

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

#### SENTENCIA No. 66

Santiago de Cali, abril veinticinco (25) de dos mil diecisiete (2017).

**Medio de Control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho -Laboral  
**Radicación:** 76-001-33 33-005-2015-00087-00  
**Demandante:** Ana Deysis Calderón Guevara  
**Demandado:** Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones

**Juez:** 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 ANA DEYSIS CALDERÓN GUEVARA en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBANA DE PENSIONES –COLPENSIONES.

#### 1. DECLARACIONES Y CONDENAS

- 1.1. Que se declare la nulidad de las Resoluciones No. GNR 201943 de agosto 8 de 2013, GNR 264049 de julio 21 de 2014 y GNR 405833 de noviembre 20 de 2014, por las cuales se niega la modificación de la pensión reconocida y la consecuente reliquidación.
- 1.2. Se declare que la demandante ANA DEYSIS CALDERÓN GUEVARA, en virtud del principio de favorabilidad, tiene derecho a que a partir de septiembre 23 de 2010 –fecha en que cumplió 55 años de edad-, le sea modificada la pensión de vejez de conformidad con lo indicado en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, o, en su defecto, según lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, respetando el principio de derechos adquiridos.
- 1.3. Como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a COLPENSIONES, a reliquidar la pensión de vejez de la demandante al tenor de lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, esto es, sobre el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año

de servicio y/o hasta el porcentaje máximo correspondiente determinado por el ISS (hoy Colpensiones), para los asegurados beneficiarios de la transición.

- 1.4. Ordenar a COLPENSIONES que expida nueva resolución que ajuste la pensión de vejez de la demandante, reconociendo las diferencias dejadas de pagar, resultante entre lo que se pagó y lo que debió pagarse desde octubre 1 de 2010 hasta la fecha en que se produzca efectivamente el pago.
- 1.5. Condenar a la entidad demandada a reconocer y pagar los intereses de mora contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.
- 1.6. Condenar en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

## **2. HECHOS**

- 2.1. La señora ANA DEYSIS CALDERÓN GUEVARA inició su vida laboral al servicio del MUNICIPIO DE DAGUA, VALLE DEL CAUCA a mediados de 1972. Posteriormente se vinculó al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI como servidora pública, a partir de enero 20 de 1975 y hasta septiembre 30 de 2008, es decir, por espacio de 33 años, 8 meses y 11 días.
- 2.2. En junio 30 de 1995, cuando entró a regir el Sistema General de Seguridad Social previsto en la Ley 100 de 1993, para los empleados públicos territoriales, contaba con más de 20 años de servicio, momento a partir del cual es afiliada al ISS (hoy COLPENSIONES), donde cotizó más de 13 años, contabilizados de agosto 1 de 1995 hasta septiembre 30 de 2008. Igualmente contaba con más de 35 años de edad, ya que nació en septiembre 23 de 1955.
- 2.3. Mediante Resoluciones No. 20683 de octubre 21 de 2008 y No. 11.440 de junio 20 de 2008 le fue reconocida a la demandante, pensión de vejez (anticipada) prescrita en el inciso 2º del párrafo del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, cuando contaba con 53 años de edad y 33 años 8 meses 11 días de servicio. El monto de la pensión fue de \$984.162, esto genera notoria diferencia frente al valor a devengar por la mesada pensional a que tiene derecho por cumplimiento del requisito de edad (55 años) en septiembre 23 de 2010.
- 2.4. La pensión se le reconoció en calidad de madre trabajadora con hijo inválido (80% de deficiencia mental), según dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de diciembre 26 de 2005.
- 2.5. Siendo la demandante beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, y una vez cumplido el requisito de edad (55 años), la misma tiene derecho a que se le reconozca la pensión de vejez al tenor del artículo 1º de la Ley 33 de 1985, esto es, aplicando una tasa de remplazo del 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes

durante el último año de servicio, lo cual arroja una mesada pensional de \$1.507810.06 y no de \$1.080.840, como se le venía pagando.

- 2.6. La negativa de reliquidación de la pensión, causa perjuicio económico, moral y psicológico a la demandante, porque con dicha pensión se afectó su poder adquisitivo y por ende su calidad de vida y la de su hijo discapacitado. Igualmente constituye un trato inequitativo y discriminatorio frente a otros servidores públicos que cumplen los mismos requisitos y disfrutan de su pensión de jubilación, bien sea reconocida por el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI (hombres y mujeres a los 55 años de edad), conforme al Decreto 2527 de 2000, o por COLPENSIONES (60 años los hombres y 55 las mujeres).
- 2.7. Al estar la demandante inmersa en el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, debió aplicársele, por favorabilidad, la Ley 33 de 1985 de manera integral, dado que esta era la norma que la cobijaba antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993.
- 2.8. A través de derecho de petición la demandante solicitó a COLPENSIONES, la reliquidación de su pensión de vejez, petición que fue negada mediante las Resoluciones No. GNR 201943 de agosto 8 de 2013, GNR 264049 de julio 21 de 2014 y GNR 405833 de noviembre 20 de 2014.

### 3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Cita como normas violadas las siguientes:

- Constitución Política: Artículos 13, 46, 48, 53 y 58.
- Legales: Artículo 1 Ley 33 de 1985, artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo, artículos 11 y 36 de la Ley 100 de 1993.

La Apoderada de la señora ANA DEYSIS CALDERÓN GUEVARA hace referencia al principio de favorabilidad laboral, consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, consistente en la obligación de todo servidor público de optar por la situación más favorable al empleado en caso de duda en la aplicación e interpretación jurídica.

Sostiene que COLPENSIONES omitió la aplicación del referido principio, generándole a la demandante serios perjuicios, que atentan la estabilidad económica de ella y de su hijo inválido.

Refiere que a la demandante no le fue posible durante los 24 meses contabilizados de octubre 1 de 2008 a septiembre 30 de 2010, reintegrarse a la fuerza laboral (única opción determinada en la ley para la suspensión de la pensión especial de vejez).

Expone que según los considerandos de la Resolución GNR 264049 de julio 21 de 2014 –POR LA CUAL SE NIEGA LA RELIQUIDACIÓN DE UNA PENSIÓN-, al acceder la demandante a la pensión especial de vejez, perdió los beneficios que contempla el régimen de transición.

Indica que mediante petición de octubre 30 de 2012 solicitó la reliquidación de la mesada pensional y pago de diferencias acumuladas, por considerar que partir de octubre 1º de 2010, una vez cumplidos 55 años de edad, el beneficio de la pensión deja de ser anticipado y existe un derecho adquirido. Que por Resolución GNR 201943 de agosto 8 2013 COLPENSIONES, consideró que no es viable liquidar la pensión especial por hijo inválido con normas distintas a la Ley 797 de 2003, independientemente que el afiliado se encuentre beneficiado por la transición; y que no es posible acceder a la petición de conversión de pensión de vejez con hijo discapacitado a vejez, teniendo en cuenta que es la misma prestación pero otorgada anticipadamente.

Pone de presente que en diciembre de 2005 solicitó al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, quien después de casi tres años la remitió al ISS (hoy COLPENSIONES), para el reconocimiento de la pensión anticipada de vejez.

Menciona que las personas cobijadas por el régimen de transición, se encuentran bajo una situación consolidada que no puede ser desconocida, por tal razón, tienen derecho a que se les respeten las condiciones allí establecidas.

#### **4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La entidad demandada a través de apercibido se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, por carecer de sustento fáctico y jurídico.

Aduce que si bien la demandante en la actualidad cuenta con 60 años de edad y cumple los requisitos para ser beneficiaria del régimen de transición, también lo es que mediante Resolución No. 11440 de 2008 se le reconoció pensión de vejez especial, contenida en la Ley 797 de 2003.

Agrega que COLPENSIONES en Resolución No. GNR 264049 de julio 21 de 2014, señaló *“...que las normas que desarrollan el régimen de transición no contemplan la posibilidad de su aplicación a pensiones especiales, ya que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace referencia exclusiva a la pensión de vejez que se adquiere por el cumplimiento de los requisitos de edad y semanas cotizadas, sin que pueda ser extensivo a otras prestaciones económicas máxime cuando con anterioridad a la ley 797 de 2003 no existía la figura de la pensión especial de madre o padre cabeza de familia con hijo discapacitado, por lo que no se podría hablar de un tránsito normativo que requiera protección de expectativas legítimas frente a esta figura...”* .

Asimismo destaca que en el acto administrativo 405833 de noviembre 20 de 2014, desatando el recurso de alzada, COLPENSIONES argumentó *“Que conforme a lo consagrado en el artículo 13 de la ley 100 de 1993 modificada por el artículo 2 de la ley 797 de 2003 esta prestación es incompatible toda vez que al tener la misma naturaleza (la reconocida y la que se solicita) no permite doble reconocimiento dado que en su tiempo bajo las circunstancias de anticipación por hijo inválido (sic) se reconoció una pensión de vejez especial, sin importar si bajo el régimen de transición se encontraba beneficiado teniendo en cuenta que era necesario bajo las normas del sistema de seguridad social cubrir tal riesgo...”*

Argumenta que en el supuesto de aplicar la norma exigida por la demandante, la Ley 33 de 1985, se debe tener en cuenta que el régimen de transición sólo garantiza a sus

beneficiarios lo atinente a la edad, tiempo de servicios 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; no cubre lo referente al ingreso base de liquidación pensional, que se rige en estricto rigor por lo previsto en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

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 dentro del expediente No. 42.055, en la que se efectúa igual interpretación al régimen de transición en mención.

Colige entonces, que el ingreso base para liquidar la mesada pensional de la demandante no es el consagrado en la Ley 33 de 1985, sino el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Advierte que no se puede afirmar que si no se toma el IBL del último año de los salarios devengados por la demandante, se estaría trasgrediendo los precedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional, pues tal argumento sería desacertado, habida cuenta que dicha Corporación en las Sentencias C-258 de mayo 7 de 2013 y SU 230 de 2015, afirmó que el ingreso base de liquidación no fue un aspecto sometido a la transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Finalmente se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y formula las excepciones de (i) INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN RECLAMADA, (ii) PRESCRIPCIÓN TRIENAL, (iii) INNOMINADA, y (iv) BUENA FE.

## **5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

### **5.1. Parte demandante:**

La Apoderada de la demandante indica que tal como lo manifestó en el escrito de contestación de las excepciones, con posterioridad a la contestación de la demanda COLPENSIONES profirió dos resoluciones mediante las cuales revoca todas las resoluciones que estaban siendo demandadas y procedió a reliquidar la pensión de la demandante, pero no le tuvo en cuenta el derecho de transición, únicamente realizó un incremento de \$60.000 entre las dos resoluciones.

Considera que a la demandante no se le está teniendo en cuenta el derecho a la transición y se le está violando el principio de favorabilidad.

Dice que la pretensión es que COLPENSIONES reliquide la pensión especial de vejez de la demandante respetando el régimen de transición.

### **6.2. Parte demandada:**

El apoderado de COLPENSIONES señala que el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES le aplicó a la demandante el principio de favorabilidad de acuerdo al artículo 9 de la Ley 797 de

2003, teniendo en cuenta que al momento de la solicitud no cumplía los requisitos de ley de acuerdo con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que exige tanto la edad como las semanas para poder exigir la pensión, por lo tanto le aplicó una pensión anticipada.

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

Analiza el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y algunos de sus decretos reglamentarios.

Dice que la parte actora cumple con los requisitos establecidos en el Art. 36 de la Ley 100 de 1993, esto es el régimen de transición, de lo cual se tiene que a ella le es aplicable el régimen consagrado en la Ley 33 de 1985.

Refiere que respecto al reconocimiento de los factores a tener en cuenta la jurisprudencia del Consejo de Estado ha decantado suficientemente este tema determinando que en la liquidación de la pensión de jubilación se deben incluir todas aquellas sumas que habitual y periódicamente reciba el funcionario o empleado como retribución de sus funciones a menos que se trate de un factor expresamente excluido por la ley.

Conforme a lo expuesto, considera que se deben acceder a las pretensiones de la demanda con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio.

## **6. CONSIDERACIONES**

### **6.1. DECISIÓN DE EXCEPCIONES**

El despacho se abstendrá de resolver preliminarmente las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada, puesto que las mismas serán analizadas y resueltas dentro de las presentes consideraciones.

### **6.2. PROBLEMA JURÍDICO**

Conforme al acontecer procesal, el problema jurídico a resolver se contrae a determinar si la demandante tiene derecho a que con fundamento en el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se le reconozca y pague la pensión de jubilación establecida en la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año, previa extinción de la pensión especial de vejez que viene percibiendo desde octubre 1º de 2008.

### **6.3. 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 de los servidores públicos beneficiarios de la transición prevista en la Ley 100 de 1993;

- (iii) Identificar los factores salariales que hacen parte del ingreso base de liquidación pensional en el caso concreto;
- (iv) Consideraciones sobre la pensión anticipada de vejez.
- (v) Efectuar una relación de los hechos probados en el presente asunto;
- (vi) Determinar si en el **caso concreto**, le asiste o no a la demandante el derecho reclamado.

### 6.3.1. 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*

---

<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).

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) 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 regirán por la normatividad establecida en el régimen anterior al que se encontraran 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.

Lo antes dicho significa que a los servidores públicos que gozan del régimen de transición, se les debe aplicar los requisitos de edad y tiempo de servicio o de cotización, así como el monto de la pensión, previstos en el régimen anterior a la vigencia de la Ley 100 de 1993. Ahora, bueno es precisar que conforme al criterio interpretativo del Consejo de Estado, el término **monto de la pensión**, comprende tanto

<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.

el porcentaje o tasa de reemplazo como el ingreso base de liquidación contenidos en el régimen anterior.

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”, entendiéndose 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 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 (...)*

---

<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.

“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 4o 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).**

Este criterio interpretativo fue reiterado por el Consejo de Estado en sentencia de tutela de diciembre 12 de 2016<sup>5</sup>.

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

---

<sup>5</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Primera, sentencia de diciembre 12 de 2016, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, Radicación número: 11001-03-15-000-2016-00372-00(AC).

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 (...).”*

A este respecto la Corte Constitucional en Sentencia T-615 de noviembre 9 de 2016<sup>6</sup>, al resolver una acción de tutela por vía de revisión, se refirió al precedente interpretativo fijado por esa Corporación sobre el alcance de los incisos 2 y 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, a través de las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015; y en lo atinente a la sentencia C-258 de 2013 concluyó:

*“De este modo, como el régimen pensional de la señora Delcy del Río Arellano era el contemplado en la Ley 33 de 1985 y no el establecido para los congresistas, magistrados de altas cortes y otros altos funcionarios (Ley 4 de 1992), la sentencia alegada [C-258 de 2013] como desconocida tampoco resulta aplicable al presente asunto.*

*“Así las cosas, los parámetros establecidos en la sentencia C-258 de 2013, no resultan aplicables a aquellas pensiones consolidadas con anterioridad a su expedición, en razón a que constituyen derechos adquiridos, los cuales solo pueden ser modificados luego de agotar el procedimiento dispuesto en la ley para los casos en que las pensiones fueron reconocidas con abuso del derecho o sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley. Lo anterior, en plena observancia del artículo 48 Superior, según el cual en materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos y donde “el Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas”.*

De la anterior jurisprudencia se infiere que los parámetros fijados en la sentencia C-258 de 2013, (i) sólo aplica para aquellas personas beneficiarias del régimen pensional de los congresistas y (ii) no se aplican a las pensiones consolidadas con anterioridad a la expedición de dicha sentencia, por cuando en este evento, la pensión constituye un derecho adquirido.

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

---

<sup>6</sup> M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

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.

### **6.3.2. RÉGIMEN PENSIONAL DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS BENEFICIARIOS DE LA TRANSICIÓN PREVISTA EN LA LEY 100 DE 1993.**

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

*“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 excepciones para los empleados oficiales 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, y aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.
2. 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.
3. 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.

En el caso sub examine la demandante nació en septiembre 23 de 1955<sup>7</sup>, lo que significa que al 30 de junio de 1995 –fecha límite para que entrara a regir el Sistema General de Pensiones desarrollado en la Ley 100 de 1993 para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital<sup>8</sup>-, tenía 39 años edad.

En torno al tiempo de servicios cotizados, se encuentra probado que la ANA DEYSIS laboró en el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI desde enero 20 de 1975 hasta septiembre 30 de 2008<sup>9</sup>. De ello se deduce que al 13 de febrero de 1985, cuando entró a regir la Ley 33 de ese mismo año, la demandante tenía acreditados diez (10) años de servicio como empleada oficial (hoy servidor público). De igual modo se establece que al 30 de junio de 1995, fecha en que entró en vigencia el Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993 para los empleados territoriales, contabilizaba 7336 días de servicio<sup>10</sup>, que equivalen a 1048 semanas o 20 años y 136 días como servidora pública.

Por lo tanto, acorde con tales precisiones, se concluye que la demandante no cumple los presupuestos para beneficiarse del régimen de transición de que trata el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, puesto que al 13 de febrero de 1985 no contaba con 15 años de servicio; empero, sí cumple tanto el requisito de edad como de tiempo de servicio o de cotización exigidos para ser cobijada por el régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esto es, tener acreditados al 30 de junio de 1995, 35 años de edad o 15 años de servicio de cotización; por ende, le es aplicable el régimen pensional que regía antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, es decir, el previsto en la Ley 33 de 1985 y las normas que la adicionaron o modificaron.

En consecuencia, resulta necesario determinar cuáles son los factores salariales que se deben tener en cuenta a efectos de establecer el monto pensional a que tiene derecho.

### **6.3.3. FACTORES QUE HACEN PARTE DEL INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN PENSIONAL – LEY 33 DE 1985:**

De acuerdo con el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, el monto de la pensión es el equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

Por su parte, el artículo 3º de la pre citada ley, modificado por el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, enuncia ciertos factores para efectos de liquidación de la pensión de

---

<sup>7</sup> Información extraída de su cédula de ciudadanía cuya copia obra a folio 57 del cuaderno único.

<sup>8</sup> ARTÍCULO 151. VIGENCIA DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. El Sistema General de Pensiones previsto en la presente Ley, regirá a partir del 1o. de Abril de 1.994. No obstante, el Gobierno podrá autorizar el funcionamiento de las administradoras de los fondos de pensiones y de cesantía con sujeción a las disposiciones contempladas en la presente Ley, a partir de la vigencia de la misma.

PARÁGRAFO. El Sistema General de Pensiones para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, entrará a regir a más tardar el 30 de junio de 1.995, en la fecha que así lo determine la respectiva autoridad gubernamental”.

<sup>9</sup> Información contenida en la Resolución No. 20683 de octubre 21 de 2008, emitida por el Instituto de Seguros Sociales, glosada a folios 21-25 del expediente, así como en el resumen de semanas cotizadas, visto a folios 114 y 115 ibídem.

<sup>10</sup> Dato extraído de la Resolución No. 20683 de octubre 21 de 2008, emitida por el Instituto de Seguros Sociales, glosada a folios 21-25 del expediente.

jubilación<sup>11</sup>, norma sobre la cual el Consejo de Estado había adoptado disímiles posturas en torno a su interpretación; no obstante, la Sección Segunda de esa Corporación en Sala Plena, unificó el criterio estableciendo que se deben incluir en la base de liquidación todos los factores devengados por el servidor en el último año de servicios, fallo que por ilustrativo se transcribe<sup>12</sup>:

“(…) Sin embargo, respecto de los factores salariales que deben constituir el ingreso base de liquidación pensional, esta Corporación, en sus Subsecciones A y B de la Sección Segunda, ha presentado criterios oscilantes respecto del alcance del citado artículo 3° de la Ley 33 de 1985, pues mientras en algunas ocasiones se consideró que al momento de liquidar la pensión debían incluirse todos los factores salariales devengados por el trabajador; en otras se expresó que sólo podrían incluirse aquellos sobre los cuales se hubieren realizado los aportes; y, finalmente se expuso que únicamente podían tenerse en cuenta los taxativamente enlistados en la norma.

Así, en la primera hipótesis se previó que la entidad pública que reconociera el derecho prestacional tendría que efectuar las deducciones de ley a que hubiere lugar por los conceptos cuya inclusión se ordenaba y que no hubieren sido objeto de aportes, pese a que no se encontraran dentro del listado previsto por el artículo 3° de la Ley 33 de 1985, pues tal determinación se ajustaba a lo dispuesto por el inciso tercero de dicha norma, según el cual “En todo caso las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes”. Esta tesis fue expuesta en la sentencia de 29 de mayo de 2003<sup>13</sup>, concluyendo que “en la liquidación de la pensión de jubilación deberán incluirse todas aquellas sumas que habitual y periódicamente reciba el funcionario o empleado como retribución de sus servicios, a menos que se trate de un factor expresamente excluido por la ley. (...) “en el evento de no haberse pagado la totalidad de los aportes de ley, la Caja deberá realizar las compensaciones a que haya lugar al momento de pagar las mesadas correspondientes”.

Bajo la segunda hipótesis se consideró que debían incluirse todos los factores que hubieren sido objeto de aportes y así se encontrare certificado. Entonces, en la sentencia de 16 de febrero de 2006<sup>14</sup>, se expresó:

*“La ley 33 de 1985 en el artículo 1° dispone que la pensión se liquida con el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio (...).*

*En consecuencia, la Sala confirmará el fallo de primera instancia, en cuanto declaró la nulidad del acto acusado, precisando que a título de restablecimiento del derecho, la entidad demandada, deberá reliquidar la pensión de jubilación, en el equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio de sirvió de base para los*

---

<sup>11</sup> “Artículo 3°. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión. Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes. (...)”.

<sup>12</sup> CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN SEGUNDA. C.P.: VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. 4 de agosto 2010. Rad: 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09).

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: Dr. Alberto Arango Mantilla, sentencia de 29 de mayo de 2003, Radicación No.: 25000-23-25-000-2000-2990-01(4471 - 02), Actor: Jaime Flórez Aníbal.

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero Ponente: Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado, sentencia de 16 de febrero de 2006, Radicación No.: 25000-23-25-000-2001-01579-01(1579-04), Actor: Arnulfo Gómez.

*aportes, durante el último año de servicio, tomando para el efecto, lo certificado, según documento visible a folios 11 y 12 del cuaderno principal del expediente.”.*

En la tercera hipótesis se indicó que las pensiones únicamente podían liquidarse teniendo en cuenta los factores salariales enlistados taxativamente por la Ley 33 de 1985 y en caso de haberse realizado deducciones sobre otros conceptos no comprendidos en ella debían devolverse las sumas a que hubiere lugar. Esta decisión se encuentra sustentada en la siguiente forma<sup>15</sup>:

*“En relación con el argumento de la actora, según el cual, los factores de las Leyes 33 y 62 de 1985 no son taxativos y es posible aplicar los consagrados en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, en razón de que dichas normas contemplaron que “En todo caso las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes”, la Sala desestima tal proposición, porque cuando las normas refieren que las pensiones deben liquidarse con base en los mismos factores sobre los que se aportó, dicha expresión debe leerse bajo el entendido que es obligación de las Cajas de Previsión hacer los descuentos por aportes pero sólo sobre los factores taxativamente señalados para construir la pensión del afiliado, sin que ello implique abrir un abanico de factores que eventualmente puedan constituirse como base para liquidar la pensión.  
(...)*

*Admitir que todos los factores salariales pueden constituirse como base de liquidación pensional, es quitarle el efecto útil del listado que dedicadamente estableció el Legislador para la liquidación de pensiones de los empleados oficiales. Va contra el sentido común pensar que el Congreso de la República enfiló esfuerzos para seleccionar un listado e incluir ciertos factores de liquidación, para llegar a la conclusión de que todos pueden incluirse.*

*Ahora bien, si la entidad de previsión social realizó descuentos sobre factores que no se encuentran en la lista taxativa de las Leyes 33 y 62 de 1985, como ocurre en el presente asunto con los viáticos (folio 13), para la Sala es coherente que dichos valores sean reembolsados al pensionado, pues aceptar lo contrario sería consentir un enriquecimiento sin justa causa por parte de la Administración; situación que contraría los principios de justicia y proporcionalidad que sostienen el Sistema General de Pensiones.”.*

De acuerdo con el anterior marco interpretativo y en aras de garantizar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral, la Sala, previos debates surtidos con apoyo en antecedentes históricos, normativos y jurisprudenciales, a través de la presente sentencia de unificación arriba a la conclusión que la Ley 33 de 1985 no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios. (...).

Ahora bien, en consonancia con la normatividad vigente y las directrices jurisprudenciales trazadas en torno a la cuantía de las pensiones de los servidores públicos, es válido tener en cuenta todos los **factores que constituyen salario**, es decir aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé, tales como, asignación básica, gastos de representación, prima técnica, dominicales y festivos, horas extras, auxilios de transporte y alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, incrementos por antigüedad, quinquenios, entre otros, solo para señalar algunos factores de salario, a más de aquellos que reciba el empleado y cuya denominación difiera de los enunciados que solo se señalaron a título ilustrativo, pero que se cancelen de manera habitual como retribución directa del servicio. Se excluyen

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero Ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve, sentencia de 6 de agosto de 2008, Radicación No. 25000-23-25-000-2002-12846-01(0640-08), Actor: Emilio Páez Cristancho.

aquellas sumas que cubren los riesgos o infortunios a los que el trabajador se puede ver enfrentando.

Sobre el particular es pertinente aclarar, que existen algunas prestaciones sociales - a las cuales el mismo legislador les dio dicha connotación -, esto es, a las primas de navidad y de vacaciones, que a pesar de tener esa naturaleza, constituyen factor de salario para efectos de liquidar pensiones y cesantías, como expresamente quedó establecido en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

No desconoce la Sala que el mencionado decreto no es aplicable al sub-lite, tal y como ya se expuso en consideraciones precedentes, por cuanto el presente asunto se rige por la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año; empero, constituye un referente normativo que demuestra el interés del legislador de tener dichas primas como factores de salario que se deben incluir al momento de efectuar el reconocimiento pensional.<sup>16</sup>

Con base en lo anteriormente expuesto, en el caso concreto la actora tiene derecho a la reliquidación del beneficio pensional que le fue reconocido incluyendo los factores salariales devengados durante el último año de servicios y que la entidad accionada no tuvo en cuenta al liquidar su prestación<sup>17</sup> (Subraya del despacho).

Por tanto, del aparte jurisprudencial transcrito, claramente se deduce que debe liquidarse la pensión de jubilación teniendo en cuenta todos los factores salariales percibidos durante el último año de servicios. Advierte la Alta Corporación que tales factores, no deben entenderse en forma taxativa, sino que los mismos están plasmados a título enunciativo, y que en tal sentido, no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios, aun cuando éstos no estén contenidos en la Ley 33 de 1985; incluso, algunas prestaciones sociales como la prima de navidad y de vacaciones, que a pesar de tener esta naturaleza, constituyen factor de salario para efectos de liquidar cesantías y pensiones, por expresa disposición del legislador.

Para los empleados públicos del orden territorial, el Decreto 1919 de 2002, estableció en su artículo 1 que a partir de la vigencia del mismo, gozarán del régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional, de manera tal que las prestaciones sociales contempladas a su favor, serán liquidadas con base en los factores para ellas establecidas. En tal sentido, el artículo 45 del Decreto ley 1045 de 1978, es aplicable a empleados del orden territorial y regula como factores salariales para la liquidación de cesantía y pensiones, los que a continuación se enuncian y servirán de soporte para la decisión a asumir:

- a) *La asignación básica mensual;*
- b) *Los gastos de representación y la prima técnica;*
- c) *Los dominicales y feriados;*
- d) *Las horas extras;*

---

<sup>16</sup> Al respecto, ver el concepto No. 1393 de 18 de julio de 2002, emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, con ponencia del Dr. Flavio Augusto Rodríguez Arce.

<sup>17</sup> CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN SEGUNDA. C.P.: VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. 4 de agosto 2010. Rad: 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09).

- e) Los auxilios de alimentación y transporte;
- f) La prima de navidad;
- g) La bonificación por servicios prestados;
- h) La prima de servicios;
- i) Los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio;
- j) Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al Decreto-Ley 710 de 1978;
- k) La prima de vacaciones;
- l) El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio;
- ll) Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del artículo 38 del Decreto 3130 de 1968.

En el caso que nos ocupa, del aparte jurisprudencial transcrito así como de la sentencia de unificación del Consejo de Estado, claramente se deduce que debe liquidarse la pensión de jubilación, teniendo en cuenta todos los factores salariales percibidos por la demandante durante el último año de labores ejecutadas, tal como pasa a explicarse más adelante.

### 6.3.3. CONSIDERACIONES SOBRE LA PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ

El artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, establece los requisitos de edad y tiempo de cotización para alcanzar el derecho a la pensión ordinaria de vejez en el régimen general de pensiones. Al mismo tiempo, en el parágrafo 4º creó una pensión especial de vejez para personas con deficiencia física, síquica o sensorial y para madres o padres de hijos discapacitados, en los siguientes términos:

**“PARÁGRAFO 4o.** Se exceptúan de los requisitos establecidos en los numerales 1 y 2 del presente artículo, las personas que padezcan una deficiencia física, síquica o sensorial del 50% o más, que cumplan 55 años de edad y que hayan cotizado en forma continua o discontinua 1000 o más semanas al régimen de seguridad social establecido en la Ley 100 de 1993.

<Apartes subrayados, en letra itálica, y subrayados y en letra itálica **CONDICIONALMENTE** exequibles. Aparte tachado INEXEQUIBLE> La madre trabajadora cuyo hijo ~~menor de 18 años~~ padezca invalidez física o mental, debidamente calificada y hasta tanto permanezca en este estado y continúe como *dependiente* de la madre, tendrá derecho a recibir la pensión especial de vejez a cualquier edad, siempre que haya cotizado al Sistema General de Pensiones cuando menos el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez. Este beneficio se suspenderá si la trabajadora se reincorpora a la fuerza laboral. Si la madre ha fallecido y el padre tiene la patria potestad del menor inválido, podrá pensionarse con los requisitos y en las condiciones establecidas en este artículo”.

Es decir que se trata de una pensión de vejez anticipada, que se otorga, en el primer caso, a la persona que acredite que (i) padece una deficiencia física, psíquica o sensorial, (ii) 55 años de edad, y (iii) el número de semanas indicado en la norma; en el segundo evento, a la madre o al padre con hijo inválido, sin importar la edad, que

acredite (i) la invalidez y dependencia de su hijo, y (ii) el mínimo de semana exigidos en el régimen de prima media con prestación definida para acceder a la pensión ordinaria de vejez.

La corte Constitucional, al analizar dicha pensión especial estableció las diferencias que se presentan entre ésta y las pensiones de vejez e invalidez, de la siguiente manera:<sup>18</sup>

*“La Corte advierte que la pensión anticipada de vejez tiene algunos rasgos similares a las pensiones de vejez y de invalidez. Sin embargo, constata que son tres clases diferentes de pensiones, razón por la cual es preciso establecer cuáles son las diferencias entre la una y las otras.*

*5.2. La pensión anticipada de vejez se diferencia de la pensión ordinaria de vejez en tanto exonera al solicitante del cumplimiento del requisito de edad contemplado en el numeral 1° del artículo 33.<sup>19</sup> La razón de esa exoneración radica en el hecho de que la persona presenta una deficiencia igual o superior al 50%.*

*De otro lado, aunque esta pensión anticipada exige que se hayan cotizado 1000 o más semanas (igual que en la pensión de vejez), la diferencia con relación a este punto se encuentra en que en la pensión de vejez, con el transcurso de los años, las semanas exigidas para acceder a esta prestación irán aumentando hasta llegar a 1300, particularidad que no se observa en la pensión anticipada.<sup>20</sup>”*

Bajo la óptica de la Corte Constitucional, se puede establecer que la pensión especial de vejez por hijo discapacitado se diferencia de la pensión ordinaria de vejez en cuanto se obtiene a cualquier edad, coincidiendo solo en lo relativo al mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez.

Incluso la Corte, con fundamento en el principio constitucional de favorabilidad, estableció que para efectos de acceder a la pensión especial de vejez, se puede aplicar el régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es decir, que se puede tener en cuenta el requisito de tiempo de servicio o de semanas cotizadas que exige el régimen pensional anterior. Al respecto la alta Corporación consideró:<sup>21</sup>

*“5.3. Así, se tiene que tanto (i) el régimen de prima media previsto en la ley 100 de 1993 como los sistemas anteriores a él y; (ii) la pensión especial de vejez y la ordinaria de vejez, se encuentran estrechamente relacionadas entre sí. Precisamente por ello, es razonable armonizar la forma en que los referidos mandatos, en virtud del principio hermenéutico de *efecto útil*<sup>22</sup> de las normas, producen consecuencias jurídicas en su aplicación al caso concreto, máxime cuando no existe norma expresa que excluya a la población beneficiaria del régimen de transición, de la prestación especial por hijo discapacitado.*

En efecto, es obligación del intérprete descifrar el sentido que mejor se acomoda a la finalidad dispuesta por la Constitución y la ley en orden a garantizar la efectividad de los derechos, la cual en este caso no

<sup>18</sup> Sentencia T-007 de 2009, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>19</sup> A saber: 55 años para la mujer y 60 para el hombre, que partir del 2014 se aumentará a 57 años para la mujer y a 62 para el hombre.

<sup>20</sup> En efecto, el aumento en la cantidad de semanas cotizadas al Sistema General de Pensiones, para adquirir el derecho a la pensión de vejez, viene determinado por el numeral 2° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993: “Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones: (...) 2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo. || A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015”. Y justamente el parágrafo 4° del mismo artículo establece que “[s]e exceptúan de los requisitos establecidos en los numerales 1 y 2 del presente artículo, las personas que padezcan una deficiencia física, síquica o sensorial del 50% o más, que cumplan 55 años de edad y que hayan cotizado en forma continua o discontinua 1000 o más semanas al régimen de seguridad social establecido en la Ley 100 de 1993”.

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre. || A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre. A partir del año 2005, el número de semanas se incrementará en cincuenta, a partir del año 2006 en 25 y así sucesivamente hasta llegar a 1300 semanas en el año 2015. (artículo 33 de la Ley 100).

<sup>21</sup> Sentencia T-176 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>22</sup> Sobre la caracterización de este principio interpretativo se pueden consultar las sentencias T-667 de 2006, C-569 de 2004, C-692 de 2003, T-540 de 200 y T-001 de 1992, entre otras.

es otra que “hacer posible que las personas menores de edad, afectadas por una invalidez física o mental, sean cuidadas por su madre o, en el caso de que ella hubiera fallecido y el padre tuviere la patria potestad, por su padre, acudientes que en este caso tienen derecho a la pensión especial de vejez. Este tipo especial de pensión constituye una excepción a la exigencia general de haber alcanzado una determinada edad (en este momento, 60 años los hombres y 55 las mujeres) para poder acceder a la pensión de vejez. Es decir, la norma hace posible que las madres – o los padres – de las personas que padecen una invalidez física o mental puedan acceder a la pensión sin importar su edad.”<sup>23</sup>

6. De lo anterior se concluye entonces, que las normas sobre requisitos pensionales que siguen produciendo efectos jurídicos en virtud del régimen de transición, son plenamente aplicables al momento de establecer si el afiliado ya alcanzó el número de semanas necesarias para acceder a una *pensión ordinaria de vejez*, en orden a determinar si cumple con el requisito de cotización para hacerse acreedor de la *pensión especial de vejez* por hijo discapacitado prevista en el artículo 33 parágrafo 4 inciso 2 de la ley 100 de 1993<sup>24</sup>.

De la jurisprudencia en cita se deduce que existe una estrecha relación entre el régimen de prima media y los sistemas pensionales anteriores (régimen de transición) y la pensión especial de vejez y la ordinaria de vejez; además, que no existe disposición legal que excluya a los beneficiarios del régimen de transición, de la pensión anticipada de vejez por hijo discapacitado.

Ahora, bajo el entendido de que el beneficiario de la pensión anticipada de vejez, puede acceder a la pensión ordinaria de vejez, una vez reúna los requisitos que el general de pensiones exige, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al reconocer una pensión especial de vejez, indicó que:<sup>25</sup>

*“El reconocimiento de la prestación se hace sin perjuicio de que, eventualmente, la demandante opte por renunciar a esta pensión especial y reclamar su derecho a la de vejez, una vez reúna los requisitos del sistema general de pensiones que le corresponda”.*

De las citas jurisprudenciales precedentes surge que no existe impedimento legal alguno para que el beneficiario de la pensión especial de vejez, por virtud del principio de favorabilidad y demás principios fundamentales establecidos en el artículo 53 superior<sup>26</sup>, pueda acceder a la pensión ordinaria de vejez, o a la de jubilación en tratándose de aquellos que están cobijados por el régimen de transición.

### 6.3.3. HECHOS PROBADOS

---

<sup>23</sup> Corte Constitucional, sentencia C-227 de 2004.

<sup>24</sup> A similar conclusión se arribó en la sentencia T-651 de 2009.

<sup>25</sup> Sentencia SL 17898-2016 de noviembre 30 de 2016, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, Radicación No. 47492.

<sup>26</sup> **“ARTICULO 53.** El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

***Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.***

***El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.***

***Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.***

***La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”.***

- Mediante Resolución No. 11440 de junio 20 2008, notificada en septiembre 15 de 2008, el extinto INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES reconoció a la demandante, señora ANA DEYSIS CALDERÓN GUEVERA, pensión de vejez, dejando en suspenso el pago de la mesada pensional hasta tanto se acredite el retiro definitivo del servicio público, prestación reconocida con base en el parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, al cumplir el mínimo de semanas cotizadas (1.100) y acreditar la invalidez de su hijo Julián Mauricio Satizábal Calderón<sup>27</sup>.
- El mismo INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES expidió la Resolución No. 20683 de octubre 21 de 2008, por medio de la cual reconoció nuevamente la pensión antes mencionada a la demandante, a partir de octubre 1 de 2008. Esta prestación se liquidó conforme a lo dispuesto en los artículos 21 y 34 de la Ley 100 de 1993, modificados por la Ley 797 de 2003, esto es, sobre el 77.63% del promedio de lo devengado o cotizado durante toda su vida laboral<sup>28</sup>.
- El 26 de diciembre de 2008 la demandante interpuso recurso de reposición contra la Resolución No. 20683 prementada, con el fin que la pensión reconocida, se liquide sobre el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio, con fundamento en el artículo 1 de la Ley 33 de 1985 y/o de acuerdo al régimen pensional común dispuesto por los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993<sup>29</sup>.
- Por medio de escrito de fecha septiembre 28 de 2012, la señora ANA DEYSIS solicitó la reliquidación de su pensión especial de vejez, teniendo en cuenta aportes descontados y no registrados entre agosto 1 de 1995 y septiembre 30 de 2008, aplicando el régimen de transición y la norma más favorable<sup>30</sup>.
- La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES emitió la Resolución No. GNR 201943 de agosto 8 de 2013, en la que resolvió negativamente la petición antes indicada, argumentando que la pensión fue debidamente liquidada<sup>31</sup>.
- En noviembre 8 de 2013 la demandante formuló recurso de reposición y en subsidio el de apelación contra la Resolución GNR 201943 de agosto 8 de 2013, solicitando, entre otras cosas, que se reponga o revoque este acto y se de aplicación al régimen de transición a partir de octubre 1 de 2010 - momento en el que cumplió el requisito de edad-, teniendo en cuenta los factores salariales devengados durante el último año de servicio.

En el numeral 6 del escrito, señaló que en octubre 10 de 2007 cuando solicitó el reconocimiento de la pensión especial de vejez por hijo inválido, lo hizo “...con la presunción de tener **DERECHOS ADQUIRIDOS** anteriores a la entrada en vigencia del nuevo SGP –Ley 100 de 1993, que en el **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI**, entró en vigencia el 30 de Junio de 1995,

<sup>27</sup> Folios 17 a 20 del expediente.

<sup>28</sup> Folios 21 a 25 del expediente.

<sup>29</sup> Folios 28 a 32 del expediente.

<sup>30</sup> Folios 33 a 46 del expediente.

<sup>31</sup> Folios 48 a 51 del expediente.

es decir, beneficiaria del **REGIMEN DE TRANSICION** y que una vez reconocida a partir del 1º. De octubre de 2008, dos años después, **una vez cumplido el requisito de edad de 55 años el 23 de septiembre de 2010**, en su condición de ex servidora pública, esta podrá ser re liquidada de acuerdo la Ley 33 de 1985 que me ampara cuyo monto de liquidación será con el salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio, según **CERTIFICADO DE FACTORES SALARIALES** expedido por el MUNICIPIO DE CALI, con fecha 25 de octubre de 2013, correspondiente al **periodo Octubre de 2007 – Septiembre de 2008**, que además del salario, incluye bonificación por servicios prestados, prima de vacaciones, prima de junio y prima de navidad”<sup>32</sup>.

- En los considerandos de la Resolución se indica que por Resolución No. GNR 277374 de agosto 5 de 2014, se resolvió el recurso de reposición presentado, decidiendo confirmar la Resolución GNR201943 de agosto 8 de 2013<sup>33</sup>.
- Con Resolución GNR 264049 de julio 21 de 2014 COLPENSIONES resolvió nueva petición de la demandante, distinguida con el radicado 2013-8703306 de diciembre 4 de 2013, en la que “...solicita se modifique la pensión especial vejez ya reconocida y en su lugar se le reconozca y reliquide la pensión de vejez de acuerdo con lo establecido en el artículo 01 de la Ley 33 de 1985”.

COLPENSIONES negó esta solicitud basado en los siguientes argumentos:

*“...Que es necesario tener en cuenta que las normas que desarrollan el Régimen de Transición no contemplan la posibilidad de su aplicación a pensiones especiales, ya que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace referencia exclusivamente a la pensión de vejez que se adquiere por el cumplimiento de los requisitos de edad y semanas cotizadas, sin que pueda ser extensivo a otras prestaciones económicas, máxime cuando con anterioridad a la Ley 797 de 2003 no existía la figura de la pensión especial de madre o padre cabeza de familia con hijo discapacitado, por lo que no se podría hablar de un tránsito normativo que requiera la protección de expectativas legítimas frente a esta figura.*

*Que teniendo en cuenta que la pensión de vejez con hijo discapacitado, es un beneficio que otorga la ley a aquellas madres cabezas de familia que tienen a cargo un hijo que padece invalidez física o mental, para que puedan pensionarse una vez cumplan con el requisito de semanas exigidos por el régimen de prima media sin tener en cuenta la edad, **no es posible acceder a la petición de conversión de pensión de vejez con hijo discapacitado a vejez teniendo en cuenta que es la misma prestación pero otorgada anticipadamente, siendo un beneficio otorgado por la ley**”<sup>34</sup>.*

- Contra la resolución referida en precedencia, la señora ANA DEYSIS interpuso recurso de reposición y subsidiariamente el de apelación mediante libelo radicado en agosto 19 de 2014, insistiendo en que se le reconozca la pensión de vejez a partir de octubre 1 de 2010, respetando el régimen de transición que la beneficia, toda vez que cumplió el requisito de edad (55 años) en septiembre 23 de 2010, por lo tanto, aplicándole la Ley 33 de 1985. Refuerza su petición, acogiéndose también el principio de favorabilidad<sup>35</sup>.
- A través de Resolución GNR 405833 de noviembre 20 de 2014 COLPENSIONES resolvió el recurso de reposición, decidiendo confirmar en todas y cada una de sus partes la Resolución No. 264049 de julio 21 de 2014.

La entidad demandada, para sustentar su respuesta negativa, argumentó:

---

<sup>32</sup> Folios 110 a 113 del expediente.

<sup>33</sup> Folio 103 del expediente.

<sup>34</sup> Folios 52 y 53 del expediente.

<sup>35</sup> Folios 123 a 131 del expediente.

*“Que conforme a lo consagrado en el artículo 13 de la ley 100 de 1993 modificada por el artículo 2 de la ley 797 de 2003, esta prestación es incompatible, toda vez que la al (sic) tener la misma naturaleza (la reconocida y la que se solicita) no permite un doble reconocimiento, dado que en su tiempo bajo las circunstancias de anticipación por hijo invalido (sic) se reconoció una pensión de vejez especial, sin importar si bajo el régimen de transición se encontraba beneficiado, teniendo en cuenta que era necesario bajo las normas del sistema de seguridad social cubrir tal riesgo. En ese sentido se hace inviable reconocer la prestación solicitada teniendo en cuenta que ya existió un reconocimiento por parte del ISS (Instituto de seguro social) de esta naturaleza, sin importar las condiciones en las cuales se reconoció tal prestación.*

*Aunado a lo anterior una vez reconocido (sic) una prestación de vejez especial no es posible reconocer una pensión de vejez, dado que el asegurado ya le fue reconocida una prestación de esta naturaleza, de manera anticipada y que por medio del reconocimiento de ésta se permitió el disfrute de este tipo de prestación económica con el fin de que el padre o madre no siga trabajando y pueda empezar a cuidar a su hijo invalido (discapacitado) lo que podría ocasionar un detrimento patrimonial.*

*(...)*

*Que es incompatible todo reconocimiento por el mismo hecho causante, es decir la pensión de vejez reconocida a una persona en Colombia, solo se puede reconocer una única vez, excepto los regímenes especiales, sin embargo para el caso no que (sic) nos ocupa el afiliado no se le es aplicable ningún aplicable (sic)...”*

*“Por ende no es viable el reconocimiento por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, de una pensión de vejez ordinaria, toda vez que el factor anticipación existe en la pensión de vejez especial por hijo invalido, da a entender un disfrute en condiciones distintas a la ordinaria y dado que las condiciones de edad no se tuvieron en cuenta por su carácter especial, no es procedente afirmar que se tenga en cuenta el cumplimiento de la edad para acceder al régimen de transición, al igual que las semanas cotizadas por el asegurado fueron utilizadas para el financiamiento de la prestación”<sup>36</sup>.*

- COLPENSIONES profirió la Resolución VPB 48653 de junio 12 de 2015, por medio del cual resolvió los recursos de apelación presentados por la actora en contra de las Resoluciones GNR 201943 d agosto 8 de 2013 y GNR 264049 de junio 21 de 2014, decidiendo revocar estos dos actos administrativos y disponiendo la reliquidación de la pensión especial de vejez de la señora ANA DEYSIS, elevando la cuantía a \$1.004.917 a partir de octubre 1 de 2008, por inclusión de nuevas semanas en el ingreso base de liquidación e incrementando la tasa de remplazo del 77.63% al 79.12%.

Resalta el Despacho que COLPENSIONES reliquidó la pensión especial de vejez de la demandante aplicando las normas de liquidación establecidas en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y artículo 34 ibídem, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003; es decir, las normas del régimen general de pensiones previsto en dicha ley. Ello significa que tácitamente negó la solicitud de la actora encaminada a que se le aplique el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y, por consiguiente, se le reconozca y pague la pensión de vejez (jubilación) consagrada en la Ley 33 de 1985, la cual se liquida sobre el 75% de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio.

A este respecto COLPENSIONES manifestó:

*“Además de lo anterior, no existe norma en la cual preceptúe la conversión de una pensión de vejez por hijo inválido a una pensión ordinaria con régimen de transición por que (sic) deberá reunir los requisitos señalados por la ley 100 de 1993, modificada por la ley 797 de 2003, razón por la cual no es procedente para la asegurada resolver la prestación conforme al régimen de transición y específicamente le ley 33 de 1985”.<sup>37</sup>*

<sup>36</sup> Folios 55 y 56 del expediente.

<sup>37</sup> Folios 102 a 109 del expediente.

- De otra parte, se destaca que la Resolución VPB 48653 de junio 12 de 2015, se profirió y notificó a la demandante<sup>38</sup> después de la presentación de la demanda<sup>39</sup> y antes de la notificación del auto admisorio a COLPENSIONES<sup>40</sup>; no obstante, por tratarse de un acto que resolvió los recursos de apelación que impetró la actora contra los actos acusados, de acuerdo con lo normado en el inciso 1º del artículo 163 de la Ley 1437 de 2011, se entiende demandada dicha resolución.
- COLPENSIONES expidió la Resolución GNR 53782 de febrero 19 de 2016 *“Por la cual se niega la conversión d una pensión especial de vejez por hijo invalido (sic) por una pensión de vejez plena y se ordena la reliquidación de una pensión especial de vejez”*.

En dicho acto la entidad demandada expuso que en julio 21 de 2015 la señora ANA DEYSIS formuló recurso de apelación y en subsidio el de apelación contra la Resolución VPB 48653 de junio 12 de 2015, pero que éstos eran improcedentes porque contra ese acto no procedía ningún recurso, ya que en el mismo se resolvió un recurso de apelación y, por lo tanto, había quedado ejecutoriado al día siguiente de su notificación<sup>41</sup>. Por tal motivo, a la interposición de tales recursos, le daría trámite de nueva petición.

Así, COLPENSIONES decidió reliquidar nuevamente la pensión especial de vejez de la demandante, quedando la cuantía en \$1.030.041 efectiva a partir de octubre 1 de 2008, por modificación del ingreso base de liquidación. Igualmente de manera tácita negó la solicitud de la actora consistente en suspensión de la pensión especial de vejez, para que se le reconozca la pensión ordinaria de vejez con base en el régimen de transición, es decir, aplicándosele la Ley 33 de 1985<sup>42</sup>.

- La anterior resolución se profirió en febrero 19 de 2016 y se notificó a la demandante en febrero 24 de 2016<sup>43</sup>, cuando ya habían fenecido los términos para contestar y reformar la demanda. El de contestación de la demanda venció en diciembre 10 de 2015 y el reforma de la demanda en noviembre 10 de 2015. El proceso se encontraba en etapa de traslado de las excepciones<sup>44</sup>.
- Resumen de semanas cotizadas por empleador, respecto de la señora ANA DEYSUS CALDERÓN GUEVARA, expedido por COLPENSIONES<sup>45</sup>.
- En la cédula de ciudadanía de la demandante consta que ella nació en septiembre 23 de 1955<sup>46</sup>.

<sup>38</sup> Se notificó en julio 6 de 2015, tal como consta a folio 101 del cuaderno único.

<sup>39</sup> Según acta de reparto vista a folio 6 del expediente, la demanda se radicó en marzo 27 de 2015.

<sup>40</sup> Este auto se notificó a COLPENSIONES en septiembre 18 de 2015, tal como se evidencia a folios 64 y 65 del expediente.

<sup>41</sup> Se notificó en julio 6 de 2015, tal como consta a folio 101 del cuaderno único.

<sup>42</sup> Folios 95 a 100 del expediente.

<sup>43</sup> Folio 94 del expediente.

<sup>44</sup> Verificable en constancia secretarial glosada a folio 82 del expediente.

<sup>45</sup> Folios 114 y 115 del expediente.

<sup>46</sup> A folio 57 del cuaderno único obra copia de dicho documento.

- Obra en el expediente copia de certificación de fecha octubre 25 de 2013, expedida por la Subdirectora de Recurso Humano del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, en la que se indican los factores salariales devengados por la señora ANA DEYSIS de octubre 2007 a septiembre de 2008, correspondientes al último año de servicio<sup>47</sup>.

## 7. DEFINICIÓN DEL CASO CONCRETO

Conforme al problema jurídico planteado y los hechos probados, que se indicaron líneas arriba, el extinto INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES reconoció a la demandante pensión anticipada de vejez por hijo inválido, a través de las Resoluciones No. 11440 de junio 20 2008<sup>48</sup> y No. 20683 de octubre 21 de 2008<sup>49</sup>, a partir de octubre 1 de 2008, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 4º del artículo 33, 21 y 34 de la Ley 100 de 1993, modificados por la Ley 797 de 2003.

La demandante, señora ANA DEYSIS CALDERÓN GUEVARA, pretende que, en aplicación del principio de favorabilidad, COLPENSIONES transforme la pensión anticipada de vejez establecida en el sistema general de pensiones regulado en la Ley 100 de 1993, por la de jubilación de que trata la Ley 33 de 1985, en virtud de la aplicación del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de aquella ley.

Considera el Despacho que la modificación o transformación de pensiones que solicita la actora, en esencia, tiene que ver con el reconocimiento de una nueva pensión bajo el régimen de transición, pues, aunque dichas pensiones se caracterizan por tener la misma naturaleza, se diferencian en cuanto a los requisitos exigidos en cada régimen para el acceso a una y otra pensión. En efecto, la pensión anticipada de vejez por hijo inválido, es propia del régimen general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, la cual se otorga, a cualquier edad, a la madre o al padre que acredite *(i)* la invalidez y dependencia de su hijo, y *(ii)* haber cumplido el mínimo de semanas exigidos en el régimen de prima media con prestación definida para acceder a la pensión ordinaria de vejez. Esta pensión se extingue si cesa la invalidez o la dependencia del hijo, o si la madre o el padre se reintegran a su trabajo. Contrario sensu, la pensión ordinaria de vejez o de jubilación son vitalicias y su reconocimiento no está supeditado a la invalidez del hijo del cotizante, sólo se exige cumplir tanto el requisito de edad como el de tiempo de servicio o de semanas cotizadas, que varían según se trate del régimen general de pensiones o del régimen de transición.

Por lo anterior, estas dos pensiones no son compatibles y, por lo tanto, para beneficiarse de la pensión ordinaria de vejez o de jubilación, se debe renunciar a la pensión anticipada de vejez que se hubiere reconocido. En el caso concreto, la demandante solicita el cambio de la pensión especial de vejez por la de jubilación establecida en la Ley 33 de 1985, que se liquida sobre el 75% de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios. Esto implica que ella está renunciando a la primera pensión mencionada, para poder acceder a la segunda.

---

<sup>47</sup> Folio 59 del cuaderno único.

<sup>48</sup> Folios 17 a 20 del expediente.

<sup>49</sup> Folios 21 a 25 del expediente.

No obstante, COLPENSIONES niega el reconocimiento de la pensión ordinaria de vejez<sup>50</sup> solicitada por la actora, aduciendo que no es procedente el reconocimiento de dos pensiones por un mismo fondo pues la finalidad de la pensión anticipada de vejez y la ordinaria de vejez es la misma y, por consiguiente son incompatibles, lo cual no permite que se dé un doble reconocimiento de la pensión de vejez. Agrega que como para el reconocimiento de la pensión especial de vejez no se tuvo en cuenta la condición de la edad, “...no es procedente afirmar que se tenga en cuenta el cumplimiento de la edad para acceder al régimen de transición, al igual que las semanas cotizadas por el asegurado fueron utilizadas para el financiamiento de la prestación”<sup>51</sup>.

Sobre el particular, considera el Despacho que le asiste razón a la entidad demandada cuando firma que la pensión anticipada de vejez y la pensión ordinaria de vejez son incompatibles por tener la misma naturaleza (cubrir el riesgo de vejez) y porque ambas se financian con las mismas semanas cotizadas. Sin embargo, ello no significa que no pueda alternarse la una por la otra, dado que de conformidad con el principio constitucional de favorabilidad, se debe aplicar la condición más benéfica para el trabajador. En este caso, esa incompatibilidad se supera, extinguiendo la pensión anticipada de vejez, para así poder reconocer la pensión ordinaria de vejez o de jubilación bajo el régimen de transición, tal como lo solicita la demandante al considerar que la liquidación de su pensión con fundamento en la Ley 33 de 1985 es más favorable.

Se recuerda que cuando existe contradicción en el texto de una norma, para efectos de su interpretación, se debe acudir a los principios fundamentales consagrados en el artículo 53 de la Carta Política, dentro de los que se destacan el de irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales, la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho y el de garantía a la seguridad social.

Indudablemente COLPENSIONES desconoce tales principios, al negarse a reconocer el régimen de transición que beneficia a la demandante, el cual se caracteriza por ser un derecho cierto y no una simple expectativa modificable por el legislador oponible, por lo tanto es oponible y vinculante. Sobre el contenido y alcance de ese régimen el Consejo de Estado puntualizó:<sup>52</sup>

---

50 En sentencia C-1255 de noviembre 28 de 2001, la Corte Constitucional, con ponencia del magistrado RODRIGO UPRIMNY YEPS, señaló que la Ley 100 de 1993 utiliza el término genérico de “pensión de vejez”, el cual incorpora lo que antes de la vigencia de esta Ley se denominaba también pensión de vejez y la llamada pensión de jubilación prevista para los empleados públicos o trabajadores cuyas pensiones eran reconocidas por cajas especiales o por las propias empresas. De manera textual la alta Corporación expresó:

*“En tal contexto, la ley 100 de 1993, en la medida en que buscó establecer un sistema general de seguridad social, no sólo derogó las disposiciones legales que regulaban las pensiones para los empleados públicos y los trabajadores oficiales sino que unificó el lenguaje en la materia. A partir de su entrada en vigor, la contingencia de vejez sería cubierta con una pensión que en todos los casos se llamaría “de vejez”, sin importar si se trata de trabajadores privados o de servidores públicos.*

(...)

*“Lo que sucede es que su situación quedó englobada en el sistema general de seguridad social previsto por la Ley 100 de 1993 bajo el término genérico de “pensión de vejez”, la cual, como ya se indicó, incorpora no sólo lo que anteriormente se denominaba también pensión de vejez sino también la llamada jubilación prevista para empleados públicos o trabajadores cuyas pensiones eran reconocidas por cajas especiales o por las propias empresas”.*

<sup>51</sup> Folios 56 del expediente.

<sup>52</sup> Sección Segunda –Subsección A, sentencia de febrero 18 de 2010, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, radicación número: 25000-23-25-000-2003-07987-01(0836-08).

*“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”.*

Po manera que el hecho de que a la demandante se le haya reconocido la pensión anticipada de vejez, no implica renuncia o la extinción del régimen de transición que la cobija, el cual se erige como un derecho cierto, oponible y vinculante. Siendo así, se determinará si la señora ANA DEYSIS acredita los requisitos para acceder a la pensión de jubilación conforme al régimen pensional general anterior a la vigencia de Ley 100 de 1993, en tanto, como se señaló en el numeral 6.3.2 de esta sentencia, cumple tanto el requisito de edad como de tiempo de servicio o de cotización exigidos en el artículo 36 de la citada ley para ser cubierta por el régimen de transición allí indicado, toda vez que a junio 30 de 1995 –fecha límite para que entrara a regir el Sistema General de Pensiones desarrollado en la Ley 100 de 1993 para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital<sup>53</sup>-, tenía 39 años edad y contabilizaba 7336 días de servicio<sup>54</sup>, que equivalen a 1048 semanas o 20 años y 136 días como servidora pública.

En efecto, la demandante, al ser una servidora pública beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se le aplica en su integridad el régimen pensional establecido en la Ley 33 de 1985, que exige 20 años de servicio y 55 años de edad como mujer, para tener derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación allí consagrada.

Según ese parámetro jurídico y el material probatorio descrito en el acápite de “HECHOS PROBADOS”, la demandante adquirió el status jurídico de pensionada por jubilación desde septiembre 23 de 2010, fecha en que cumplió 55 años de edad, en

---

<sup>53</sup> “ARTÍCULO 151. VIGENCIA DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. El Sistema General de Pensiones previsto en la presente Ley, regirá a partir del 1o. de Abril de 1.994. No obstante, el Gobierno podrá autorizar el funcionamiento de las administradoras de los fondos de pensiones y de cesantía con sujeción a las disposiciones contempladas en la presente Ley, a partir de la vigencia de la misma.

PARÁGRAFO. El Sistema General de Pensiones para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, entrará a regir a más tardar el 30 de junio de 1.995, en la fecha que así lo determine la respectiva autoridad gubernamental”.

<sup>54</sup> Dato extraído de la Resolución No. 20683 de octubre 21 de 2008, emitida por el Instituto de Seguros Sociales, glosada a folios 21-25 del expediente.

tanto nació en la misma fecha pero de 1955<sup>55</sup>, y acreditaba 1.654 cotizadas, que corresponden a 32 y 2 meses de servicio prestado al Municipio de Santiago de Cali<sup>56</sup>.

En esa medida, a la demandante le asiste el derecho a que se le reconozca la pensión de jubilación en mención a partir de septiembre 24 de 2010, día siguiente al de la adquisición del estatus, además porque para esa fecha ya se había retirado del servicio<sup>57</sup>. Acorde con la jurisprudencia del Consejo de Estado arriba citada, dicha pensión debe liquidarse sobre el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de todos los factores salariales devengados por la señora ANA DEYSIS durante el último año de servicio, contado entre septiembre 30 de 2007 y septiembre 30 de 2008<sup>58</sup>, más la prima de vacaciones y la prima de navidad, que no obstante su naturaleza de prestación social, por disposición legal constituyen factor de salario para efectos de liquidar cesantías y pensiones.

Dentro del acervo probatorio observamos copia de certificado de salarios de la demandante, del último año de servicio, comprendido de octubre 1 de 2007 a septiembre 30 de 2008<sup>59</sup>, de donde se desprende que durante lapso devengó: asignación básica, prima de vacaciones, bonificación por servicios prestados, prima de servicios (prima de junio) y prima de navidad, siendo estos factores los que deben incluirse en el ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación reconocida.

En punto al tema, si consideramos que según el artículo 45 del Decreto ley 1045 de 1978, las primas de vacaciones y de navidad no propiamente son factores salariales, sino prestaciones sociales, se debe aclarar que fue el legislador el que decidió consagrarlos como factores salariales para efectos de liquidar la pensión; de manera tal que al haber sido devengados por la demandante, deben ser considerados para efectos de la liquidación de su asignación pensional.

Consecuentes con lo anterior, resulta viable declarar la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Nulidad parcial de la Resolución VPB 48653 de junio 12 de 2015, por medio de la cual la Vicepresidente de Beneficios y Prestaciones de COLPENSIONES, resolvió dos recursos de apelación y revocó las Resoluciones GNR 201943 de agosto 8 de 2013 y GNR 264049 de julio 21 de 2014<sup>60</sup>, además, dispuso la reliquidación de la pensión especial de vejez de la demandante.

La nulidad es parcial, por cuanto sólo atañe a la negativa de COLPENSIONES de aplicar a la demandante el régimen de transición señalado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y, por consiguiente, la

---

<sup>55</sup> Información extraída de su cédula de ciudadanía cuya copia obra a folio 57 del cuaderno único.

<sup>56</sup> Dato tomado de la Resolución VPB 48653 de junio 12 de 2015, obrante a folios 102 a 109 del cuaderno único.

<sup>57</sup> En la Resolución No. 20683 de octubre 21 de 2008, vista a folios 21 a 25 del expediente, se informa que mediante Decreto 4110200550 de octubre 10 de 2008, el Municipio de Santiago de Cali aceptó la renuncia presentada por la señora ANA DEYSIS CALDERÓN GUEVARA al cargo de Auxiliar Administrativo, a partir de octubre 1 de 2008.

<sup>58</sup> Folios 58 y 59 c. único

<sup>59</sup> *Ibidem*.

<sup>60</sup> Por medio de las cuales se negó la reliquidación de la pensión de vejez de la demandante.

negativa de reconocer la pensión de jubilación solicitada aquella, conforme al régimen pensional establecido en la Ley 33 de 1985 y demás normas concordantes.

Tal como se indicó en el acápite de “*HECHOS PROBADOS*” de este providencia, pese a que esta resolución fue proferida y notificada a la demandante<sup>61</sup> después de la presentación de la demanda<sup>62</sup> y antes de la notificación del auto admisorio a COLPENSIONES<sup>63</sup>, se entiende demandada de acuerdo con lo normado en el inciso 1º del artículo 163 de la Ley 1437 de 2011<sup>64</sup>, toda vez que se trata de un acto que resolvió los recursos de apelación que impetró la actora contra los actos acusados.

- Nulidad de la Resolución No. GNR 277374 de agosto 5 de 2014, por la cual COLPENSIONES resolvió el recurso de reposición presentado contra la Resolución GNR 201943 de agosto 8 de 2013, decidiendo confirmar la misma.
- Nulidad de la Resolución No. GNR 405833 de noviembre 20 de 2014, a través de la cual COLPENSIONES resolvió el recurso de reposición formulado en contra de la Resolución GNR 264049 de julio 21 de 2014, decidiendo confirmar la misma.

A título de restablecimiento del derecho, se ordenará a la entidad demandada que aplique integralmente el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 a la demandante y, en tal virtud, le reconozca y pague la **pensión de jubilación** establecida en las Leyes 33 y 62 de 1985, en cuantía equivalente al 75% del ingreso base de liquidación constituido por todos los factores salariales percibidos durante el último año de servicio, contado entre septiembre 30 de 2007 y septiembre 30 de 2008, más la prima de vacaciones y la prima de navidad, que no obstante su naturaleza de prestación social, por disposición legal constituyen factor de salario para efectos de liquidar cesantías y pensiones. Por lo tanto, el IBL estará integrado por la asignación básica, prima de vacaciones, bonificación por servicios prestados, prima de servicios (prima de junio) y prima de navidad<sup>65</sup>.

El reconocimiento de esta pensión se hará a partir septiembre 24 de 2010, que corresponde al día siguiente a la adquisición del estatus y porque para esa data la demandante se encontraba retirada del servicio.

La entidad demandada podrá realizar los descuentos de los aportes correspondientes a los factores cuya inclusión se ordena y sobre los cuales no se haya efectuado la deducción legal, pues así lo ha indicado el Consejo de Estado, al explicar que:

---

<sup>61</sup> Se profirió en junio 12 de 2015 y se notificó en julio 6 de 2015, tal como consta a folio 101 del cuaderno único.

<sup>62</sup> Según acta de reparto vista a folio 60 del expediente, la demanda se radicó en marzo 27 de 2015.

<sup>63</sup> Este auto se notificó a COLPENSIONES en septiembre 18 de 2015, tal como se evidencia a folios 64 y 65 del expediente.

<sup>64</sup> **ARTÍCULO 163. INDIVIDUALIZACIÓN DE LAS PRETENSIONES.** *Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo este se debe individualizar con toda precisión. Si el acto fue objeto de recursos ante la administración se entenderán demandados los actos que los resolvieron...*

<sup>65</sup> Certificado de salarios visto a folios 58 y 59 del expediente.

*“(...) la referida omisión por parte de la administración no impide el reconocimiento de dichos conceptos para efectos pensionales, toda vez que aquellos pueden ser descontados por la entidad cuando se haga el reconocimiento prestacional (...)”<sup>66</sup>.*

Ante la incompatibilidad que existe entre la pensión anticipada de vejez y la pensión ordinaria de vejez o de jubilación, se dispondrá que COLPENSIONES extinga la pensión anticipada de vejez reconocida a la señora ANA DEYSIS por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES a través de las Resoluciones No. 11440 de junio 20 de 2008 y 20683 de octubre 21 de 2008, a partir de septiembre 24 de 2010, fecha en la que empezará a disfrutar de la pensión de jubilación reconocida en esta sentencia.

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.

De otra parte, es menester mencionar que el Despacho no se pronunciará de cara a la Resolución No. GNR 53782 de febrero 19 de 2016<sup>67</sup>, dado que COLPENSIONES la profirió y la notificó a la demandante cuando ya se le había notificado la demanda<sup>68</sup>, incluso habían fenecido los términos para contestar y reformar la demanda y se encontraba corriendo el término de traslado de las excepciones. El término de contestación de la demanda venció en diciembre 10 de 2015 y el de reforma de la demanda en noviembre 10 de 2015<sup>69</sup>.

Ese acto se profirió en virtud de un nuevo procedimiento administrativo promovido por la demandante en julio 21 de 2015<sup>70</sup>; por ende, no se trata de un acto que resuelva un

<sup>66</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 4 de agosto de 2010, Exp. Rad. 0112-09, C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.”

<sup>67</sup> “Por la cual se niega la conversión de una pensión especial de vejez por hijo invalido (sic) por una pensión de vejez plena y se ordena la reliquidación de una pensión especial de vejez”, glosada a folio 95 a 100 del cuaderno único.

<sup>68</sup> El auto admisorio de la demanda se notificó en septiembre 18 de 2015, aspecto que se verifica en constancias vistas a folios 64 y 65 del cuaderno único.

<sup>69</sup> Verificable en constancia secretarial glosada a folio 82 del expediente.

<sup>70</sup> Así se indica en los considerandos de la Resolución GNR 53782, verificable a folio 96 del expediente.

recurso interpuesto contra los actos acusados y que por presunción legal se entienda demandado.

En conclusión, la Resolución No. GNR 53782 de febrero 19 de 2016 no fue demandada dentro del presente medio de control y, en tal virtud, no puede el Despacho pronunciarse sobre su legalidad.

## 8. INTERESES MORATORIOS DEL ARTÍCULO 141 DE LA LEY 100 DE 1993

En torno a la pretensión elevada por la actora, referente a ordenar a la entidad demandada el pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, resalta el despacho que tal pretensión es improcedente, por cuanto se ordenará la indexación de las sumas adeudadas y ambos rubros no son concurrentes, pues de lo contrario se podría configurar un enriquecimiento sin causa, al respecto, el Consejo de Estado<sup>71</sup> ha establecido lo siguiente:

*“(...) Esta Corporación ha venido sosteniendo desde tiempo atrás que recibir la indexación de las sumas adeudadas y además los intereses moratorios constituye un doble pago, puesto que ambas sanciones tienen la misma virtualidad, vale decir, la de recuperar el valor perdido por las sumas adeudadas, en este caso, el correspondiente a los reajustes del I.B.L. **Por consiguiente, el reconocimiento de la indexación y de intereses moratorios por el mismo concepto no se compadece con el principio de derecho que censura el enriquecimiento sin justa causa** y que daría lugar a la procedencia de la actio in rem verso, como hizo notar el recurrente demandado.” (Se resalta).*

Siendo así, se niega la pretensión en comento.

## 9. INDEXACIÓN DE LA PRIMERA MESADA

Frente a la indexación de la primera mesada el Consejo de Estado, en Sentencia de 7 de febrero de 2013<sup>72</sup>, señala la necesidad de aplicar esta figura en aquellos eventos en que el salario base de liquidación de la mesada ha perdido su valor adquisitivo a causa del paso del tiempo y del fenómeno inflacionario. Explica que este procedimiento consiste en traer a valor presente el ingreso base de liquidación (IBC), y generalmente aplica cuando transcurre un tiempo considerable –superior a un año- entre el salario base de liquidación tenido en cuenta, esto es, el del último año de servicio, y la fecha de liquidación de la primera mesada. Incluso, la actualización de la primera mesada puede extenderse hasta la fecha del reconocimiento de la pensión.

Igualmente precisó la alta Corporación *“...que en principio no hay lugar a hablar de indexación de la mesada pensional cuando entre el retiro del trabajador y el momento en que se liquida y reconoce la pensión no ha transcurrido por lo menos un año, en tanto es de manera anual que se tiene en cuenta la variación porcentual del IPC, a fin de tomar las medidas necesarias para contrarrestar la pérdida de la capacidad adquisitiva del dinero”.*

De conformidad con los anteriores parámetros jurisprudenciales, estima el Despacho que en el presente asunto es procedente disponer la indexación de la primera mesada de la pensión de jubilación reconocida a la actora, por cuanto la misma perdió poder

---

<sup>71</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia del 18 de febrero de 2010, Exp. Rad. **2734-08**, C.P. GERARDO ARENAS MONSALVE.

<sup>72</sup> Consejo de Estado -Sección Segunda-Subsección B, Sentencia del 7 de febrero de 2013, Exp. Radicación: 76001-23-31-000-2008-00785-01(0268-12), C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

adquisitivo por el transcurso del tiempo y del fenómenos inflacionario, si en cuenta se tiene que transcurren casi dos años entre el periodo del ingreso base de liquidación a tener en cuenta<sup>73</sup> y la liquidación de la primera mesada a partir de septiembre 24 de 2010.

Esto hace necesario la actualización del ingreso base de liquidación hasta septiembre 24 de 2010, fecha en que se liquida la primera mesada.

En ese orden de ideas se ordenará a COLPENSIONES que actualice el salario base sobre el cual debe liquidar la pensión de jubilación de la demandante, es decir, hasta septiembre 24 de 2010.

## 10. 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>74</sup>

*“(...) Respecto al análisis de la prescripción trienal, es menester hacer alusión al artículo 41 del Decreto 3135 de 1968<sup>75</sup> y 102 del Decreto 1848 de 1969<sup>76</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 prestaciones laborales 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

---

<sup>73</sup> Corresponde al último año de servicio contabilizado de septiembre 30 de 2007 a septiembre 30 de 2008, por cuanto a la demandante se le aceptó la renuncia a partir de octubre 1º de 2008, según lo indicado en los considerandos de la Resolución No. 20683 de octubre 21 de 2008, que obra a folio 21 del expediente.

<sup>74</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>75</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>76</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”.

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 entre la pensión pagada y la que se ordena reconocer y pagar en esta sentencia, no se encuentran prescritas en razón a que el derecho pensional se causó a partir de septiembre 24 de 2010, la reclamación de ese derecho se efectuó en octubre 30 de 2012<sup>77</sup> y la demanda se radicó en marzo 27 de 2015<sup>78</sup>, esto es, dentro de los tres (3) años siguientes a la interrupción del término prescriptivo.

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

## 11. 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>79</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>80</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>77</sup> Folios 33 a 46 del expediente.

<sup>78</sup> Acta de reparto glosada a folio 60 del expediente.

<sup>79</sup> Aplicable por remisión expresa del artículo 306 de la ley 1437 de 2011.

<sup>80</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 VPB 48653 de junio 12 de 2015, por medio de la cual la Vicepresidente de Beneficios y Prestaciones de COLPENSIONES, resolvió dos recursos de apelación y revocó las Resoluciones GNR 201943 de agosto 8 de 2013 y GNR 264049 de julio 21 de 2014, además, dispuso la reliquidación de la pensión especial de vejez de la demandante; en los términos expuestos en la parte considerativa de esta providencia.

**TERCERO: DECLARAR** la nulidad de la Resolución No. GNR 277374 de agosto 5 de 2014, por la cual COLPENSIONES resolvió el recurso de reposición presentado contra la Resolución GNR 201943 de agosto 8 de 2013, decidiendo confirmar la misma.

**CUARTO: DECLARAR** la nulidad de la Resolución No. GNR 405833 de noviembre 20 de 2014, a través de la cual COLPENSIONES resolvió el recurso de reposición formulado en contra de la Resolución GNR 264049 de julio 21 de 2014, decidiendo confirmar la misma.

**QUINTO:** En consecuencia y a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES, a que aplique integralmente el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 a la demandante y, en tal virtud, reconozca y pague a la misma la **pensión de jubilación** establecida en las Leyes 33 y 62 de 1985, en cuantía equivalente al 75% del ingreso base de liquidación constituido por la asignación básica, prima de vacaciones, bonificación por servicios prestados, prima de servicios (prima de junio) y prima de navidad, percibidos durante el último año de servicio, contado entre septiembre 30 de 2007 y septiembre 30 de 2008. El reconocimiento de esta pensión se hará a partir septiembre 24 de 2010. El ingreso base de liquidación

**SEXTO: COLPENSIONES** deberá indexar la primera mesada actualizando el ingreso base de liquidación, con base en la variación del índice de precios al consumidor certificado por el DANE, hasta septiembre 24 de 2010.

**SÉPTIMO:** Ante la incompatibilidad que existe entre la pensión anticipada de vejez reconocida con anterioridad a la demandante y la pensión de jubilación reconocida en el

numeral que precede, COLPENSIONES deberá extinguir aquella pensión, a partir de septiembre 24 de 2010.

**OCTAVO: CONDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a pagar a la demandante las diferencias pensionales dejadas de percibir, resultantes entre la pensión anticipada de vejez pagada y la pensión de jubilación que se ordena reconocer y pagar en esta sentencia, a partir de septiembre 24 de 2010. 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.

**NOVENO: 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.

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

**DÉCIMO PRIMERO: 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.

**DÉCIMO SEGUNDO: NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

**DÉCIMO TERCERO:** 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 CUARTO: LIQUIDAR** los gastos del proceso y **DEVOLVER** los remanentes si los hubiere y **ARCHÍVAR** 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**

**ORIGINAL FIRMADO**  
**CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ**  
Juez

JIVB