dos mil dieciséis (2016).

<b>Medio de Control</b>	NULIDAD Y RESTABECIMIENTO DEL DERECHO LABORAL
<b>Radicación</b>	76-001-33 33-005-2015-00282-00
<b>Demandante</b>	CLARIBEL TASCÓN ALARCÓN
<b>Demandado</b>	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
<b>Juez</b>	CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ

Profiere el Despacho sentencia de primera instancia dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, instaurado a través de apoderada judicial, por la señora CLARIBEL TASCÓN ALARACÓN en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBANA DE PENSIONES –COLPENSIONES.

#### 1. DECLARACIONES Y CONDENAS

- 1.1. Que se declare la nulidad de: (i) la Resolución No. GNR 46323 de 19 de febrero de 2014, mediante la cual la Gerente Nacional de Reconocimiento de la Vicepresidencia de Beneficios y Prestaciones de COLPENSIONES reconoció y ordenó el pago de una pensión de vejez a la demandante; (ii) la Resolución No. GNR 5225 de 13 de enero de 2015, por la cual la misma funcionaria resolvió el recurso de reposición formulado contra la resolución antes mencionada; y (iii) la Resolución No. VPB 26704 de 20 de marzo de 2015, por la cual la Vicepresidencia de Beneficios y Prestaciones de COLPENSIONES resolvió el recurso de apelación incoado contra el mismo acto administrativo.
- 1.2. Como consecuencia de la anterior declaración, se ordene la reliquidación de la pensión mensual de jubilación a la que tiene derecho la señora CLARIBEL TASCÓN ALARACÓN de conformidad con los artículos 6º del Decreto 546 de

1971 y 132 del Decreto 1660 de 1978, es decir, teniendo en cuenta el 75% de la asignación salarial más elevada devengada durante el último año de servicio con inclusión de todos los valores percibidos durante ese lapso.

- 1.3. Se condene a la entidad demandada, a pagar las diferencias pensionales que se originan entre la pensión reconocida y la que tiene derecho, causadas tanto para los meses transcurridos de febrero 1 de 2015 hasta la presentación de la demanda; como las que se causen con posterioridad a esta fecha, teniendo en cuenta los incrementos anuales correspondientes y las mesadas adicionales de junio y diciembre de cada año.
- 1.4. Que se ordene el cumplimiento de la sentencia de manera que se reconozca la indexación para los valores debidos y de la misma manera se apliquen los intereses moratorios que se causen desde la ejecutoria de la sentencia y hasta el pago efectivo de la misma.

## **2. HECHOS**

- 2.1. La demandante, señora CLARIBEL TASCÓN ALARCÓN, nació el 19 de diciembre de 1957. Al cumplir el status de pensionada, así lo solicitó a la entidad demandada, el 3 de julio de 2013.
- 2.2. Mediante Resolución No. GNR 46323 de 19 de febrero de 2014, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES reconoció y liquidó la pensión de jubilación.
- 2.3. Por Resolución No. GNR 5225 de 13 de enero de 2015, la entidad citada, decidió el recurso de reposición interpuesto y confirmó en todas sus partes la resolución inicialmente dictada.
- 2.4. A través de Resolución No. VPB de 20 de marzo de 2015, la misma entidad, resuelve el recurso de apelación instaurado y decide modificar la resolución primigenia ordenando la reliquidación de la pensión y aplicando las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003 y el Decreto 1158 de 1994.
- 2.5. La demandante trabajó con las siguientes entidades:

- Sociedad Patcha Ltda: Desde noviembre 9 de 1984 hasta marzo 12 de 1985
- Sociedad Patcha Ltda: Desde noviembre 9 de 1984 hasta marzo 12 de 1985.
- Almacén Figurín: Desde octubre 18 de 1985 hasta marzo 31 de 1986.
- Daccach Hermanos: Desde mayo 7 de 1986 hasta abril 7 de 1992.
- Rama Judicial: Desde mayo 11 de 1992 hasta febrero 1 de 2015.

**2.6.** Mediante sentencia de febrero 10 de 2012 el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Palmira, resolvió acción de tutela instaurada por la señora TASCÓN A contra el Instituto de Seguros Sociales y la AFP BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías, decidiendo tutelar el derecho fundamental reclamado toda vez que de conformidad con las pruebas arrimadas al proceso, la accionante no había perdido su vinculación el Instituto de Seguros Sociales encontrándose vigente su afiliación, por lo tanto, ordenó a los accionados, proceder a la vinculación de la accionante al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y de la misma manera, adelantar los trámites pertinentes para lograrlo, así como también a que la Caja Nacional de Previsión, a depositar a favor del Instituto de Seguros Sociales, los aportes de pensiones y de ahorro realizado por la misma.

**2.7.** Para la demandante, los actos administrativos que resolvieron los recursos de reposición y apelación, no aceptaron reliquidar la pensión bajo los parámetros del régimen especial para los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, es decir, bajo los lineamientos del Decreto 546 de 1971 y se aplicó entonces, la Ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2003 que la modificó. En lo concerniente a los factores salariales, observaron las estipulaciones consagradas en el Decreto 1158 de 1994. De la misma manera desconocieron el régimen de transición por los efectos de su traslado al Régimen de Ahorro Individual de Pensiones.

**2.8.** *La demandante tiene derecho a la reliquidación de la pensión teniendo en cuenta integralmente el régimen especial para la Rama Judicial consagrado en los artículos 6º del Decreto 546 de 1971, 132 del Decreto 1660 de 1978 y 12 del Decreto 717 de 1978, toda vez que trabajó por más de diez (10) años en la Rama Judicial.*

### **3. NORMAS VIOLADAS**

Invoca como tales:

- La Constitución Política en sus artículos 29, 48 y 53.

- Decretos: 546 de 1971, artículo 6º; 717 de 1978, artículo 12; y 1660 de 1978, artículo 132.

- Leyes: 1437 de 2011, artículos 1, 2, 3 y 42; y 100 de 1993, artículo 36.

#### **4. CONCEPTO DE VIOLACION**

La apoderada de la actora señala que la Administración en los actos demandados viola las normas superiores y especiales que contemplan las exigencias legales para que los empleados y funcionarios de la Rama Judicial y del Ministerio Público puedan tener derecho a la pensión de jubilación.

Refiere que la entidad demandada decidió el reconocimiento y pago de la pensión aplicando la Ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2003, señalando frente al régimen de transición que:

*“(...) las personas que se trasladen al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad y posteriormente se devuelvan al ISS, no conservarán el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993.”*

Dice que COLPENSIONES concluyó que la demandante no satisface las condiciones que ha fijado la Corte Constitucional para que un afiliado conserve el régimen de transición en caso de traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida. Por consiguiente, al resolver el recurso de apelación decidió no aplicar el régimen de transición a la misma, modificar la Resolución primigenia y reliquidar el derecho pensional ya reconocido cuyo disfrute lo señala a partir de febrero 1º de 2015 por un valor de \$1.454.363,00.

Refiere que la Administración determinó que la transición no opera para este caso, porque la actora se trasladó a un Fondo Privado y para regresar tenía que cumplir requisitos que no satisfizo y que además:

*“(...) al 01 de abril de 1994 NO acredita 15 años de servicios y/o cotizaciones (750) semanas (...)”.*

Considera que esta decisión desconoce la sentencia que decidió la acción de tutela a la cual se hizo referencia en los hechos de la demanda; además porque el traslado de régimen que alude la demandada, nunca se materializó.

Estima que a la demandante le aplican los beneficios previstos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones tenía 35 años de edad. Por tal razón, tiene derecho a que se le aplique las normas favorables anteriores correspondientes al Régimen Especial para la Rama Judicial del Poder Público.

Destaca que los certificados de vida laboral aportados, comprueban que la demandante de los veinte años de servicio, ha prestado diez a la Rama Judicial en forma ininterrumpida.

Afirma que la actora reúne los requisitos legales para que su pensión sea liquidada de conformidad con el Régimen Especial para la Rama Judicial, en su calidad de empleada de la misma, con inclusión de los factores salariales en la forma indicada por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación de agosto 4 de 2010, y no aplicando el Decreto 1158 de 1994 como lo hizo la demandada en los actos administrativos que ahora se enjuician.

Menciona que en tal sentido, el artículo 12 del Decreto 717 de 1978 establece la escala de remuneración de los empleados de la Rama Judicial y del Ministerio Público, precisando que:

*“Además de la asignación básica mensual fijada por la ley para cada empleo, constituyen factores de salario todas las sumas que habitual y periódicamente reciba el funcionario como retribución de sus servicios”.* Norma que determinó los siguientes factores de salario:

*“a) Los gastos de representación.*

*b) La prima de antigüedad.*

*c) El auxilio de transporte*

*d) La prima de capacitación*

*e) La prima ascensional*

*f) La prima semestral*

*g) Los viáticos percibidos por los funcionarios y empleado en comisión en desarrollo de comisiones de servicio”.*

Sobre el particular hace mención de sentencia de marzo 29 de 2007, por medio de la cual el Consejo de Estado hizo un análisis sobre la forma como se debe determinar la base de la pensión de jubilación en el régimen salarial de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público.

## **5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La entidad demandada a través de apercibido refiere que la demandante no es beneficiaria del régimen de transición como lo señala el acto administrativo No. GNR 46323 de febrero 19 de 2014, porque hubo traslado de régimen y no cuenta con 750 semanas cotizadas al sistema antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, por tanto la única norma que permite el cómputo de tiempos privados y públicos es la Ley 797 de 2003; además porque la actora no cumple 20 años de servicio al Estado.

Señala que el régimen de transición garantiza a sus beneficiarios lo atinente a la edad, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas para acceder al derecho y el monto de la prestación conforme a la norma que venía rigiendo en cada caso; pero no lo referente al ingreso base de liquidación pensional, que se rige por lo previsto en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que para el evento de quienes les faltare menos de diez años para adquirir el derecho es el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior, promedio, que se actualizará anualmente con el IPC.

Refuerza su argumento citando apartes de sentencia de marzo 15 de 2011, proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la que se efectúa igual interpretación al régimen de transición en mención.

Asimismo trae a colación los argumentos plasmados por la Corte Constitucional en la sentencia C-258 de mayo 7 de 2013, sobre el ingreso base de liquidación, haciendo la salvedad que lo dicho en ésta es en relación con el artículo 17 de la Ley 4 de 1992. En igual sentido refiere la sentencia SU-230 de 2015 de la misma Corporación.

Por último, formula las excepciones de (i) INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN RECLAMADA, (ii) PRESCRIPCIÓN TRIENAL, (iii) INNOMINADA, y (iv) BUENA FE.

## **6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

### **6.1. Parte demandante:**

Refuta los argumentos expuestos por la parte demandada, y reitera que la Administración desconoce la sentencia que desató la acción de tutela en febrero 10 de 2012 proveniente del Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Palmira, que reconoció que la accionante no había

perdido su vinculación con el Instituto de Seguros Sociales encontrándose vigente su afiliación y que no había realizado pago alguno por concepto de cotizaciones al fondo de pensiones. Asimismo, que el fondo de pensiones BBVA Horizontes Pensiones y Cesantías informa que la solicitud de traslado elevada por la señora CLARIBEL, resultó inválida.

Precisa que al no haberse configurado dicho traslado, y constituir este hecho el argumento fundamental para negar la reliquidación pensional deprecada, la Administración incurrió en una falsa motivación; razón por la cual los actos administrativos demandados se tornan nulos.

Sustenta la anterior tesis haciendo mención de las consideraciones hechas por el Consejo de Estado en sentencia de octubre 12 de 2011, sobre la falsa motivación.

Sostiene que al resultar nulos los actos administrativos acusados por la razón expuesta, de donde se deduce que la reliquidación pedida es procedente de acuerdo con la aplicación del artículo 6 del Decreto 546 de 1971 –régimen especial de la Rama Judicial-, por cuanto la señora TASCÓN trabajó por más de diez años en la Rama Judicial.

Menciona que la liquidación que se practica para obtener el monto de la mesada, es el consagrado en el régimen especial de la Rama Judicial, teniendo en cuenta que el “*monto*” no corresponde a un concepto, sino a un resultado de una operación, es una liquidación bajo fórmulas específicas y ese resultado número no se obtiene aplicando el régimen general contenido en la ley general, sino el de la ley especial.

Llama la atención en cuanto a que la sentencia a la cual recurre la demandada, es concreta con respecto al artículo 17 de la Ley 4 de 1992, norma que de ninguna manera corresponde a la situación de una juez.

Por último reitera su pretensión de anulación de los actos administrativos demandados. Igualmente aduce que no procede la prescripción trienal porque la demandante no ha sido negligente en pedir su derecho laboral, lo ha pedido en tiempo.

## **6.2. Parte demandada:**

Al realizar una comparación entre el escrito de demanda los alegatos de conclusión presentados por el apoderado de la parte demandante, el despacho concluye que unos y otros no difieren sustancialmente, razón por la cual no se hará un relato pormenorizado de los mismos, no obstante serán tenidos en cuenta para adoptar la decisión que corresponda.

### **6.3. Agente del Ministerio Público:**

El representante del Ministerio Público no emitió concepto.

## **7. CONSIDERACIONES**

### **7.1. PROBLEMA JURÍDICO**

Conforme al acontecer procesal, el problema jurídico a resolver se contrae a determinar, inicialmente si la demandante es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y, de ser así, si procede la reliquidación de su pensión conforme al régimen pensional especial de la Rama Judicial, es decir, teniendo en cuenta el 75% de la asignación salarial más elevada devengada durante el último año de servicio con inclusión de todos los factores salariales percibidos durante el último año de servicios.

### **7.2. DESARROLLO DEL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO**

Para resolver el problema jurídico antes planteado, se procederá a:

- (i)** Analizar el contenido y alcance del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993;
- (ii)** Régimen pensional especial de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial;
- (iii)** Identificar los factores salariales que hacen parte del ingreso base de liquidación pensional en el caso concreto.
- (iv)** Efectuar una relación de los hechos probados en el presente asunto;
- (v)** Determinar si en el **caso concreto**, le asiste o no al demandante el derecho reclamado.

#### **7.2.1. CONTENIDO Y ALCANCE DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 36 DE LA LEY 100 DE 1993**

El Sistema de Seguridad Social en Colombia, establecido a través de la Ley 100 de 1993, en aras de garantizar los derechos adquiridos y las expectativas legítimas respecto de normas anteriores, consagró en su artículo 36 un régimen de transición que a continuación se describe:

*“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.*

*“<Aparte tachado INEXEQUIBLE> El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciera falta fuese igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia de la presente Ley, el ingreso base para liquidar la pensión será el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años, para los trabajadores del sector privado y de un (1) año para los servidores públicos.*

*“(…) 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 (…)”*

Se colige de la anterior norma, que se benefician del régimen de transición allí previsto, quienes a la entrada vigencia del sistema general de pensiones ( bien sea abril 1 de 1994 en términos generales o junio 30 de 1995 para empleados territoriales) hayan cumplido 35 años para las mujeres, 40 años en el caso de los hombres o 15 años o más de servicios cotizados, teniendo la posibilidad de acceder a la pensión con base en los requisitos de tiempo, edad y monto de la pensión establecidos en normas anteriores a la Ley 100 de 1993, contenidos, según el caso, en regímenes especiales o en la norma general pensional.

De cara a la interpretación del contenido y alcance de este régimen, se ha pronunciado ampliamente el Consejo de Estado, aclarando que cuando una persona se encuentra en régimen de transición, éste debe aplicársele en su totalidad, es decir, para efectos de determinar la edad, el tiempo de servicio y el monto de la pensión (entendido en el monto la inclusión de la tasa de reemplazo y el IBL), y no de manera parcial, sólo para efectos del tiempo de servicios, la edad y la tasa de reemplazo, como al parecer lo han

venido haciendo algunas entidades encargadas de la liquidación de pensiones de empleados que se encuentran en tal condición.

Así, el Despacho se permite citar *in extenso* una de las posiciones más relevantes de la referida Corporación sobre el particular<sup>1</sup>:

**“(…) 2.1 Contenido y Alcance del Régimen de Transición.**

*“El régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, constituye un mecanismo de protección establecido por el Legislador para regular el impacto del tránsito legislativo en materia pensional, de manera que el mismo no afecte desmesuradamente a quienes si bien no han consolidado el derecho a la pensión por no haber cumplido los requisitos para ello, tienen una expectativa válida de obtenerlo conforme al régimen que les venía cobijando por estar próximos a su consumación.*

*“La previsión legal de un régimen de transición en el marco de un nuevo sistema pensional, implica para quienes a la entrada en vigencia del mismo reúnen los supuestos de hecho allí establecidos (edad o tiempo servido), el reconocimiento de su derecho pensional con fundamento en el régimen anterior al que se encontraban afiliados, es decir, el mantenimiento de las condiciones bajo las que aspiraban a concretar su derecho pensional, pues ello hace razonable su configuración legal.*

*“Debe precisar la Sala respecto al régimen de transición analizado que, por la naturaleza constitucional de los derechos que ampara y por la finalidad inmersa en su previsión legal, quienes configuraron a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 los supuestos de hecho establecidos por el Legislador para acceder al mismo **gozan de un derecho oponible** pues al consolidar la situación jurídica prevista en la Ley se activa a su favor el dispositivo de amparo que ésta consagró y habilitó legítimamente para tal efecto, que corresponde a la protección del sistema pensional que les cobijaba con anterioridad al nuevo sistema.*

*“De lo anterior se infiere **el contenido jurídico vinculante de los sistemas de transición - particularmente el previsto en la Ley 100 de 1993- y la protección que asiste a las personas inmersas dentro de los mismos**, pues la transición se erige entonces como un derecho cierto y no como una simple expectativa modificable por el Legislador, derecho que implica para éstas la habilitación del ordenamiento que cobijaba su derecho pensional antes del cambio Legislativo, en aras de la consolidación y reconocimiento del mismo bajo las reglas allí contenidas en cuanto a la totalidad de elementos que lo componen, es decir, respecto de la edad, el tiempo de servicios, las cotizaciones, el porcentaje y monto pensional, entre otros.*

*“No cabe duda alguna para concluir entonces, que todas aquellas personas cobijadas por los sistemas de transición en seguridad social, por encontrarse dentro de los supuestos establecidos por el Legislador para tal efecto, pese a no disfrutar del derecho pleno de pensión, poseen derechos ciertos a que el decreto de su pensión y el tratamiento de los demás elementos que se desligan de ésta, respeten la oponibilidad de una situación jurídica consolidada al abrigo del ordenamiento anterior que por tal virtud se les ampara.*

*“Bajo ésta perspectiva se analizará el contenido del régimen de transición de la Ley 100 de 1993.*

*“El inciso 2° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, estableció:*

*“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 o más años de edad si son mujeres o cuarenta o más años de edad si son hombres, o quince 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.*

*“De acuerdo con lo anterior, se encuentran cobijados por el régimen de transición en comento, los trabajadores que a la entrada en vigencia de la mencionada Ley (1° de abril de 1994 para empleados del orden nacional y 30 de junio 1995 para empleados territoriales de conformidad con el artículo 151 ibidem)*

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 18 de febrero de 2010, C.P. GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN. Radicación número: 25000-23-25-000-2003-07987-01(0836-08).

contaran con 35 años de edad o más si son mujeres o con 40 años de edad o más si son hombres, o con 15 o más años de servicios cotizados, para quienes las condiciones de acceso al derecho pensional como la edad, el tiempo de servicios y el monto de la pensión, se regirían por la normatividad establecida en el régimen anterior al que se encontrarán afiliados.

“Para la Sala es claro -como se expuso en párrafos precedentes-, que **el alcance del régimen de transición respecto de estas personas es integral e implica que los diferentes elementos que definen el reconocimiento y pago del derecho pensional sean gobernados sin discriminación alguna por la normatividad anterior**, posición que ha constituido una constante en el tratamiento jurisprudencial del tema y que se adopta una vez más por la Sala, de manera pues que se descarta en principio o al menos en cuanto al contenido y alcance del inciso 2° del artículo 36 de la Ley 100 una escisión en cuanto al manejo normativo y aplicación de los elementos que componen y determinan el derecho pensional de los beneficiarios de dicho régimen.

“Ahora, si bien en la práctica, la Administración ha reducido el alcance del régimen de transición únicamente a la aplicación de la edad, el tiempo de servicios y el monto de la pensión, entendiendo éste último como el porcentaje de una suma promediada, lo cierto es que la expresión “monto” en criterio de la Sala comprende los diversos elementos que pueden involucrarse en el cálculo del quantum pensional, es decir, en la liquidación aritmética del derecho.

“En efecto, si el régimen de transición constituye para el empleado inmerso en su delimitación legal, el derecho al amparo de las condiciones de acceso al derecho pensional vigentes a su favor al momento de operar un cambio legislativo, lo que implica la regulación total de su pensión bajo las mismas, no puede desconocerse dicho beneficio y desmembrarse el derecho so pretexto de la interpretación de la terminología utilizada por el Legislador y menos aún en detrimento del quantum pensional a que aspiraba el empleado, lo que permite concluir que el derecho al régimen de transición comprende el beneficio normativo del régimen anterior respecto de la totalidad de aspectos con capacidad de afectar el derecho pensional del empleado (...).” (Subrayas fuera de texto).

Respecto al mismo tema y adoptando idéntica posición, la referida Corporación en sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010 manifestó<sup>2</sup>:

“(…) Entre tanto, como en otras oportunidades lo ha expresado esta Corporación, cuando se aplica el régimen de transición es preciso recurrir a la normatividad correspondiente en su integridad, sin desconocer ninguno de los aspectos inherentes al reconocimiento y goce efectivo del derecho como lo es la cuantía de la pensión, especialmente cuando ello resulta más favorable para el beneficiario de la prestación y así lo solicitó en la demanda<sup>3</sup>(…)”

De acuerdo con el criterio del Consejo de Estado, la liquidación de las pensiones de los servidores que gozan del régimen de transición, se realiza conforme al régimen pensional general o especial anterior que les fuere aplicable, reiterando que el mismo deberá ser empleado de forma íntegra.

Es importante tener en cuenta, que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 consagra la posibilidad de aplicar a los servidores públicos que gozan del régimen de transición la edad, el tiempo de servicio y el monto de la pensión con el régimen anterior a dicha Ley; por lo tanto, acogiendo el criterio interpretativo del Consejo de Estado, debe entenderse que el término **monto de la pensión**, comprende tanto el porcentaje o tasa de

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia del 4 de agosto de 2010, C.P. VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Radicación número: 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09).

<sup>3</sup> Al respecto ver la sentencia del 13 de marzo de 2003, proferida por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda de esta Corporación, Consejera ponente: Dra. Ana Margarita Olaya Forero, Radicación número: 17001-23-31-000-1999-0627-01 (4526-01), Actor: Carlos Enrique Ruiz Restrepo, Demandado: Universidad Nacional de Colombia.

reemplazo como el ingreso base de liquidación contenidos en la disposición aplicable con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.

De otra parte, el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación de febrero 25 de 2016<sup>4</sup>, consideró prudente pronunciarse sobre los alcances de las sentencias SU-230 de 2015 y C - 258 de 2013, proferidas por la Corte Constitucional y sobre los criterios llamados a aplicar al interior de la jurisdicción contenciosa administrativa sobre el tema que nos ocupa, en la siguiente forma:

*“(…) Ahora bien, uno de los argumentos que se consignaron en la sentencia C-258 de 2013 al declarar la constitucionalidad condicionada del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, considerada como una legislación de privilegio con respecto a la generalidad de las pensiones de los colombianos, fue el relacionado con la aplicación “ultra activa de las reglas de los regímenes a los que se encontraban afiliados, relacionadas con los requisitos de edad, tiempo de servicio o cotizaciones y tasa de remplazo” señalándose respecto de ese régimen, que “el ingreso base de liquidación no fue un aspecto sometido a transición, como se aprecia del artículo 36”. **La Sala considera que este argumento no se puede interpretar por fuera del contexto de la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional, ni se puede generalizar y por ende aplicar como precedente a otros regímenes, pues ello afectaría a un considerable grupo de ciudadanos que no hacen parte de los pensionados con prerrogativas o privilegios, ni constituyen reconocimientos que conlleven afectación al principio de sostenibilidad financiera.***

***“Aunado a lo anterior, y como ya se expuso en esta providencia, las interpretaciones del Consejo de Estado han sido uniformes desde hace 20 años respecto al concepto de “monto”, entendiendo que “monto” e “ingreso base de liquidación” conforman una unidad conceptual, por lo que no puede generarse una fusión de regímenes al escindir el monto del ingreso base de liquidación, determinándose el monto con la normatividad aplicable antes de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones y el ingreso base con lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.***

*“De otro lado debe anotarse que la Corte Constitucional en la sentencia C-258 de 2013 expuso en relación con el privilegio no justificado del régimen especial de los congresistas que: “...Para estas personas el beneficio derivado del régimen de transición consistiría en una autorización de aplicación ultra activa de las reglas de los regímenes a los que se encontraban afiliados, relacionadas con los requisitos de edad, tiempo de servicio o cotizaciones y tasa de remplazo. El ingreso base de liquidación no fue un aspecto sometido a transición, como se aprecia del artículo 36. Hecha esta aclaración, **la Sala considera que no hay una razón para extender un tratamiento diferenciado ventajoso en materia de ingreso base de liquidación a los beneficiarios del régimen especial del artículo 17 de la Ley 4 de 1992; en vista de la ausencia de justificación este tratamiento diferenciado favorable desconoce el principio de igualdad...**” (Negrilla fuera del texto original).*

*“De la transcripción anterior, **se advierte por la Sala que la regla respecto a cómo se establece el ingreso base de liquidación de las pensiones reguladas por el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, no se puede generalizar, pues como ya se anotó, se hace necesario el estudio de los fundamentos de los regímenes especiales de los servidores públicos que no precisamente consagran ventajas injustificadas frente a la forma de establecer el ingreso base de la liquidación de la pensión vitalicia; por ello cobra relevancia precisamente el principio de igualdad consagrado el artículo 53 de la Constitución Política,** al determinarse que por razón de su actividad específica y desarrollo de la misma ciertos servidores públicos se encuentran gozando de los beneficios establecidos en los regímenes especiales de transición y que les asiste igual derecho a quienes tienen una expectativa legítima del reconocimiento pensional bajo la normatividad vigente a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 (...)*” (Se resalta).

*“(…) La Sala no puede pasar por alto que al momento de resolverse el presente recurso se dio a conocer por parte de la Corte Constitucional el contenido total de la Sentencia SU-230 de 2015, en la cual abordó el tema de régimen de transición y señaló como precedente en materia de ingreso base de liquidación de las pensiones del régimen de transición, lo dicho por esa misma Corte en la sentencia C-258 de 2013. A*

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia del 25 de febrero de 2016, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, Expediente: 25000234200020130154101; Referencia: 4683-2013.

continuación procede la Sala de la Sección Segunda del Consejo de Estado a fijar su posición con respecto a la referida sentencia de la Corte Constitucional (...)

"En esta sentencia SU-230 de 2015, la Corte Constitucional señala que "existe una línea jurisprudencial consolidada de las salas de revisión de tutelas...cuya ratio decidendi precisa que se vulneran los derechos pensionales cuando no se aplica en su integridad el régimen especial en que se encuentra amparado el beneficiario del régimen de transición", y enumera un importante número de sentencias de tutela y de constitucionalidad de esa Corte donde se ha sostenido esa postura, que ha sido la misma que invariablemente ha sostenido el Consejo de Estado respecto de la liquidación de estas pensiones, es decir, donde se afirma que el "monto" equivale al porcentaje y al ingreso base, de modo que las pensiones del régimen de transición se liquidan con el promedio salarial correspondiente por regla general al último año de servicios.

"Señala la Corte Constitucional que, pese a lo anterior, debe fijar un nuevo criterio interpretativo, y trae como sustento del mismo que esa Corporación "en la sentencia C-258 de 2013 fijó el precedente que debe ser aplicado al caso que se estudia, en cuanto a la interpretación otorgada (sic) sobre el monto y el ingreso base de liquidación en el marco del régimen de transición, y por ende, a todos los beneficiarios de regímenes especiales".

**"En esta oportunidad la Sección Segunda del Consejo de Estado considera que la sentencia SU-230 de 2015, dado que tuvo como origen una sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que casó el fallo recurrido y ordenó liquidar la pensión con el promedio de los últimos 10 años, lo que hizo fue avalar la interpretación que tradicionalmente ha tenido la Corte Suprema de Justicia sobre el tema, con respecto a las competencias que corresponden a la jurisdicción ordinaria.**

"Ahora bien, dado que dentro de sus competencias, la jurisdicción de lo contencioso administrativo conoce de los regímenes especiales del sector público en materia pensional, y que a su interior se aplican no uno sino múltiples regímenes normativos especiales de pensiones, en virtud del régimen de transición pensional, **la Corte Constitucional ha tenido oportunidad de referirse específicamente a las interpretaciones acerca del monto de las pensiones de transición por parte de esta jurisdicción y las ha considerado ajustadas a la Constitución y a la ley, con excepción de las pensiones del régimen de Congresistas y asimilados al mismo, precisamente en virtud de la sentencia C-258 de 2013.**

"En efecto, la sentencia C-258 de 2013, proferida para definir la constitucionalidad del artículo 17 de la Ley 40 de 1992, dispuso que en las pensiones cobijadas por el régimen pensional de Congresistas y asimilados a este, por tratarse de un régimen privilegiado, debían tener interpretaciones restrictivas y no amplias, en virtud del principio de sostenibilidad financiera establecido en la Constitución.

**"Ahora, con la sentencia SU-230 de 2015 se generalizan los criterios de una sentencia cuya motivación se basó en argumentos de desigualdad frente a la generalidad de los afiliados a la seguridad social, y se señala por parte de la Corte Constitucional que la referida sentencia C-258 de 2013 constituye "precedente" para extender la interpretación que allí se dispuso a la generalidad de las pensiones del régimen de transición, siendo que los argumentos de la sentencia de constitucionalidad se limitaban a las normas de la Ley 4° de 1992 y no a la interpretación de múltiples normas jurídicas en que se ha sustentado la liquidación de las pensiones del régimen de transición de los regímenes especiales del sector público (...)**

**"Quiere en esta oportunidad el Consejo de Estado señalar que, de conformidad con lo expuesto y como se expresó con anterioridad en esta providencia, el criterio invariable de esta Corporación, sostenido en forma unánime por más de veinte años, ha sido y es que el monto de las pensiones del régimen de transición pensional del sector oficial comprende la base (generalmente el ingreso salarial del último año de servicios) y el porcentaje dispuesto legalmente (que es por regla general el 75%). La única excepción a este criterio la constituyen las pensiones de Congresistas y asimilados, regidas por la Ley 4° de 1992, en virtud de la cosa juzgada constitucional establecida en la sentencia C-258 de 2013, pues conforme a la parte resolutive de la referida sentencia de control constitucional, "las reglas sobre ingreso base de liquidación (IBL), aplicables a todos los beneficiarios de este régimen especial, son las contenidas en los artículos 21 y 36, inciso tercero, de la Ley 100 de 1993, según el caso".**

**"(...) La variación interpretativa que pretende introducir la sentencia SU-230 de 2015, si se acogiera por el Consejo de Estado, afectaría el derecho a la igualdad de los ciudadanos beneficiarios del régimen de transición que tienen sus pensiones pendientes de decisiones judiciales o administrativas, y que constituyen un número significativamente menor de quienes se han beneficiado de la forma tradicional de liquidación, dada la inminente finalización del régimen de**

**transición pensional. El principio constitucional de igualdad, en este caso se vería seriamente afectado en un aspecto cardinal de los derechos sociales como lo son las pensiones. Igual reflexión cabría sobre el impacto económico, que en todo caso ya se asumió para la generalidad de los pensionados, quedando muy pocos pendientes de esa decisión.** Debe recordarse que el Acto Legislativo No. 1 de 2005, además de introducir el concepto de sostenibilidad financiera al sistema pensional, dispuso que el Estado "asumirá la deuda pensional que esté a su cargo".

"3) **Los serios argumentos de desigualdad económica y social que sustentaron las decisiones de la sentencia C-258 de 2013, incluido el relativo al ingreso base de liquidación de las pensiones del régimen cuya constitucionalidad se definió en esa oportunidad, no pueden extenderse a las demás pensiones de los regímenes especiales del sector público que no tienen las características de excepcionales ni privilegiadas.**

"4) La Corte Constitucional no ha rechazado la postura del Consejo de Estado en este punto en forma expresa, en acciones de tutela en las que esta Corporación haya sido accionada, por lo cual la sentencia SU-230 de 2015 no le sería aplicable, dado que como tribunal supremo de lo contencioso administrativo, debería tener derecho, como mínimo a defender su posición en tales acciones. Cuando tal cosa suceda, es de esperar que la Corte Constitucional examine los argumentos aquí expuestos y debata a su interior el alcance de los mismos antes de pronunciarse sobre este importante tema.

"5) Los principios de progresividad y no regresividad de los derechos sociales, que la misma Corte Constitucional ha estimado incorporados a la Constitución Política colombiana en virtud del llamado "bloque de constitucionalidad", no se predicán exclusivamente de los cambios legales sino también de las variaciones jurisprudenciales. **Si la interpretación tradicional del Consejo de Estado sobre el concepto de "monto" en las pensiones del régimen de transición del sector público se ha aplicado a la generalidad de los pensionados de dicho sector, tanto en sede administrativa como en las decisiones judiciales, y esa interpretación ha sido compartida por la Corte Constitucional en sentencias de constitucionalidad y de tutela, no parece acorde con los referidos principios de progresividad y no regresividad el cambio jurisprudencial que se pretende introducir con la sentencia SU-230 de 2015.**

**"En efecto, si ya la Constitución dispuso la finalización del régimen de transición pensional y queda pendiente, en consecuencia, un volumen de reconocimientos pensionales mucho menor que el que ya tiene decidido el asunto conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, no se ve ninguna afectación del principio de sostenibilidad financiera que imponga el cambio jurisprudencial que plantea la sentencia SU-230 de 2015, y en cambio sí se hace notorio y protuberante el desconocimiento de los principios de igualdad y de progresividad (...)." (Se resalta).**

Sobre el punto materia de análisis, es menester citar lo dicho textualmente por la Honorable Corte Constitucional a través de sentencia SU - 230 de abril 29 de 2015, que al parecer contradice la posición asumida por el Consejo de Estado con respecto a la aplicación del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993:

*"(...) el beneficio derivado 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 (...)"*

En criterio del Despacho, la posición del Consejo de Estado no contraría lo dispuesto por la Honorable Corte Constitucional en la sentencia SU – 230 de 2015, por cuanto dicha providencia tiene origen en demanda instaurada por un servidor público adscrito al Banco Popular que por regla general son trabajadores oficiales sometidos a un régimen de contrato de trabajo y no empleados públicos del orden nacional que tienen definida su situación por vía legal o reglamentaria de manera específica, que se insiste

su régimen aparece regulado por disposiciones expedidas con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993.

Tampoco se contraría lo dicho en la sentencia C – 258 de 2013, por cuanto el pronunciamiento iba dirigido a los congresistas y empleados del Congreso y si bien se consideró que la Ley 100 de 1993 derogó los regímenes pensionales que existían previamente a su expedición y creó un régimen unificado de seguridad social, protegió las expectativas de quienes se encontraban próximos a cumplir con los requisitos establecidos para acceder a la pensión de jubilación consagrados en el régimen anterior, para cuyos efectos el legislador estableció un régimen de transición, al punto que textualmente dice la sentencia:

*“(...) a los Congresistas, el Decreto 1293 de 1994 ordenó la incorporación de todos los funcionarios del Congreso, incluidos los Senadores y Representantes al Sistema General de Pensiones, dejando a salvo sólo los cobijados por el régimen de transición.*

*“En este orden de ideas, la Corporación ha definido el régimen de transición como “un mecanismo de protección para que los cambios producidos por un tránsito legislativo no afecten desmesuradamente a quienes, si bien no han adquirido el derecho a la pensión, por no haber cumplido los requisitos para ello, tienen una expectativa legítima de adquirir ese derecho, por estar próximos a cumplir los requisitos para pensionarse, en el momento del tránsito legislativo (...)”*

Así las cosas, teniendo en cuenta la providencia de unificación transcrita proferida por el Consejo de Estado, para este Juzgado no existe duda de que debe seguirse aplicando la posición inescindible que ampara el régimen de transición y que sobre el particular ha trazado el Consejo de Estado a lo largo del tiempo, en materia de pensiones, en particular para el caso que nos ocupa, de quienes en su momento se desempeñaron como empleados públicos, hayan cumplido 35 años para las mujeres, 40 años en el caso de los hombres o cuenten con 15 años o más de servicios cotizados, amén de ser la norma de transición que se acompasa con los principios de igualdad, favorabilidad y progresividad laborales, amparados constitucionalmente.

Después de analizarse lo anterior, corresponde al Despacho determinar cuál es el régimen pensional aplicable al demandante.

### **7.2.2. RÉGIMEN ESPECIAL DE PENSIONES DE LOS EMPLEADOS Y FUNCIONARIOS DE LA RAMA JUDICIAL**

El régimen pensional general de los empleados públicos que antecedió a la Ley 100 de 1993, era el establecido en la Ley 33 de 1985, en cuyo artículo 1° se establece:

*“El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años, 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.”*

*“En todo caso, a partir de la fecha de vigencia de esta ley, ningún empleado oficial, podrá ser obligado, sin su consentimiento expreso y escrito, a jubilarse antes de la edad de sesenta años (60), salvo, las excepciones que, por vía general, establezca el Gobierno.*

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

*“Quienes con veinte (20) años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, actualmente se hallen retirados del servicio, tendrán derecho cuando cumplan los cincuenta años (50) de edad, si son mujeres, o cincuenta y cinco (55) si son varones, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían en el momento de su retiro (...)”. (Se resalta).*

Esta disposición contiene un régimen de transición o de excepciones para los empleados oficiales (concepto que incluye trabajadores oficiales y empleados públicos) que se encuentren en cualquiera de las siguientes circunstancias:

1. Que trabajen en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la ley haya determinado expresamente.
- 2. Los que por ley disfrutaban de un régimen especial de pensiones.**
3. Que a la entrada en vigencia de la misma, hubieran cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio. Evento en el cual se les continúa aplicando las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad.
4. Que a la fecha de la vigencia de la Ley en comento, hayan cumplido los requisitos para obtener pensión de jubilación, quienes se continuarán rigiendo por las normas anteriores (50 años de edad mujeres, 55 hombres y 20 años de labor continua o discontinua).

En razón a lo anterior, se debe resaltar que el artículo 6º del Decreto 546 de 1971 y el 132 del Decreto 1660 de 1978, consagran un régimen pensional especial para los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público, aplicable para aquellos que sean beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Luego entonces a estos empleados y funcionarios no les cobija el régimen pensional general dispuesto en la Ley 33 de 1985.

En efecto el artículo 1º del Decreto 546 de 1971<sup>5</sup>, establece que:

*“Los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público tendrán derecho a las garantías sociales y económicas en la forma y términos que establece el presente Decreto”.*

Por su parte el artículo 6º ibídem, consagra que:

*“Los funcionarios y empleados a que se refiere este Decreto, tendrán derecho al llegar a los 55 años de edad, si son hombres y de 50, si son mujeres, y cumplir 20 años de servicio continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Decreto, de los cuales por lo menos 10 lo hayan sido exclusivamente a la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Público, o a ambas actividades, a una pensión ordinaria vitalicia de jubilación equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio en las actividades citadas.”*

Asimismo el artículo 132 del Decreto 1660 de 1978<sup>6</sup>, reiteró el derecho pensional de los empleados y funcionarios de la Rama Judicial en los mismos términos que lo hizo el artículo 6º del Decreto 546 de 1971.

De las prementadas normas, surge que los empleados y funcionarios de la Rama Judicial, que sean beneficiarios del régimen de transición señalado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tienen derecho a que se les reconozca una pensión vitalicia de jubilación cuando cumplan (i) 55 años de edad, si son hombres y 50, si son mujeres, y (ii) 20 años de servicio continuos o discontinuos anteriores o posteriores a la vigencia del Decreto 546 de 1971, de los cuales al menos 10 años hayan sido exclusivamente a la Rama Judicial y/o al Ministerio Público. El monto de esta prestación es el equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado servidor en el último año de servicio.

En relación con el requisito de tiempo de servicio exigido por la norma en comento, el Consejo de Estado venía sosteniendo la tesis en la que consideraba que no era viable computar tiempos públicos y privados, la cual se soportaba en la interpretación conjunta e integral de lo dispuesto en los artículos 6º a 8º del Decreto 546 de 1971. No obstante, esa Corporación replanteó tal teoría, para unificar su criterio en cuanto a que deben tenerse como tiempos de servicio válidos tanto los públicos como los privados, siempre y cuando se acrediten los 20 años, de los cuales 10, continuos o discontinuos, hayan sido al servicio de la Rama Judicial y/o del Ministerio Público. Concretamente la alta Corporación expresó lo siguiente:<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> *“Por el cual se establece el régimen de seguridad y protección social de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional, del Ministerio Público y de sus familiares”.*

<sup>6</sup> *“Por el cual se reglamentan parcialmente las Leyes 15 y 20 de 1972, los Decretos 250 y 762 de 1970, 546 de 1971 y 717 de 1978, y otras disposiciones sobre administración del personal de la Rama Jurisdiccional, del Ministerio Público y de las Direcciones de Instrucción Criminal”.*

<sup>7</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Segunda –, Sentencia de septiembre 24 de 2015, C.P. Luis Rafael Vergara Quintero, Radicación número: 25000-23-42-000-2012-00752-01(2245-13).

*“(…) No obstante, analizada nuevamente dicha disposición y a la luz de la interpretación que la Corte Constitucional le ha dado a la misma; con el objeto de garantizar el principio de favorabilidad, la Sala replantea la tesis restrictiva planteada por la subsección B en la sentencia cuyo aparte se transcribió previamente, teniendo en consideración que el texto literal del artículo 6º del Decreto 546 de 1971 no exige que necesariamente los 20 años de servicio hayan sido prestados exclusivamente en el sector público, razón por la cual han de tenerse como válidos para acceder a la prestación allí ordenada, los tiempos de servicio tanto públicos como privados, siempre y cuando se acrediten los 20 años y que 10 de ellos, continuos o discontinuos, lo hayan sido al servicio de la Rama Judicial y/o el Ministerio Público (…)”.*

Surge, entonces, de lo anterior que en tratándose del régimen pensional de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, para acreditar el requisito de tiempo de servicio, es válido tener en cuenta tanto el tiempo servido en el sector público como el laborado en el sector privado, empero es necesario demostrar que de los 20 años exigidos, al menos 10 de ellos, hayan sido al servicio de la Rama Judicial y/o del Ministerio Público, en forma continua o discontinua.

### **7.2.3. FACTORES QUE HACEN PARTE DEL INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN PENSIONAL –DECRETO 546 DE 1971**

Señala el artículo 6º del Decreto 546 de 1971 que el monto de la pensión allí establecido, corresponde al 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado el servidor en el último año de servicio.

Con relación a los factores que conforman al ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación establecida en el anunciado Decreto, el Consejo de Estado hizo las siguientes precisiones:<sup>8</sup>

*“(…) En reiterados pronunciamientos la Sala ha expresado que el concepto asignación o salario para los funcionarios y empleados de la Rama Judicial a quienes los cobijan las previsiones del Decreto Ley 546 de 1971, lo constituyen los factores consignados en el artículo 12 del Decreto 717 de 1978, con el siguiente tenor literal:*

*"Además de la asignación básica mensual fijada por la ley para cada empleo, constituyen factores de salario todas las sumas que habitual y periódicamente reciba el funcionario o empleado como retribución por sus servicios.*

*"Son factores de salario:*

*"a) Los gastos de representación;*

---

<sup>8</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Segunda – Subsección B, Sentencia de enero 29 de 2015, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicación número: 08001-23-31-000-2010-00243-01(0839-13).

“b) La prima de antigüedad;

“c) El auxilio de transporte,

“d) La prima de capacitación;

“e) La prima ascensional;

“f) La prima semestral;

“g) Los viáticos percibidos por los funcionarios y empleados en comisión en desarrollo de comisiones de servicio.”.

“El mencionado Decreto señala algunos factores de salario, no obstante, debe tenerse en cuenta que también consagra una regla general: además de la asignación mensual fijada por la Ley para cada empleo, constituyen factores de salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el funcionario o empleado como retribución de sus servicios (...).”

En posterior sentencia de fecha febrero 17 de 2015, la misma Corporación se refirió al mismo tema en los siguientes términos:<sup>9</sup>

“(…) El Decreto 546 de 1971 consagra que la pensión corresponde al 75% de la asignación mensual más elevada del último año de servicio, pero no establece los factores salariales a tener en cuenta para establecer el ingreso base de liquidación, por ello se acude a la aplicación de lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto 717 de 1978, modificado por el 4<sup>o</sup> del Decreto 911 del mismo año, conforme el cual son factores de salario, además de la asignación básica mensual fijada por la ley para cada empleo y los relacionados en él, “todas las sumas que **habitual y periódicamente** reciba el funcionario o empleado como retribución por sus servicios”<sup>11</sup>, salvo los que por ley están explícitamente excluidos (...).”

<sup>9</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Segunda – Subsección B, Sentencia de febrero 17 de 2015, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Radicación número: 66001-23-33-000-2012-00023-01(2572-13).

<sup>10</sup> “Por el cual se modifican los Decretos-leyes 717 y 718 de 1978, sobre régimen de nomenclatura, clasificación y remuneración de empleos de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público.”

El artículo 4<sup>o</sup> del Decreto 911 de 1978, modificó el artículo 12 del Decreto 717 del mismo año, en los siguientes términos:

“**ARTÍCULO 4o.** El artículo 12 del Decreto-ley 717 de 1978 quedará así:

“**Artículo 12. De otros factores de salario.** Además de la asignación básica mensual fijada por la ley para cada empleo, constituyen factores de salario todas las sumas que habitual y periódicamente reciba el funcionario o empleado como retribución por sus servicios.

Son factores de salario:

a) Los gastos de representación.

b) La prima de antigüedad.

c) El auxilio de transporte.

d) La prima de capacitación.

e) La prima ascensional.

f) La prima de servicio.

g) Los viáticos percibidos por los funcionarios y empleados en comisión en desarrollo de comisiones de servicio”.

<sup>11</sup> Se puede consultar sentencia de la Sección Segunda, Subsección A, del 29 de abril de 2010, radicado interno 1731-07, CP Dr. Luis Rafael Vergara Quintero, en la que haciendo alusión del alcance del vocablo “**asignación**” que contiene el Decreto 546 de 1971, señaló:

“... Por él ha de entenderse todo lo que el servidor percibe a título de salario, es decir, lo que constituye retribución por sus servicios. El artículo 12 del Decreto 717 de 1978 que señala los factores salariales para la Rama Judicial y el Ministerio Público prescribe:

(...)

Así, constituyen en este caso factores salariales, todos aquellos expresamente señalados por los Decretos 717 - artículo 12 - y 911 de 1978 artículo 4<sup>o</sup>; además, como quedó dicho, las mismas disposiciones preceptuaron claramente que además de la asignación básica mensual legal para cada empleo, constituyen factores de salario “todas las sumas que habitual y periódicamente” reciba el servidor a título de retribución por sus servicios.

(...)

De manera que son estos y no los señalados en las normas reglamentarias de la Ley 100, los factores que debió considerar la entidad para liquidar la base salarial de la pensión de la parte actora”.

Del referente jurisprudencial señalado en antecedencia, se concluye que la pensión reconocida bajo los parámetros del Decreto Ley 546 de 1971, se liquida conforme a los factores determinados en el artículo 12 del Decreto 717 de 1978, modificado por el artículo 4º del Decreto 911 de la misma anualidad, esto es, incluyendo en el ingreso base de liquidación la asignación básica mensual fijada por la ley, los factores enlistados en dicho Decreto y todas las sumas que habitual y periódicamente reciba el funcionario o empleado como retribución de sus servicios, excepto los que por ley están explícitamente excluidos.

### 7.2.3. HECHOS PROBADOS

- Mediante Resolución No. GNR 46323 de febrero 19 de 2014 la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES, reconoció y ordenó pagar a favor de la señora CLARIBEL TASCÓN ALARCÓN, pensión de vejez. Esta prestación se reconoció bajo los parámetros de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, en se tanto consideró que la señora TASCÓN ALARCÓN no era beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley primero mencionada, toda vez que se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y posteriormente se devolvió al ISS, y no cumple el presupuesto de acreditar 15 años de servicio o de cotizaciones a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, fijado por la Corte Constitucional, para conservar dicho régimen<sup>12</sup>.
- A través de Resolución No. GNR 5225 de enero 13 de 2015 el Profesional Master 8 con Funciones de GNR de COLPENSIONES, resolvió el recurso de apelación que la señora TASCÓN ALARCÓN formuló contra la resolución indicada en precedencia, decidiendo confirmar la misma<sup>13</sup>.
- El Vicepresidente de Beneficios y Prestaciones de COLPENSIONES, expidió la Resolución No. VPB 26704 de marzo 20 de 2015, mediante la cual resolvió el recurso de apelación interpuesto por la señora CLARIBEL contra la Resolución GNR 46323 de febrero 19 de 2014, y decidió modificar la resolución en comento en cuanto al monto de la pensión, pero ratificó la negativa de aplicación del régimen de

---

En similar sentido se puede consultar de la Corte Constitucional, sentencia T-019 de 2009, MP Dr. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>12</sup> Folios 24-28.

<sup>13</sup> Folios 29-31.

transición, argumentando que si bien un fallo de tutela proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Palmira, ordenó:

*“(...) que dentro del término de cinco (5) días hábiles realicen los tramites (sic) y gestiones necesarias a fin de que deposite los aportes de pensiones y de ahorro de la señora CLARIBEL TASCÓN ALARCON, identificada con CC. 31.926.458 a favor del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES SECCIONAL VALLE”*

También lo es que no ordenó conceder el régimen de transición<sup>14</sup>.

En la fotocopia de la cédula de ciudadanía de la señora CLARIBEL TASCÓN ALARCÓN, que obra a folio 23 del expediente, se verifica que ésta nació en diciembre 19 de 1957.

La Coordinadora de Recursos Humanos de la Dirección Seccional de Administración Judicial del Valle del Cauca, con fecha marzo 7 de 2014, certificó que a la señora CLARIBEL se le cancelaron salarios desde mayo 11 de 1992 hasta mayo 15 de 2013, siendo su último cargo el de Escribiente del Juzgado 5 Civil del Circuito de Cali; y de septiembre 16 de 2016 a la fecha de expedición de la certificación, desempeñando el cargo de Escribiente del Juzgado 5 Civil del Circuito de Cali, en calidad de Empleada Pública<sup>15</sup>.

También se allegó certificado de los factores salariales devengados por la señora CLARIBEL de febrero 1 de 2014 al 31 de enero de 2015<sup>16</sup>.

Así mismo, se allegó copia de la sentencia de tutela No. 009 de febrero 10 de 2012, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Palmira dentro de la acción de tutela radicada bajo el número 2012-00021, instaurada por la señora CLARIBEL TASCÓN ALARCÓN en contra de la AFP BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS y Otro<sup>17</sup>.

Igualmente se aportó con la demanda copia del oficio de fecha febrero 2 de 2012, por medio del cual BBVA HORIZONTE dio respuesta a la acción de tutela mentada en precedencia<sup>18</sup>.

## **8. DEFINICIÓN DEL CASO CONCRETO**

---

<sup>14</sup> Folios 32-36.

<sup>15</sup> Folio 42.

<sup>16</sup> Folios 88 y 99

<sup>17</sup> Folios 37-41.

<sup>18</sup> Folios 44-45.

Conforme al problema jurídico planteado y los hechos probados, que se indicaron líneas arriba, COLPENSIONES reconoció pensión de vejez a la demandante a través de Resolución No. GNR 46323 de febrero 19 de 2014<sup>19</sup>, conforme al Sistema General de Pensiones establecido en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, negando por tanto la aplicación del régimen de transición fijado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y, por contera, el reconocimiento del derecho pensional bajo los causes del régimen especial pensional de la Rama Judicial.

Adujo COLPENSIONES en el mencionado acto y en la contestación de la demandada, que la demandante perdió el beneficio de la transición porque se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y posteriormente se devolvió al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, es decir, al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

El anterior criterio lo ratificó la demandada tanto en la Resolución No. GNR 5225 de enero 13 de 2015<sup>20</sup>, por medio de la cual decidió el recurso de reposición formulado contra la resolución primigenia, como en la Resolución No. VPB 26704 de marzo 20 de 2015<sup>21</sup>, que resolvió el recurso de apelación incoado contra el mismo acto.

Se plantea entonces una controversia en torno a la presunta pérdida que sufrió la demandante de los beneficios del régimen de transición porque, al parecer, se trasladó del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y posteriormente regresó al régimen inicial. Dicho de otra manera, porque la señora CLARIBEL TASCÓN ALARCÓN, al parecer, se trasladó del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES a la Administradora de Fondos de Pensiones BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. y luego, por orden de un Juez mediante fallo de tutela, regresó al ISS (hoy Colpensiones). La discusión se suscita porque los incisos 4º y 5º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, indican que:

*"<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".*

---

<sup>19</sup> Folios 24-28.

<sup>20</sup> Folios 29-31.

<sup>21</sup> Folios 32-36.

La Corte Constitucional ha emitido diferentes fallos en los que realiza la interpretación a las anteriores disposiciones y sobre aquellas que se relacionan con el traslado entre regímenes pensionales. Es así como ha decantado los presupuestos para la procedencia de solicitudes de traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al de prima media con prestación definida, tanto de beneficiarios del régimen de transición como de los no cobijados por este régimen. Al respecto el máximo tribunal en lo constitucional puntualizó<sup>22</sup>:

*“(...) 18.- El tema de la posibilidad de traslado entre regímenes pensionales presenta particularidades importantes en el caso de las personas beneficiarias del régimen de transición pues, según el artículo 36 (incisos 4 y 5) de la ley 100 de 1993, la protección que otorga éste último se extingue cuando se escoge, inicialmente o por traslado, el régimen de ahorro individual, lo cual quiere decir que no se recupera por el ulterior cambio que se haga al régimen de prima media. Dice la disposición mencionada:*

*“(...) 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.*

*“Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida (...).”*

***“En otras palabras, los beneficiarios del régimen de transición tienen libertad para escoger el régimen pensional al que se desean afiliar y también poseen la facultad de trasladarse entre ellos, pero la escogencia del régimen de ahorro individual o el traslado que hagan al mismo trae para ellos una consecuencia: la pérdida de la protección del régimen de transición. En ese sentido, estas personas, para pensionarse, deberán cumplir necesariamente con los requisitos de la ley 100 de 1993 según el régimen pensional que elijan y no podrán hacerlo de acuerdo con las normas anteriores, aunque les resulten más favorables.***

*“Es evidente que, en el caso de las personas amparadas por el régimen de transición, el efecto del traslado tiene importantes repercusiones en el goce del derecho a la pensión de vejez y, por tanto, en el derecho fundamental a la seguridad social, ya que hace más exigentes las condiciones para acceder a la prestación referida. **El traslado deja de ser entonces una simple cuestión legal y adquiere una relevancia constitucional innegable por estar en juego un derecho fundamental.***

*“Esta Corporación ha emitido varias sentencias acerca de esta situación.*

*“19.- La primera vez en la cual se pronunció al respecto fue en la sentencia C-789 de 2002, con ocasión de una demanda de inconstitucionalidad contra los incisos 4 y 5 del artículo 36 de la ley 100 de 1993 antes transcritos. El demandante argumentaba, básicamente, que tales normas eran contrarias a la Carta Política porque (i) vulneraban el artículo 58 al despojar a las personas del derecho adquirido consistente en pensionarse de acuerdo al régimen de transición y (ii) atentaban contra el artículo 53 al permitir que los trabajadores beneficiados con el régimen de transición renunciaran al mismo al afiliarse o trasladarse al régimen de ahorro individual.*

***“La Sala Plena consideró que las disposiciones demandadas se ajustaban a la Constitución puesto que, en primer lugar, el derecho a obtener una pensión de acuerdo con el régimen de transición no es un derecho adquirido sino “apenas una expectativa legítima, a la cual decidieron renunciar voluntaria y autónomamente, para trasladarse al sistema de ahorro individual con solidaridad”.***

*“(...) A pesar de lo anterior, la Corte hizo una aclaración respecto de la interpretación de las disposiciones demandadas, la cual incluyó en la parte resolutive de la sentencia (...).*

*“Es decir, aunque la Corte consideró acordes con la Constitución las disposiciones que prescriben que la protección de régimen de transición se extingue cuando la persona escoge el régimen de ahorro*

---

<sup>22</sup> Sentencia -SU 062/2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

individual o se traslada a él, **aclaró que las normas expresamente circunscriben tal consecuencia a sólo dos de los tres grupos de personas que ampara el régimen de transición: (i) mujeres mayores de treinta y cinco y (ii) los hombres mayores de cuarenta.**

**“Por tanto, (iii) las personas que contaban con quince años de servicios cotizados para el 1 de abril de 1994 no pierden los beneficios del régimen de transición al escoger el régimen de ahorro individual o al trasladarse al mismo, lo que se traduce en que, una vez hecho el traslado al régimen de prima media, pueden adquirir su derecho pensional de acuerdo a las normas anteriores a la ley 100 de 1993.**

**“Ahora bien, la Corte reconoce que resulta necesario señalar algunos requisitos para el evento en que las personas pertenecientes al grupo (iii) decidan trasladarse del régimen de ahorro individual al de prima media con el fin de pensionarse de acuerdo con el régimen de transición. Exigencias que también quedaron contenidas en la parte resolutive de la sentencia en comento. Señaló:**

**“Por lo tanto, las personas que hubieran cotizado durante 15 años o más al entrar en vigencia el sistema de pensiones, y se encuentren en el régimen de prima media con prestación definida, tendrán derecho a que se les apliquen las condiciones de tiempo de servicios, edad y monto de la pensión, consagradas en el régimen anterior, siempre y cuando:**

- a) **“Al cambiarse nuevamente al régimen de prima media, se traslade a él todo el ahorro que habían efectuado al régimen de ahorro individual con solidaridad, y**
- b) **“Dicho ahorro no sea inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media.**

**“En tal evento, el tiempo trabajado en el régimen de ahorro individual les será computado al del régimen de prima media con prestación definida”.**

**“20.- La segunda oportunidad en la cual la Corte Constitucional abordó el tema del traslado entre regímenes pensionales en el caso de las personas beneficiadas con el régimen de transición fue en la sentencia C-1024 de 2004, con ocasión de una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 2 de la ley 797 de 2003 que modificó el literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993.**

**“Originalmente, esta última norma prescribía que los afiliados al sistema de seguridad social en pensiones sólo podían trasladarse de régimen por una sola vez cada tres años, contados a partir de la selección inicial. El artículo 2 de la ley 797 de 2003 modificó la disposición mencionada y aumentó el período que deben esperar los afiliados para cambiarse de régimen pensional a cinco años. Además, incluyó una prohibición: el afiliado no podrá trasladarse cuando le falten diez años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez. Prohibición que empezó a regir un año después de la entrada en vigencia de la ley 797 de 2003.**

**“Como se puede ver, la modificación no se refiere específicamente al caso de las personas cobijadas por el régimen de transición pero, indirectamente, regula su situación pues ni ellos ni los demás afiliados podrán trasladarse de régimen cuando les falten 10 años o menos para cumplir edad que requieren para adquirir la pensión de vejez. En el caso de las personas del grupo (iii) el cambio normativo se traduciría en que no podrían trasladarse del régimen de ahorro individual al de prima media para hacer uso de los beneficios del régimen de transición, en los términos de la sentencia C-789 de 2002, cuando les falten 10 años o menos para llegar a la edad exigida para la pensión de vejez.**

**“Esta Corporación, en la sentencia C-1024 de 2004, se pronunció a favor de la constitucionalidad de la norma acusada al considerarla una medida adecuada, proporcionada y necesaria que busca un fin constitucionalmente legítimo (...)**

**“A pesar de lo anterior, esta Corte indicó que siendo el derecho al régimen de transición un derecho adquirido la norma demandada no podía desconocer a las personas del grupo (iii) la posibilidad de “retornar en cualquier tiempo al régimen de prima media con prestación definida y, por lo mismo, hacer efectivo su derecho pensional con fundamento en las disposiciones que le resulten más benéficas”, con el cumplimiento de los requisitos que en la sentencia C-789 de 2002 había mencionado.**

**“Con base en la sentencia C-754 de 2004, la Corte precisó que si bien en la sentencia C-789 de 2003 había señalado que no existía propiamente un derecho adquirido a ingresar al régimen de transición, pues si el legislador cambia las condiciones en que se puede ingresar al régimen de transición únicamente modifica meras expectativas, esto no significa que las condiciones para continuar en él sí**

puedan ser cambiadas una vez cumplidos los supuestos normativos en él señalados, pues las personas cobijadas por dicho régimen tienen derecho a que se les respeten las condiciones en él establecidas.

“En vista de lo anterior, esta Corporación incluyó un condicionamiento en la parte resolutive en los siguientes términos:

**“Declarar EXEQUIBLE el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en el siguiente aparte previsto en el literal e), a saber: “Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez; (...)”, exclusivamente por el cargo analizado en esta oportunidad y bajo el entendido que las personas que reúnen las condiciones del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que habiéndose trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad, no se hayan regresado al régimen de prima media con prestación definida, pueden regresar a éste -en cualquier tiempo-, conforme a los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002”.**

Sobre el tema tratado la Corte concluyó en la misma sentencia SU -062 de 2010:

**“Por lo anterior, resulta imperativo ajustar la jurisprudencia constitucional a la normatividad vigente y reiterar lo indicado por esta Corporación en las sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004: algunas de las personas amparadas por el régimen de transición pueden regresar, en cualquier tiempo, al régimen de prima media cuando previamente hayan elegido el régimen de ahorro individual o se hayan trasladado a él, con el fin de pensionarse de acuerdo a las normas anteriores a la ley 100 de 1993. Estas personas son las que cumplan los siguientes requisitos:**

**(i) Tener, a 1 de abril de 1994, 15 años de servicios cotizados.**

**(ii) Trasladar al régimen de prima media todo el ahorro que hayan efectuado en el régimen de ahorro individual**

**(iii) Que el ahorro hecho en el régimen de ahorro individual no sea inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media (...).”<sup>23</sup>. (Negrilla y subrayas fuera de texto).**

En vista de que la misma Corte Constitucional había adoptado interpretaciones disímiles sobre este tema, en sentencia SU -130 de marzo 13 de 2013, con ponencia del Magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, la sala plena de alta Corporación unificó su criterio en los siguientes términos:

**“(…) 10.10. Bajo ese contexto, y con el propósito de aclarar y unificar la jurisprudencia Constitucional en torno a este tema, la Sala Plena de la Corte Constitucional concluye que únicamente los afiliados con quince (15) años o más de servicios cotizados a 1° de abril de 1994, fecha en la cual entró en vigencia el SGP, pueden trasladarse “en cualquier tiempo” del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, conservando los beneficios del régimen de transición. Para tal efecto, deberán trasladar a él la totalidad del ahorro depositado en la respectiva cuenta individual, el cual no podrá ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que hubieren permanecido en el régimen de prima media. De no ser posible tal equivalencia, conforme quedó definido en la Sentencia C-062 de 2010, el afiliado tiene la opción de aportar el dinero que haga falta para cumplir con dicha exigencia, lo cual debe hacer dentro de un plazo razonable.**

**“10.11. En el caso de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones, tuvieran treinta y cinco (35) años o más si son mujeres, o cuarenta (40) años o más si son hombres, éstas pueden trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años contados a partir de la selección inicial, salvo que les falte diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, evento en el cual no podrán ya trasladarse. En todo caso, de ser viable dicho traslado o haberse efectuado el mismo al momento de proferirse la presente providencia, ello no da lugar, bajo ninguna circunstancia, a recuperar el régimen de transición (...)”**

<sup>23</sup> Sentencia SU 062/2010, M.P., Humberto Antonio Sierra Porto.

De la jurisprudencia constitucional transcrita, se extracta lo siguiente:

1. La protección del régimen de transición se extingue cuando el beneficiario de éste escoge el régimen de ahorro individual o se traslada a él, **excepto las personas que al 1 de abril de 1994 contaban con quince años de servicios cotizados** quienes no pierden los beneficios de la transición establecida en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y además, pueden regresar, en cualquier tiempo, al régimen de prima media.
2. De conformidad con el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, los afiliados al Sistema General de Pensiones diferentes a los que al 1 de abril de 1994 contaban con quince años o más de servicios cotizados -quienes, según el numeral antecedente, pueden trasladarse en cualquier momento-, podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco años, contados a partir de la selección inicial, con excepción de los que les falten diez años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, cuyo traslado no es permitido.

De acuerdo con lo anterior y del material probatorio relacionado, se concluye que la demandante CLARIBEL TASCÓN ALARCÓN es beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en tanto que al 1 de abril de 1994<sup>24</sup> tenía 36 años de edad; por tal razón, al haber laborado al servicio de la Rama Judicial desde mayo 11 de 1992<sup>25</sup> hasta el 31 de enero de 2015<sup>26</sup>, esto es, por más de veinte años, no se le aplica el régimen general de pensiones consagrado en la Ley 33 de 1985, sino el régimen especial de pensiones de la Rama Judicial establecido en el artículo 6º del Decreto 546 de 1971.

Sin embargo, conforme se resaltó anteriormente, la entidad demandada se negó a reconocer la pensión de la actora con fundamento en las disposiciones del régimen especial antes mencionado, argumentando que a ésta se le extinguió el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 al haberse trasladado al régimen de ahorro individual y porque al 1 de abril de 1994 no acreditaba 15 años de servicio cotizado, siendo este último, el único evento que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha admitido para que el afiliado que se encuentre en tal circunstancia

---

<sup>24</sup> Fecha en que entró a regir la Ley 100 de 1993.

<sup>25</sup> En certificación emitida por la Coordinadora de Recursos Humanos de la Dirección Seccional de Administración Judicial del Valle del Cauca, que obra a folio 42 del expediente, se indica que a ésta se le cancelan salarios desde mayo 11 de 1992 hasta la fecha de esa certificación –marzo 7 de 2014-, siendo el último cargo desempeñado el de Escribiente del Juzgado 5 Civil del Circuito de Cali.

<sup>26</sup> En la Resolución No. VPB 26704 de marzo 20 de 2015, que se observa de folio 32 a 36 del expediente, se señala que la demandante prestó servicios a la Rama Judicial hasta 2015/01/31.

pueda regresar al régimen de prima media en cualquier tiempo y sin perder los beneficios del régimen de transición.

Frente a este conflicto se conoce que en el año 2012 la señora CLARIBEL TASCÓN ALARCÓN instauró una acción de tutela en contra del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, CAJANAL EN LIQUIDACIÓN y BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS:

*“(...) con el fin de solicitar la protección de sus derechos fundamentales de PETICIÓN, SEGURIDAD SOCIAL Y LIBE ESCOGENCIA DE REGIMEN, los cuales estima vulnerados por las demandadas al no resolver favorablemente la “solicitud de vinculación actualizada” al Sistema General de Pensiones del Instituto de Seguros Sociales Seccional Valle –Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, por existir igualmente afiliación al Fondo de Pensiones Horizonte y aportes a la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL –CAJANAL (...)”<sup>27</sup>*

La acción de tutela en mención fue tramitada por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Palmira con radicación No. 2012-00021, quien mediante sentencia No. 009 de febrero 10 de 2012, concedió el amparo solicitado por la señora TASCÓN ALARCÓN al considerar que ésta se encontraba vinculada, y con afiliación vigente, al régimen de prima media con prestación definida administrado por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, tanto así que los aportes por concepto de pensiones durante la presunta vinculación a HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., fueron consignados a dicho Instituto, según lo probado en el proceso. Consideró igualmente que, para este caso, no resultaba necesario realizar el análisis jurisprudencial unificado sobre el traslado del régimen de ahorro individual al régimen de prima media en el caso de los beneficiarios del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Por último señaló, con fundamento en las pruebas allegadas, que durante el periodo mayo de 1992 a julio de 2009, la actora cotizó aportes para la Caja Nacional de Previsión Social<sup>28</sup>.

En la parte resolutive del fallo en cita ordenó al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, que en el término no mayor de 48 horas contadas a partir de la notificación del mismo, procediera a la actualización y/o vinculación de la señora de la señora CLARIBEL al régimen de prima media con prestación definida. Asimismo dispuso que tanto el ISS como la AFP BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS, en el término de 5 días, realizaran los trámites a que hubiera lugar para que la actora quede afiliada al régimen mencionado. De igual manera ordenó a CAJANAL EN LIQUIDACIÓN, realizar en el lapso antes señalado, los trámites y gestiones necesarias a fin de que depositara los

---

<sup>27</sup> Información extraída de la Sentencia No. 009 de febrero 10 de 2012, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Palmira (folio 37 del expediente).

<sup>28</sup> Folios 37 a 41 del expediente.

aportes de pensiones y de ahorro de la accionante al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES<sup>29</sup>.

Vale destacar que la AFP BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS, allegó respuesta a la acción de tutela en mención –que fue tenida en cuenta por el Juez de instancia en la fundamentación del fallo-, mediante oficio de fecha febrero 2 de 2012, en el que informa la siguiente:<sup>30</sup>

*“(…) Las Administradoras de Fondos de Pensiones en coordinación con el Instituto de Seguro Social y el Gobierno Nacional, hemos venido adelantando un proceso de depuración y organización de la base afiliados al Sistema General de Pensiones, con el fin de establecer y determinar la entidad a la cual se encuentran vinculados algunos de nuestros afiliados.*

*“De acuerdo con lo anterior, esta Administradora en cumplimiento de lo establecido por el artículo 5 del Decreto 3995 de 2008, determinó que la solicitud de traslado proveniente del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro individual con Solidaridad a nombre de la señora CLARIBEL TASCÓN ALARCÓN a cargo de esta Sociedad, resultó inválida, toda vez que durante su permanencia en el FONDO DE PENSIONES HORIZONTE, no registró el pago de cotización alguna.*

*“Como consecuencia de lo anterior, el Instituto de Seguro Social procederá con la reactivación de la afiliación de la señora CLARIBEL TASCÓN ALARCON en esa entidad, con el fin de que continúe registrada válidamente en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.*

*“De la misma manera, BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTIAS S.A. se encuentra actualizando sus bases de datos, con el fin de normalizar el estado de la señora CLARIBEL TASCÓN ALARCON en nuestro sistema. Vale señalar que la definición de la vinculación de la accionante no dio lugar a que esta Sociedad Administradora transfiriera al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES aportes pensionales a su nombre, pues reiteramos que en el FONDO DE PENSIONES HORIZONTE no se encontraba ningún saldo a su favor.*

*“Así las cosas, la señora CLARIBEL TASCÓN ALARCON se encuentra válidamente afiliado (sic) al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, lo cual implica que es **esa entidad la competente para decidir, reconocer y pagar cualquier prestación que la citada señora le solicite (...)**”*

De las pruebas antes relacionadas se desprende que la señora CLARIBEL TASCÓN ALARCÓN estuvo afiliada al régimen de prima media con prestación definida administrado por CAJANAL EICE (hoy liquidada) de mayo de 1992 a julio de 2009; que posteriormente surgió un conflicto de multivinculación entre el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES (hoy COLPENSIONES) y la AFP BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS, respecto de la señora TASCÓN ALARCÓN, el cual fue resuelto por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Palmira a través de fallo de tutela, en el que con base en las pruebas recaudadas – especialmente la información suministrada por BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.-, coligió que la afiliación válida era la del régimen de prima media con prestación definida administrado por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

---

<sup>29</sup> Ibídem.

<sup>30</sup> Folios 44 y 45 cuaderno único.

En efecto, a la luz de la regla señalada en el inciso primero del artículo 2º del Decreto 3995 de 2008<sup>31</sup>, el traslado de la señora CLARIBEL del régimen de prima media con prestación definida (CAJANAL o ISS) al régimen de ahorro individual con solidaridad (BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.), no era válido en la medida que no se hizo en los términos establecidos en la Ley 797 de 2003.

Decimos lo anterior porque, en primer lugar, la señora CLARIBEL cumplió el requisito de la edad para adquirir el derecho a la pensión de vejez conforme a la Ley 100 de 1993 (55 años), el 19 de diciembre de 2012<sup>32</sup>, y el requisito de edad (50 años) para pensionarse bajo el régimen de la Rama Judicial, el 19 de diciembre de 2007; lo que significa que conforme al literal e del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, así como la jurisprudencia de la Corte Constitucional antes citada, no podía cambiarse de régimen después del 29 de enero de 2004<sup>33</sup> porque a partir de esta fecha le faltaban menos de diez años para cumplir el requisito de edad para tener derecho a la pensión en cualquiera de estos dos regímenes, y menos podía hacerlo después de cumplir tal requisito.

Se advierte, de acuerdo a lo afirmado precedentemente, que el conflicto de multivinculación ocurrió después de julio de 2009, porque hasta esa fecha la señora CLARIBEL estuvo válidamente afiliada al régimen de prima media con prestación definida a través de CAJANAL EICE (hoy liquidada); es decir que tal controversia ocurrió cuando a aquella no le era permitido cambiarse de régimen, prohibición que, se reitera, surgió a partir de enero 29 de 2004.

En segundo lugar, porque la señora TASCÓN ALARCÓN era beneficiaria del régimen de transición **en virtud de la edad y no por tiempo de servicio cotizado**, toda vez que al 1º de abril de 1994, cuando entró a regir la Ley 100 de 1993, no contabilizaba 15 años de servicio cotizado<sup>34</sup>; por consiguiente, no le cobijaba la excepción legal y jurisprudencial, según la cual únicamente los beneficiarios del régimen de transición por tiempo de servicio o cotizado pueden trasladarse en cualquier tiempo del régimen de

---

<sup>31</sup> **“Artículo 2º.** Afiliación válida en situaciones de múltiple vinculación. Está prohibida la múltiple vinculación. El afiliado sólo podrá trasladarse en los términos que establece la Ley 797 de 2003. Cuando el afiliado cambie de régimen o de administradora antes de los términos previstos en la ley, esta última vinculación no será válida y el afiliado incurrirá en múltiple vinculación. La vinculación válida será la correspondiente al último traslado que haya sido efectuado con el cumplimiento de los términos legales antes de incurrir en un estado de múltiple vinculación”.

<sup>32</sup> Según su cédula de ciudadanía, nació el 19 de diciembre de 1957 (folio 23).

<sup>33</sup> Esta disposición empezó a regir en enero 29 de 2004, esto es, un año después de su publicación ocurrida en enero 29 de 2003.

<sup>34</sup> De acuerdo con la relación de tiempo de servicio contenida en la Resolución No. GNR 46323 de febrero 19 de 2014, acreditaba 8 años, 8 meses y 12 días (folio 24).

ahorro individual al régimen de prima media, conservando los beneficio de dicho régimen.

De esta manera, como quiera que el traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, de la señora CLARIBEL TASCÓN ALARACÓN, nunca se materializó dada su invalidez, no era dable que COLPENSIONES le aplicara la consecuencia establecida en los incisos 4º y 5º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, porque el supuesto establecido en éstos nunca se cumplió; por ende, no podía esta entidad asumir que la demandante perdió el beneficio del régimen de transición.

Al estar verificado que la demandante sí es beneficiaria del régimen de transición, por acreditar el requisito de edad exigido, y no habiendo perdido este beneficio porque el traslado al régimen de ahorro individual resultó fallido, procede el Despacho a determinar si acredita los requisitos para acceder a la pensión de jubilación consagrada en el régimen especial de la Rama Judicial.

Como ya se dijo antes, de acuerdo con el artículo 6º del Decreto 546 de 1971, los empleados y funcionarios de la Rama Judicial, que sean beneficiarios del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tienen derecho a que se les reconozca una pensión vitalicia de jubilación cuando cumplan (i) 55 años de edad, si son hombres y 50, si son mujeres, y (ii) 20 años de servicio continuos o discontinuos anteriores o posteriores a la vigencia de dicha norma, de los cuales al menos 10 años hayan sido exclusivamente a la Rama Judicial y/o al Ministerio Público.

Precisa el Despacho frente a este último requisito que la jurisprudencia del Consejo de Estado unificó su criterio en el sentido de señalar que para acreditar el tiempo de servicio, es válido tener en cuenta tanto el tiempo servido en el sector público como el laborado en el sector privado, empero es necesario demostrar que de los 20 años exigidos, al menos 10 de ellos, hayan sido al servicio de la Rama Judicial y/o del Ministerio Público, en forma continua o discontinua.

De otra parte, el monto de la pensión es el equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado servidor en el último año de servicio. Según la

jurisprudencia del Consejo de Estado que sobre este tema se destacó párrafos arriba, la pensión se liquida conforme a los factores determinados en el artículo 12 del Decreto 717 de 1978, modificado por el artículo 4º del Decreto 911 de la misma anualidad, esto es, incluyendo en el ingreso base de liquidación la asignación básica mensual fijada por la ley, los factores enlistados en dicho Decreto y todas las sumas que habitual y periódicamente reciba el funcionario o empleado como retribución de sus servicios, excepto los que por ley están explícitamente excluidos.

De acuerdo con lo anterior el Despacho verifica que la señora CLARIBEL TASCÓN ALARCÓN nació en diciembre 19 de 1957<sup>35</sup>, lo cual indica que cumplió 50 años en diciembre 19 de 2007; asimismo que hasta marzo 7 de 2014, había prestado 21 años y 6 meses de servicio a la Rama Judicial desempeñando el cargo de Escribiente del Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cali<sup>36</sup>, e igualmente laboró 6 años, 7 meses y 22 días en el sector privado, para un total de 28 años 1 mes y 22 días; esto significa que también cumple el requisito de 20 años de servicio, incluso, acredita más de 20 años al servicio de la Rama Judicial.

Siendo así, la demandante tiene derecho a que se le reconozca y pague la pensión de jubilación siguiendo las reglas establecidas en el régimen pensional especial establecido en el Decreto 546 de 1971, por ende, se debe reliquidar la pensión reconocida por COLPENSIONES, tomando en cuenta los factores señalados en el artículo 12 del Decreto 717 de 1978, modificado por el artículo 4º del Decreto 911 de la misma anualidad, esto es, incluyendo en el ingreso base de liquidación la asignación básica mensual, los factores enlistados en dicho Decreto y todas las sumas que habitual y periódicamente recibió la demandante como retribución de sus servicios en el último año de servicio, contabilizado de febrero 1º de 2014 a enero 31 de 2015.

Consecuentes con lo anterior, se declarará la nulidad parcial de la Resolución No. GNR 46323 de febrero 19 de 2014, mediante la cual la GERENTE NACIONAL DE RECONOCIMIENTO DE LA VICEPRESIDENCIA DE BENEFICIOS Y PRESTACIONES DE LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES, reconoció y ordenó pagar pensión de vejez a la demandante con fundamento en la Ley 100 de 1993; y la nulidad de las Resoluciones No. GNR 5225 de enero 13 de 2015 y No. VPB 26704 de marzo 20 de 2015, a través de las cuales COLPENSIONES resolvió los

---

<sup>35</sup> Información extraída de su cédula de ciudadanía, cuya copia reposa a folio 23 del expediente.

<sup>36</sup> Según certificado de tiempo de servicio emitido por la Coordinadora de Recursos Humanos de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial del Valle del Cauca, visto a folio 42 del expediente.

recursos de reposición y de apelación interpuestos contra la primera resolución mentada, respectivamente.

A título de restablecimiento del derecho, se ordenará a la entidad demandada que reliquide la **pensión de mensual de jubilación** de la demandante siguiendo las reglas establecidas en el régimen pensional especial establecido en el Decreto 546 de 1971, tomando en cuenta los parámetros señalados en el artículo 12 del Decreto 717 de 1978, modificado por el artículo 4º del Decreto 911 de la misma anualidad, esto es, incluyendo en el ingreso base de liquidación la asignación básica mensual, los factores enlistados en dicho Decreto y todas las sumas que habitual y periódicamente recibió la demandante como retribución de sus servicios en el último año de servicio, contabilizado de febrero 1º de 2014 a enero 31 de 2015.

Como quiera la anterior orden contiene un nuevo parámetro de liquidación pensional, conforme a un marco normativo distinto al aplicado por COLPENSIONES en los actos administrativos acusados, se autoriza a ésta para que efectúe los descuentos de los aportes correspondientes a los factores sobre los cuales la actora no se haya efectuado la cotización correspondiente.

Al liquidar las sumas dinerarias en favor de la actora, los valores serán ajustados en los términos del inciso final del artículo 187 del CPACA, utilizando la siguiente fórmula:

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

Según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a la prestación social dejada de percibir por la actora, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió efectuarse el pago de la obligación).

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes respecto de cada obligación (v. gr. mesada pensional o su diferencia), teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

Los intereses, si los hubiere, serán reconocidos en la forma señalada en el inciso 3º del artículo 192 y el numeral 4º del artículo 195 del CPACA.

## 9. EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Con relación a la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada, se tiene que el artículo 41 del Decreto Ley 3135 de 1968, prevé que las acciones derivadas de los derechos consagrados en el mismo prescriben en tres años, contados desde que la obligación se haya hecho exigible, término que se interrumpe por lapso igual con el simple reclamo escrito que haga el empleado o trabajador del derecho respectivo. Esta disposición fue reiterada en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969. El consejo de Estado se refirió frente a las normas en comento en los siguientes términos:<sup>37</sup>

*“(...) Respecto al análisis de la prescripción trienal, es menester hacer alusión al artículo 41 del Decreto 3135 de 1968<sup>38</sup> y 102 del Decreto 1848 de 1969<sup>39</sup> que disponen: “Las acciones estipuladas en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible (...)”.*

*“Contempla el mismo artículo que el simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.*

*“Retomando las normas citadas en el párrafo anterior en relación con la prescripción de los derechos laborales, se debe partir del presupuesto de que el derecho sobre el cual se solicita el reconocimiento administrativo y/o judicial debe encontrarse en su momento de exigibilidad, para que a partir de allí, se empiece a contabilizar el término de su prescripción. Es decir, el prerrequisito de la aplicación de la prescripción del derecho, es que éste se encuentre en el estado jurídico de la exigibilidad (...)”*

Surge de lo anterior que las obligaciones de los empleados públicos y trabajadores oficiales prescriben en el término de tres años, y que cuando el trabajador o empleado formula petición reclamando el derecho respectivo ese término se interrumpe por un lapso igual. Precisa el Consejo de Estado que la prescripción debe contabilizarse a partir del momento en que el derecho reclamado verdaderamente se haga exigible.

Bajo el anterior marco normativo y jurisprudencial, se concluye que en el caso sub examine las diferencias que resultaren de la reliquidación de la pensión de jubilación de la actora ordenada en esta sentencia, no se encuentran prescritas en razón a que el

---

<sup>37</sup> Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso Administrativo -Sección Segunda –Sala de Conjuces, Sentencia de Unificación de 18 de mayo de 2016, Exp. Rad. 25000-23-25-000-2010-00246-02 (0845-15), C.P: JORGE IVÁN ACUÑA ARRIETA (Conjuez).

<sup>38</sup> Artículo 41, Decreto 3135 de 1968: “Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción pero solo por un lapso igual”.

<sup>39</sup> Artículo 102, Decreto 1848 de 1969: “1. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible. 2. El simple reclamo escrito del empleado oficial, formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual”.

derecho pensional se causó o se hizo exigible a partir de febrero 1 de 2015, teniendo en cuenta que la demandante laboró hasta enero 31 de esa misma anualidad. Por lo tanto, hasta el momento de presentación de la demanda –*agosto 24 de 2015* - no había transcurrido siquiera un (1) año desde la exigibilidad del derecho.

Así las cosas, se declara no probada la excepción de prescripción objeto de análisis.

## 10. COSTAS

Según lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, la sentencia siempre ***dispondrá*** sobre la condena en costas, pero su liquidación y ejecución, será atendida conforme a lo preceptúa el Código General del Proceso.

Ahora bien, el numeral 1° del artículo 365 ib.<sup>40</sup>, entre otras cosas, establece que:

*“(...) se condenará en costas a la parte vencida en el proceso (...)”.*

Así las cosas, el señalado artículo 188 del CPACA ha sido objeto de análisis por parte del Consejo de Estado, Corporación que le otorgó la siguiente interpretación<sup>41</sup>:

*“(...) Si bien una lectura rápida de la disposición que antecede, podría llevar a la **errónea** interpretación de que la condena en costas debe imponerse en forma **objetiva**, es decir, de manera forzosa, automática e ineluctable en todos aquellos procesos contencioso administrativos en los cuales se ventile un interés de carácter individual o particular, **lo cierto es que cuando la norma utiliza la expresión “dispondrá”, lo que en realidad está señalando es que el operador jurídico está llamado a pronunciarse en todos los casos sobre si es o no procedente proferir una condena en costas en contra de la parte que ha visto frustradas sus pretensiones procesales (...)**” (Se resalta).*

Es claro entonces, según lo expuesto, que el criterio para condenar en costas en esta jurisdicción no atiende un carácter objetivo, lo que quiere decir que no siempre ineludiblemente la parte vencida en la litis deberá ser condenada en costas, contrario a ello, corresponde al juez determinar la procedencia de tal condena; razón por la cual, el Despacho varía la posición objetiva que sobre este tema ha venido aplicando, para así acoger la postura del máximo órgano de cierre de esta jurisdicción en el entendido de implementar un criterio subjetivo respecto al estudio de condena en costas.

En punto al tema, es necesario traer a colación lo dispuesto en el numeral 8° del artículo 365 del C.G.P. que a la letra reza:

<sup>40</sup> Aplicable por remisión expresa del artículo 306 de la ley 1437 de 2011.

<sup>41</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 16 de abril de 2015, C.P. Guillermo Vargas Ayala. **Radicación número: 25000-23-24-000-2012-00446-01.**

**“ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS.** En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

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

Así las cosas, atendiendo lo argumentado líneas arriba, concluye este juzgador que en el presente asunto no se probó la causación de costas que deban ser reconocidas en favor de la parte victoriosa de la litis, razón por la cual, el Despacho se abstendrá de emitir una condena en tal sentido.

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones de fondo formuladas por la entidad demandada, con fundamento en las consideraciones que anteceden.

**SEGUNDO: DECLARAR** la nulidad parcial de la Resolución No. GNR 46323 de febrero 19 de 2014, mediante la cual la GERENTE NACIONAL DE RECONOCIMIENTO DE LA VICEPRESIDENCIA DE BENEFICIOS Y PRESTACIONES DE LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES, reconoció y ordenó pagar pensión de vejez a la demandante con fundamento en la Ley 100 de 1993.

**TERCERO: DECLARAR** la nulidad de la de las Resoluciones No. GNR 5225 de enero 13 de 2015 y No. VPB 26704 de mazo 20 de 2015, a través de las cuales COLPENSIONES resolvió los recursos de reposición y de apelación interpuestos contra la resolución referida en el numeral precedente, respectivamente.

**CUARTO:** En consecuencia y a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES, a que reliquide la **pensión de mensual de jubilación** de la demandante siguiendo las reglas establecidas en el régimen pensional especial establecido en el Decreto 546 de 1971, tomando en cuenta los parámetros señalados en el artículo 12 del Decreto 717 de 1978, modificado por el artículo 4º del Decreto 911 de la misma anualidad, esto es, incluyendo en el ingreso base de liquidación la asignación básica mensual, los factores enlistados en dicho Decreto y todas las sumas que habitual y periódicamente recibió la demandante como retribución de sus servicios en el último año de servicio, contabilizado de febrero 1º de 2014 a enero 31 de 2015.

**QUINTO: CONDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a pagar a la señora CLARIBEL TASCÓN ALARCÓN las diferencias pensionales dejadas de percibir, resultantes entre lo que se pagó como consecuencia del reconocimiento pensional realizado y lo que debió pagar tras realizar la respectiva reliquidación de conformidad con la parte motiva de esta providencia. Dichas sumas se ajustarán dando aplicación a la fórmula indicada hasta la ejecutoria de la sentencia y devengarán intereses moratorios a partir de dicho momento, siguiendo las indicaciones del artículo 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA.

**SEXTO:** De acuerdo con lo ordenado en los dos numerales que anteceden, COLPENSIONES está facultada para efectuar los descuentos de los aportes correspondientes a los factores sobre los cuales la actora no haya efectuado la cotización correspondiente.

**SÉPTIMO: NO CONDENAR** en costas en esta instancia.

**OCTAVO: ORDENAR** a la entidad demandada cumplir este fallo en los términos del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Los intereses moratorios se devengarán a partir de la ejecutoria de esta providencia en los términos previstos en el inciso 3 del artículo 192 y el numeral 4° del artículo 195 ibídem.

**NOVENO:** En firme la presente sentencia, comunicar a la entidad demandada, adjuntándole copia íntegra, para su ejecución y cumplimiento, conforme lo señala el inciso último del artículo 203 del C.P.A.C.A.

**DÉCIMO: LIQUIDAR** los gastos del proceso y **DEVOLVER** los remanentes si los hubiere y **ARCHIVAR** las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el sistema Justicia Siglo XXI. De igual forma, se autoriza la expedición de las copias de esta sentencia en los términos del artículo 114 del Código General del Proceso.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ**  
Juez