

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

SENTENCIA No. 035

Santiago de Cali, marzo 14 de dos mil diecinueve (2019).

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho –Laboral
Radicación: 76-001-33 33-005-2016-00215-00
Demandante: Pedro Andrade Maturana
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 Carmen Elisa Solarte Santanilla, en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

1. DECLARACIONES Y CONDENAS

1.1. Declarar parcialmente nula la Resolución GNR-126219 del 14 de Abril de 2014 expedida por la Doctora Zulma Constanza Guauque Becerra, Gerente Nacional de Reconocimiento de Colpensiones, notificada el 16 de Mayo de 2014, por medio de la cual se le reconoció la pensión vejez al demandante PEDRO ANDRADE MATURANA conforme el Decreto 758 de 1990, artículos 12 y 20, vulnerando con ello el principio constitucional de la condición más beneficiosa, nulidad parcial en lo relativo al Ingreso Base de liquidación que aplico Colpensiones, promediando los últimos diez (10) años de servicios, por cuanto se liquidó conforme la Ley 100 de 1993, inaplicando el Régimen de Transición de dicha ley a la que tiene derecho el actor por ser empleado público, vulnerándose el debido proceso, debiéndose liquidar íntegramente la pensión de jubilación con base en la ley 71 de 1988, artículo 9; el Decreto 1045 de 1978 artículo 45; el Decreto 1160 de 1989, artículo 10 y las sentencias del Consejo de Estado, que resuelve reliquidar la pensión de jubilación con fundamento en la ley 71 de 1988, con la inclusión de todos los factores de salario devengados en el último año de servicios.

1.2. Declarar la nulidad plena de la Resolución GNR-312440 del 8 de Septiembre de 2014, expedida por la Dra. Zulma Constanza Guauque Becerra, Gerente Nacional de Reconocimiento de Colpensiones, notificada el 19 de Septiembre de 2014, mediante la cual se resuelve un recurso de reposición y se confirma en todas y cada una de sus partes la resolución 126219 del 14 de Abril de 2014.

1.3. Declarar la nulidad parcial de la Resolución VPB-29449 de Marzo 31 de 2015 expedida por la Doctora Paula Marcela Cardona Ruiz, Vicepresidente de Beneficios y Prestaciones de Colpensiones, mediante la cual resuelve un recurso de apelación y modifica la Resolución GNR-126219 del 14 de Abril de 2014 y reliquidó la pensión vejez del señor ANDRADE MATURANA, en los mismos términos del reconocimiento, quedando agotada la vía gubernativa, nulidad parcial en lo relativo al Ingreso Base de liquidación que aplico Colpensiones promediando los últimos diez (10) años de servicios, por cuanto se liquidó conforme a la ley 100 de 1993, inaplicando el Régimen de Transición de dicha ley a la que tiene derecho mi poderdante por ser empleado público, vulnerándose el debido proceso y el principio constitucional de la condición más beneficiosa, debiéndose reliquidar íntegramente la pensión de jubilación con base en la ley 71 de 1988, artículo 9; el Decreto 1045 de 1978 artículo 45; el Decreto 1160 de 1989 artículo 10; en consonancia con la sentencia del Consejo De Estado, que resuelve reliquidar una pensión de jubilación con fundamento en la ley 71 de 1988, con la inclusión de todos los factores de salario devengados en el último año de servicios y la Sentencia de Unificación de Criterios sobre factores salariales del 4 de Agosto de 2010 del Consejo de Estado.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho solicita se condene y ordene a COLPENSIONES:

1- Reliquidar la pensión de vejez del señor PEDRO ANDRADE MATURANA, efectiva y con efectos fiscales a partir del 1 de Enero de 2015, fecha de retiro de mi poderdante a la fecha en que quede ejecutoriada la presente Sentencia, por no haber prescripción, equivalente al 75% del salario promedio del último año de servicio y teniendo en cuenta los siguientes factores de salario certificados en los formatos 1, 2 y 3b, anexos, y devengados durante ese periodo: sueldo, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de navidad, auxilio de transporte, subsidio de alimentación, prima de vacaciones, prima de antigüedad, horas extras, por ser beneficiario del régimen de transición de la ley 100 de 1993, debiéndose liquidar íntegramente la pensión de jubilación con base en la ley 71 de 1988, artículos 7 y 9; el Decreto 1160 de 1989, artículo

10; el Decreto 1045 de 1978 artículo 45, en consonancia con la sentencia del Consejo De Estado que ordena al ISS reliquidar una pensión de jubilación con fundamento en la ley 71 de 1988, con la inclusión de todos los factores de salario devengados en el último año de servicios y la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado sobre factores salariales del 4 de Agosto de 2010.

2- Ajustar la prestación reconocida con base en el índice de Precios al Consumidor, de conformidad con el artículo 187, inciso 4 de la Ley 1437 de 2011 y conforme el principio de favorabilidad previsto por el artículo 53 de la Constitución Política.

3- Efectuar los reajustes automáticos de Ley a que haya lugar, a partir de la fecha de retiro del causante.

4- Si no se efectúa el pago en forma oportuna, una vez ejecutoriada la sentencia a nuestro favor, se ordene a la Entidad liquidar los intereses moratorios como lo ordena el artículo 192, inciso 3 del CPACA y el artículo 141 de la ley 100 de 1993.

5- La reliquidación y dineros que se reconozcan deberán ser debidamente indexados como lo ha consagrado la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, aplicando los ajustes de valor indexados desde la fecha de efectividad de la pensión vejez del demandante, que lo fue el 28 de Enero de 2015, hasta la fecha en que se haga efectivo el pago o quede ejecutoriada la sentencia que ponga fin al proceso.

6- Ordenar a Colpensiones efectúen los descuentos por aportes sobre los factores que no hayan sido objeto de la deducción legal, del total que se reconozca en la reliquidación, conforme a sentencias y jurisprudencia del Consejo de Estado.

7- Por constituirse los mismos supuestos facticos y jurídicos de esta demanda solicito se extiendan los efectos de la sentencia de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado del 4 de Agosto de 2010, expediente 25000-23-25-000-2006-07509, MP Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, en acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

8.- Se condene en costas a la parte demandada conforme el artículo 188 del nuevo CPACA.

2. HECHOS

Los hechos expuestos en la demanda, se sintetizan así:

2.1. El señor PEDRO ANDRADE MATURANA nació el 19 de Febrero de 1949 en el Municipio de Condoto, Chocó.

2.2. El demandante ingreso a ejercer la función de Celador como empleado público, el 26 de Enero de 1995 hasta el 31 de diciembre de 2002 con el Empleador Gobernación del Valle del Cauca y desde el 1 de enero de 2003 hasta el 31 de Diciembre 2014, cotizando para el Sistema General de Pensiones al ISS, hoy Colpensiones, como está probado con el formulario 1 anexo en el expediente y la Resolución de aceptación de la renuncia.

2.3. Así mismo cotizo para el Sistema General de pensiones al ISS a las siguientes entidades privadas: 1.- Finca el Retiro del 6 de enero de 1987 al 21 de Diciembre de 1988, 2.- del 3 de febrero de 1989 al 31 de Diciembre de 1994 al CAIP la casita de chocolate, 3.- del 1 de enero de 1995 al 10 de Abril de 1999 a la Casita de Chocolate, como está probado con la historia laboral reflejada en las resoluciones acusadas.

2.4. Conforme lo anterior Colpensiones vulneró el derecho fundamental al debido proceso al no aplicar el régimen de transición en su integridad por cuanto tuvo en cuenta la edad, tiempo de servicio, monto del Decreto 758 de 1990, contraviniendo el principio constitucional de la condición más beneficiosa, artículo 53, al no resolver el reconocimiento con la ley 71 de 1988, situación que debió tener en cuenta cuando hizo el respectivo análisis de la pensión.

2.5. Al demandante le aceptan la renuncia al cargo de celador grado 02 a partir del 1 de enero de 2015, mediante la resolución No. 4143.0.21.8688 del 15 de Octubre de 2014

2.6. Con petición del 31 de octubre de 2013 el actor presentó derecho de petición solicitando el reconocimiento de la pensión vejez, la cual le es reconocida con la Resolución GNR-126219 del 14 de Abril de 2014, efectiva a partir de que se demuestre retiro definitivo, que lo fue el 1 de enero de 2015, Resolución que vulnero el derecho al debido proceso por no tener en cuenta Colpensiones el régimen de transición para los servidores públicos, inaplicando la ley 71 de 1988, conforme el principio constitucional de la condición más beneficiosa, artículo 53 de la Carta política de Colombia, al calcular la

pensión conforme el tiempo de servicio, monto y edad del Decreto 758 de 1990 y para efectos del Ingreso Base de Liquidación promedio el salario de los últimos 10 años de servicio, establecido en la ley 100 de 1993, artículo 21.

2.7. Mediante Resolución GNR-312440 del 8 de Septiembre de 2014, Colpensiones resuelve el recurso de reposición presentado el 22 de mayo de 2014 y confirma en todas y cada una de sus partes la Resolución 126219 de 2014.

2.8. Mediante Resolución VPB-29449 del 31 de Marzo de 2015, Colpensiones resuelve un recurso de apelación y el derecho de petición del 29 de Diciembre de 2014 que solicito nuevo estudio y se reliquidara la pensión vejez y modifica la Resolución 126219 del 14 de Abril de 2014 que reconoció el derecho a la pensión vejez del demandante, re liquidando la pensión conforme la ley 758 de 1990, artículos 12 y 20, aplicando el IBL del promedio de lo devengado en los últimos diez (10) años de servicio de la Ley 100 de 1993, inaplicando el régimen de los servidores públicos, ley 71 de 1988, pensión por aportes a la que tiene derecho conforme la sentencia de la Corte Constitucional SU-130 de 2013 y la sentencia del Consejo de Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, Subsección A, Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCON, Bogotá D.C.; trece (13) de febrero de dos mil catorce (2014), Radicación número: 25000-23-25-000-2012-01566-01 (1676-13), Actor NEPOMUCENO CARREÑO REMOLINA, Demandado: INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES.

2.9. El señor PEDRO ANDRADE MATURANA cumplió su Status de pensionado el 19 de Febrero de 2009, conforme la Ley 71 de 1988, antes de terminarse la transición de la ley 100 de 1993, que lo fue el 31 de Diciembre de 2014 y conservó el régimen de transición de la ley 100 de 1993 por cuanto a julio de 2005 tenía cotizados al Sistema General de Pensiones más de 15 años de servicios, conforme el acto legislativo 01 de 2005.

2.10. Por ser beneficiario del régimen de transición y haber realizado cotizaciones al sector privado y al sector público al ISS, tiene derecho a lo establecido en la Ley 71 de 1988, artículos 7 y 9.

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Invoca como tales: Constitución Política de Colombia, sus principios, el preámbulo, artículos 11, 13 29,46, 48,53, Ley 100 de 1993, artículo 11 y 36, Ley 71 de 1988, Decreto

1045 de 1978 artículo 45, Decreto 1160 de 1989 artículo 10, Ley 1437 de 2011 artículo 10.

El apoderado de la parte actora aduce que el régimen pensional de su poderdante es el establecido en la Ley 71 de 1988, norma que establece que el monto de la mesada pensional se determina con el promedio de los sueldos y salarios percibidos durante año inmediatamente anterior a causación del derecho, como lo ha reiterado la jurisprudencia del Consejo de Estado.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad demandada a través de su apoderada judicial se opuso a la prosperidad de las declaraciones y condenas planteadas en la demanda, aclarando que el actor se encuentra pensionada bajo los parámetros del Decreto 758 de 1990.

Indicó ser cierto que el demandante es beneficiario del régimen de transición y le fue aplicado el principio de favorabilidad al momento de conceder la pensión, así mismo aduce que el hecho de ser beneficiario del mencionado régimen, no le da derecho a que le sea aplicada la Ley 71 de 1988.

Finalmente formula las excepciones de (i) Inexistencia de la Obligación, (ii) cobro de lo no debido, (iii) Prescripción, (iv) Innominada, y Buena fe.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

5.1. Parte demandante

El apoderado de la parte demandante manifestó que si bien en un inició con la demanda se pretendió se reliquidara la pensión con fundamento en la Ley 71 de 1988, con la inclusión de todos los factores de salario devengados en último año de servicio, con un monto del 75% y en caso de no haberse cotizado sobre factores de salario reconocidos en la demanda, se debía descontar de lo re liquidado, los aportes que no se hubieran hecho que se ratifica en los fundamentos facticos y jurídicos expuestos en la demanda, teniendo en cuenta precedente del Consejo de Estado en ese momento.

Argumenta que teniendo en cuenta la expedición de la sentencia de Unificación de la Sala Plena del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018, se debe tener en cuenta

que la pensión del demandante deberá re liquidarse con los salarios devengados en los últimos 10 años conforme al artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, pero teniendo en cuenta el principio de favorabilidad constitucional por estar dentro del trámite del régimen de transición se le liquido su pensión de vejez de conformidad con el Decreto 758 de 1990 con un monto del 90% de los salarios cotizados en los últimos 10 años, pero sin incluir las horas extras, dominicales y festivos, prima de antigüedad y bonificación por servicios prestados, reliquidación que se deberá ordenar en la misma forma en que se le reconoció su pensión de vejez pero teniendo en cuenta los salarios y factores de salario mencionados y certificados en los formatos 1, 2 y 3B de acuerdo a la certificación expedida por el Secretaria de Educación Municipal anexada. Argumenta que en la audiencia inicial realizada el 09 de octubre de 2018 se modificó la fijación del litigio en los mencionados términos.

5.2. Parte demandada.

La apoderada se ratifica en lo plasmado en la contestación de la demanda y solicita que se tenga en cuenta la jurisprudencia del corte Constitucional relacionada con casos similares, en especial la SU 023 de 2018 que estableció que a los beneficiarios de este régimen se les debe aplicar el ingreso base de liquidación (IBL) establecido en el artículo 21 y el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es decir, el que corresponda al promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento pensional, debido a que es la interpretación normativa que mejor se ajusta a los principios constitucionales de equidad, eficiencia, solidaridad y evita los posibles caso de evasión y fraude al sistema

Así mismo, resaltó que la liquidación de pensiones de régimen especiales no puede incluir todos los factores salariales, en tanto solo debe incorporarse aquellos que sean directamente remunerativos del servicio sobre los cuales los beneficiarios hayan realizado los correspondientes aportes.

5.3. Ministerio Público:

El Agente del Ministerio Público asignado a este Despacho no rindió concepto sobre el particular.

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

El problema jurídico versa en establecer si a la parte actora le asiste el derecho a que la pensión que le fue reconocida con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, le sea reliquidada en los términos de la Ley 71 de 1988 y si en la liquidación se deben incluir los factores sobre los que legalmente debe cotizar el empleador señalados en el Decreto 1158 de 1994, de conformidad con lo establecido en la sentencia de Unificación de la Sala Plena del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018.

6.3. DESARROLLO DEL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

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

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

6.3.1. HECHOS DEBIDAMENTE PROBADOS

Con el material probatorio allegado al proceso, el cual será valorado de forma íntegra, se puede concluir que se encuentran probados los siguientes hechos jurídicamente relevantes:

6.3.1.1. Se tiene que el demandante, señor PEDRO ANDRADE MATURANA nació en diciembre 19 de 1949¹.

6.3.1.2. Por Resolución No. GNR 126219 de abril 14 de 2014², la Administradora Colombiana de Pensiones le reconoció pensión de vejez al señor PEDRO ANDRADE MATURANA, con fundamento en el Decreto 758 de 1990, calculando el promedio de lo cotizado en los últimos 10 años de servicio, con una tasa de reemplazo de 90% y con efectos a partir de mayo 01 de 2014

6.3.1.3. A través de la Resolución No. GNR 312440 de septiembre 08 de 2014³, se resolvió el recurso de reposición en contra de la Resolución No. GNR 126219 de abril 14 de 2014, en el sentido de confirmar en todas y cada una de sus partes la Resolución recurrida.

6.3.1.4. Posteriormente mediante la Resolución No. VPB 29449 de marzo 31 de 2015⁴ se resolvió recurso de apelación en contra de la Resolución No. GNR 126219 de abril 14 de 2014, en la cual se modificó la resolución apelada y se ordenó re liquidar la pensión de vejez del demandante, en el sentido de aumentar el valor del ingreso base de liquidación, con fundamento en el Decreto 758 de 1990, calculando el promedio de lo cotizado en los últimos 10 años de servicio, con una tasa de reemplazo de 90% y con efectos a partir de enero 01 de 2015.

6.3.1.5. Se allegó Resolución No. 4143.0.21.8688 de 15 de octubre de 2014, por medio de la cual la Secretaria de Educación Municipal de Santiago de Cali acepta la renuncia irrevocable presentada por el señor PEDRO ANDRADE MATURANA del cargo de celador código 4771 grado 02 en provisionalidad vacancia definitiva de la Institución Educativa Jesús Villafañe del Municipio de Santiago de Cali⁵

6.3.1.6. Certificado de información laboral del demandante, así como certificación de salarios mes a mes (formato No. 3 (B) expedida por la Secretaría de Educación Municipal de Santiago de Cali⁶

¹ Se extrae de la copia de la cédula de ciudadanía del demandante, visible a folio 2 del expediente.

² Resolución visible Folios 7-12 cuadernos No. 1.

³ Resolución visible Folios 14-18 cuadernos No. 1.

⁴ Resolución visible folios 20 a 30 cuaderno No. 1

⁵ Folios 6-7 del expediente.

⁶ Folios 34 a 44 del expediente.,

6.3.1.7. Certificación sobre factores salariales sobre los que se efectuaron los aportes o cotizaciones al sistema de pensiones del demandante, expedida por la Secretaría de Educación Municipal de Santiago de Cali⁷

6.3.1.8. Certificado de factores salariales y horas extras del demandante expedida por la Secretaría de Educación Municipal de Santiago de Cali⁸

6.3.2. 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 hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciere 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

⁷ Folio 140 del expediente.

⁸ Folios 153 a 163 del expediente.

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.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que el Acto Legislativo 01 de 22 de julio de 2005⁹, en su párrafo transitorio 4º puso límite temporal a dicho régimen de transición al señalar que: *"El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014"*.

Asimismo indicó la mencionada norma constitucional que *"Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen"*.

Teniendo en cuenta la cédula de ciudadanía de la demandante que obra a folio 2 del expediente, se evidencia que nació el 19 de febrero de 1949, por lo que al 30 de junio de 1995, época en que entró a regir la Ley 100 de 1993 para los servidores públicos del nivel territorial¹⁰, contaba con 46 años de edad; siendo de esta forma beneficiario del régimen de transición, a quien para el reconocimiento y liquidación de su pensión de vejez se le aplicó el Decreto 758 de 1990 por ser más favorable, pues se observa que en la Resolución GNR 126219 de abril 14 de 2014¹¹, por medio de la cual se le reconoció la pensión de vejez al demandante, se indica que el peticionario cumple los requisitos para dos tipos de pensión: (i) una liquidada de conformidad a la ley 797 de 2003 con una tasa de reemplazo del 67,13% y otra en cumplimiento del Decreto 758 de 1990 con una tasa de reemplazo del 90%, siendo más favorable la última y bajo la cual se liquidó la pensión que hoy se demanda.

No es cuestionable para esta instancia que el demandante es beneficiario del régimen de transición, situación que no fue ni siquiera discutida por la entidad demandada; además porque adquirió el estatus de pensionado el 10 de Febrero de 2009, es decir, antes de que feneciera el mencionado régimen.

⁹ Por medio del cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Nacional.

¹⁰ Según lo dispuesto en el párrafo único del artículo 151 de la Ley 100 de 1993.

¹¹ Folio 10 del expediente

6.3.3. REGIMEN APLICABLE AL DEMANDANTE.

Aunque en principio la controversia se circunscribe a determinar si a la parte actora le asiste el derecho a que la pensión que le fue reconocida con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, le sea reliquidada en los términos de la Ley 71 de 1988, de conformidad con lo señalado en la sentencia de Unificación del Consejo de Estado, que se debe aplicar en el presente caso, se observa que la discusión radica en determinar si en la liquidación se deben incluir los factores sobre los que legalmente debe cotizar el empleador señalados en el Decreto 1158 de 1994, pues el monto tenido en cuenta en la liquidación de la pensión es del 90% siendo mayor al establecido en la citada ley 71 de 1988.

Así las cosas, teniendo en cuenta que el demandante acreditó tiempos de servicio tanto en el sector privado como en sector público, conforme con la documentación allegada al plenario (cd a folio 136), se procede a establecer que la Ley 71 de 1988 le es aplicable en el sentido de la sumatoria de los tiempos cotizados en los dos sectores, para ser beneficiario de la pensión de vejez, situación que fue cumplida por la entidad demandada al momento de contabilizar las semanas cotizadas; pero respecto al IBL se deberá regir lo señalado en la sentencia de Unificación del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018, esto es, el promedio de lo devengado o cotizado durante los diez años anteriores al reconocimiento de la pensión.

Ahora teniendo en cuenta que al demandante por favorabilidad le fue aplicado el régimen del Acuerdo 049 de 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, esto es una tasa de reemplazo de 90% y el ingreso base de liquidación se calculó del promedio de lo cotizado durante los últimos 10 años, el Despacho procederá a determinar si en esa liquidación demandada se tuvieron en cuenta los factores sobre los que legalmente debe cotizar el empleador señalados en el Decreto 1158 de 1994.

6.3.4. FACTORES SALARIALES QUE HACEN PARTE DEL INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN PENSIONAL EN EL CASO CONCRETO

Dicha Ley aplicable al régimen prestacional del demandante, reguló de manera general y ordinaria el derecho pensional de todos los empleados afiliados al seguro social; Sin embargo en sentencia SU-230 del 29 de abril de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, la Corte Constitucional señaló que la pensión debe liquidarse con base en lo dispuesto

en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esto es, con el promedio de lo devengado durante los últimos diez años de servicio; bajo los siguientes fundamentos:

"2.1.1.1. Aunque la interpretación de las reglas del IBL establecidas en la Sentencia C-258 de 2013¹² se enmarcan en el análisis del régimen especial consagrado en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, con fundamento (i) en que dicho régimen vulneraba el derecho a la igualdad al conceder privilegios a una de las clases más favorecidas de la sociedad y (ii) en la medida en que el régimen especial de congresistas y magistrados contiene ventajas desproporcionadas frente a los demás regímenes especiales, ello no excluye la interpretación en abstracto que se realizó sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en el sentido de establecer que el IBL no es un aspecto de la transición y, por tanto, son las reglas contenidas en este las que deben observarse para determinar el monto pensional con independencia del régimen especial al que se pertenezca". (Se resalta)

Este despacho se había apartado de lo dispuesto en la providencia anotada con unos criterios y argumentos consignados en las sentencias que sobre casos similares había emitido con anterioridad. Sin embargo ahora no lo puede hacer dado que debe obligatoriamente ser fiel al precedente de unificación del máximo órgano de esta jurisdicción como más adelante se explicará.

En efecto, con fundamento en lo previsto en el artículo 10 del CPACA, es decir, dado su carácter vinculante, este despacho había acogido el criterio que sobre el mismo tema plasmó la Sección Segunda del Consejo de Estado en la sentencia del 4 de agosto de 2010 con ponencia del consejero Víctor Hernando Alvarado Ardila, donde estableció un precedente de unificación, en el sentido 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", y por tanto, en la liquidación de la pensión "...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 aquellas sumas que cubren los riesgos o infortunios a los que el trabajador se puede ver enfrentando".

Esta tesis de la Sección Segunda del Consejo de Estado se fundamentó en el criterio de que a los servidores públicos cobijados por el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 se les aplica de manera integral el régimen pensional especial o general anterior que los beneficia, esto es, la edad, el tiempo de servicio y el monto de la pensión allí establecidos, bajo el entendido que este último elemento comprende tanto el porcentaje o tasa de reemplazo como el ingreso base de liquidación.

¹² M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

Esta directriz la afianzó la misma Sección Segunda en sentencia de unificación del 25 de febrero de 2016, con ponencia del doctor Gerardo Arenas Monsalve.

No obstante, frente a este tema la Sala Plena del Consejo de Estado en sentencia de unificación del pasado 28 de agosto de 2018, acogió un criterio diferente al de la Sección Segunda de esa Corporación. En tal virtud, en la parte resolutive fijó la siguiente jurisprudencia:¹³

“Primero: Sentar como jurisprudencia del Consejo de Estado frente a la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que consagra el régimen de transición pensional, lo siguiente:

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

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

- Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

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

3. Los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones”.

Igualmente con relación a los efectos de esa decisión, la alta corporación señaló lo siguiente:

“Efectos de la presente decisión

113. El artículo 237, ordinal 1, de la Constitución Política consagra como una de las atribuciones del Consejo de Estado el desempeñar las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo. En este sentido, la jurisprudencia que profiere este órgano de cierre es vinculante para resolver los conflictos cuya competencia está atribuida a esta jurisdicción, por la Constitución y la Ley.

*114. La Corte Constitucional, en sentencia C-816 de 2011, estableció que las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura -autoridades de cierre de las correspondientes jurisdicciones- y la Corte Constitucional - como guardiana de la Constitución -, tienen **valor vinculante** por emanar de órganos diseñados para la unificación de la jurisprudencia, y en virtud de los principios de igualdad, buena fe y seguridad jurídica previstos en los artículos 13 y 83 de la Constitución Política¹⁴. Por lo tanto, su contenido y la*

¹³ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P. César Palomino Cortés, radicación número: 52001-23-33-000-2012-00143-01

¹⁴ La Corte Constitucional ha reconocido la gran responsabilidad que tienen los órganos situados en el vértice de las respectivas especialidades de la rama judicial, puesto que la labor de unificación de la jurisprudencia nacional implica una forma de realización del principio de igualdad. Sentencia T-123/95 citada en la Sentencia T-321/98. En la sentencia C-179 de 2016 reafirmó dicha tesis al exponer lo siguiente: «[...] la función de unificación jurisprudencial la cumplen en sus diferentes especialidades y en su condición de órganos de cierre, según el Texto Superior, (i) la

*regla o norma jurídica que exponen, tienen características de permanencia, identidad y **carácter vinculante y obligatorio**.*

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

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

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

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

En atención al carácter vinculante y obligatorio del contenido y las reglas establecidas en la precitada sentencia, el despacho la aplicará al evento que nos ocupa, a más de que en ella se dispuso que sus efectos aplican a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de las acciones ordinarias.

7. DEFINICIÓN DEL CASO CONCRETO

Si bien el Consejo de Estado en la citada Sentencia de Unificación se pronunció respecto a la aplicación de la Ley 33 de 1985, se debe entender que dichas reglas aplican para todos los servidores públicos que sean beneficiarios del régimen de transición, en cuanto aclaro las dudas respecto del IBL, y en el presente asunto no se tiene duda sobre el hecho de que el demandante se encuentra cobijado por dicho régimen.

En consecuencia, se encuentra claro que el IBL de la pensión liquidada en favor del demandante, es el establecido en el inciso 3 del artículo 36 de la ley 100 de 1993 bajo los criterios de unificación expuestos en la sentencia del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018.

Corte Constitucional en materia de derechos fundamentales y de examen de validez constitucional de las reformas a la Carta como de las normas con fuerza de ley (CP arts. 86 y 241); (ii) el Consejo de Estado en relación con su rol de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativos (CP arts. 236 y 237); y (iii) la Corte Suprema de Justicia en su calidad de tribunal de casación y máxima autoridad de la jurisdicción ordinaria (CP art. 235). [...]»

Así las cosas, conforme al precedente en mención la liquidación de la pensión de la demandante debe efectuarse con el 90% (artículo 20 del Decreto 758 de 1990) sobre el promedio de los salarios con los cuales realizó las cotizaciones durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o el promedio de los diez (10) últimos años cotizados, según el caso, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, certificada por el DANE, conforme al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en armonía con el artículo 21 ibídem.

Ahora bien, se observa que mediante Resolución No. GNR 126219 de abril de 2014¹⁵ Colpensiones le reconoció al demandante el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y por favorabilidad le aplicó el régimen pensional consagrado en el Decreto 758 de 1990 en cuanto a los requisitos de edad, semanas cotizadas y monto de la pensión, y respecto al ingreso base de liquidación IBL, aplicó lo indicado en el inciso 3 del artículo 36 y el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, liquidó la pensión con el promedio de lo devengado o cotizado durante los diez años anteriores al reconocimiento.

Respecto a los factores salariales a tener en cuenta en el IBL son únicamente aquellos sobre los que la demandante realizó aportes al sistema de pensiones, que son los establecidos en el artículo 1º del Decreto 1158 de 1994, que se transcribe:

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

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

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

En este sentido, se observa que al resultar imposible determinar los factores salariales incluidos en la liquidación realizada por Colpensiones toda vez que la entidad no realiza la discriminación de los factores tenidos en cuenta, pese a que se allegó dicha liquidación en cd visible a folio 136; el Despacho con base en el certificado de información laboral y

¹⁵ Folios 7 a 12 del expediente.

01/10/2007	31/10/2007	1.442.548,00	1	87,870000	113,9800000	30	1.871.192	15.593,26
01/11/2007	30/11/2007	1.449.459,00	1	87,870000	113,9800000	30	1.880.156	15.667,97
01/12/2007	31/12/2007	2.156.138,00	1	87,870000	113,9800000	30	2.796.820	23.306,84
01/01/2008	31/01/2008	1.364.792,00	1	92,870000	113,9800000	30	1.675.019	13.958,49
01/02/2008	29/02/2008	1.314.416,00	1	92,870000	113,9800000	30	1.613.192	13.443,27
01/03/2008	31/03/2008	1.200.721,00	1	92,870000	113,9800000	30	1.473.653	12.280,44
01/04/2008	30/04/2008	1.582.636,00	1	92,870000	113,9800000	30	1.942.380	16.186,50
01/05/2008	31/05/2008	1.673.613,00	1	92,870000	113,9800000	30	2.054.037	17.116,97
01/06/2008	30/06/2008	1.586.304,00	1	92,870000	113,9800000	30	1.946.882	16.224,02
01/07/2008	31/07/2008	1.526.679,00	1	92,870000	113,9800000	30	1.873.704	15.614,20
01/08/2008	31/08/2008	1.526.679,00	1	92,870000	113,9800000	30	1.873.704	15.614,20
01/09/2008	30/09/2008	909.861,00	1	92,870000	113,9800000	30	1.116.679	9.305,66
01/10/2008	31/10/2008	1.144.636,00	1	92,870000	113,9800000	30	1.404.820	11.706,83
01/11/2008	30/11/2008	1.144.636,00	1	92,870000	113,9800000	30	1.404.820	11.706,83
01/12/2008	31/12/2008	3.110.209,00	1	92,870000	113,9800000	30	3.817.181	31.809,84
01/01/2009	31/01/2009	2.092.877,00	1	100,000000	113,9800000	30	2.385.461	19.878,84
01/02/2009	28/02/2009	1.021.879,00	1	100,000000	113,9800000	30	1.164.738	9.706,15
01/03/2009	31/03/2009	1.813.185,00	1	100,000000	113,9800000	30	2.066.668	17.222,24
01/04/2009	30/04/2009	1.683.498,00	1	100,000000	113,9800000	30	1.918.851	15.990,43
01/05/2009	31/05/2009	1.586.785,00	1	100,000000	113,9800000	30	1.808.618	15.071,81
01/06/2009	30/06/2009	1.846.239,00	1	100,000000	113,9800000	30	2.104.343	17.536,19
01/07/2009	31/07/2009	1.611.631,00	1	100,000000	113,9800000	30	1.836.937	15.307,81
01/08/2009	31/08/2009	1.839.908,00	1	100,000000	113,9800000	30	2.097.127	17.476,06
01/09/2009	30/09/2009	1.894.414,00	1	100,000000	113,9800000	30	2.159.253	17.993,78
01/10/2009	31/10/2009	1.625.975,00	1	100,000000	113,9800000	30	1.853.286	15.444,05
01/11/2009	30/11/2009	1.617.260,00	1	100,000000	113,9800000	30	1.843.353	15.361,27
01/12/2009	31/12/2009	2.688.669,00	1	100,000000	113,9800000	30	3.064.545	25.537,87
01/01/2010	31/01/2010	2.332.669,00	1	102,000000	113,9800000	30	2.606.643	21.722,03
01/02/2010	28/02/2010	1.743.379,00	1	102,000000	113,9800000	30	1.948.141	16.234,50
01/03/2010	31/03/2010	1.150.921,00	1	102,000000	113,9800000	30	1.286.098	10.717,48
01/04/2010	30/04/2010	1.791.170,00	1	102,000000	113,9800000	30	2.001.545	16.679,54
01/05/2010	31/05/2010	1.612.422,00	1	102,000000	113,9800000	30	1.801.803	15.015,02
01/06/2010	30/06/2010	1.730.060,00	1	102,000000	113,9800000	30	1.933.257	16.110,48
01/07/2010	31/07/2010	1.969.367,00	1	102,000000	113,9800000	30	2.200.671	18.338,93
01/08/2010	31/08/2010	1.652.709,00	1	102,000000	113,9800000	30	1.846.821	15.390,18
01/09/2010	30/09/2010	1.727.643,00	1	102,000000	113,9800000	30	1.930.556	16.087,97
01/10/2010	31/10/2010	1.591.472,00	1	102,000000	113,9800000	30	1.778.392	14.819,93
01/11/2010	30/11/2010	1.830.100,00	1	102,000000	113,9800000	30	2.045.047	17.042,06
01/12/2010	31/12/2010	2.646.189,00	1	102,000000	113,9800000	30	2.956.986	24.641,55
01/01/2011	31/01/2011	3.111.840,00	1	105,240000	113,9800000	30	3.370.273	28.085,61
01/02/2011	28/02/2011	1.791.784,00	1	105,240000	113,9800000	30	1.940.589	16.171,57
01/03/2011	31/03/2011	1.197.147,00	1	105,240000	113,9800000	30	1.296.568	10.804,73
01/04/2011	30/04/2011	1.737.799,00	1	105,240000	113,9800000	30	1.882.120	15.684,34
01/05/2011	31/05/2011	1.782.386,00	1	105,240000	113,9800000	30	1.930.410	16.086,75
01/06/2011	30/06/2011	1.844.514,00	1	105,240000	113,9800000	30	1.997.698	16.647,48
01/07/2011	31/07/2011	1.757.404,00	1	105,240000	113,9800000	30	1.903.353	15.861,28
01/08/2011	31/08/2011	1.757.404,00	1	105,240000	113,9800000	30	1.903.353	15.861,28
01/09/2011	30/09/2011	1.753.174,00	1	105,240000	113,9800000	30	1.898.772	15.823,10
01/10/2011	31/10/2011	1.774.123,00	1	105,240000	113,9800000	30	1.921.461	16.012,17
01/11/2011	30/11/2011	1.878.167,00	1	105,240000	113,9800000	30	2.034.146	16.951,21
01/12/2011	31/12/2011	2.837.511,00	1	105,240000	113,9800000	30	3.073.161	25.609,68
01/01/2012	31/01/2012	2.642.366,00	1	109,160000	113,9800000	30	2.759.041	22.992,01

01/02/2012	29/02/2012	1.974.406,00	1	109,160000	113,9800000	30	2.061.587	17.179,89
01/03/2012	31/03/2012	1.196.766,00	1	109,160000	113,9800000	30	1.249.610	10.413,41
01/04/2012	30/04/2012	1.890.190,00	1	109,160000	113,9800000	30	1.973.652	16.447,10
01/05/2012	31/05/2012	1.850.387,00	1	109,160000	113,9800000	30	1.932.092	16.100,76
01/06/2012	30/06/2012	1.751.120,00	1	109,160000	113,9800000	30	1.828.441	15.237,01
01/07/2012	31/07/2012	1.928.655,00	1	109,160000	113,9800000	30	2.013.815	16.781,80
01/08/2012	31/08/2012	2.000.500,00	1	109,160000	113,9800000	30	2.088.833	17.406,94
01/09/2012	30/09/2012	1.987.770,00	1	109,160000	113,9800000	30	2.075.541	17.296,17
01/10/2012	31/10/2012	1.905.931,00	1	109,160000	113,9800000	30	1.990.088	16.584,07
01/11/2012	30/11/2012	1.810.452,00	1	109,160000	113,9800000	30	1.890.393	15.753,28
01/12/2012	31/12/2012	2.759.782,00	1	109,160000	113,9800000	30	2.881.641	24.013,68
01/01/2013	31/01/2013	2.805.507,00	1	111,820000	113,9800000	30	2.859.700	23.830,84
01/02/2013	28/02/2013	2.094.705,00	1	111,820000	113,9800000	30	2.135.168	17.793,07
01/03/2013	31/03/2013	1.270.062,00	1	111,820000	113,9800000	30	1.294.595	10.788,30
01/04/2013	30/04/2013	2.457.850,00	1	111,820000	113,9800000	30	2.505.328	20.877,73
01/05/2013	31/05/2013	2.149.555,00	1	111,820000	113,9800000	30	2.191.077	18.258,98
01/06/2013	30/06/2013	2.368.955,00	1	111,820000	113,9800000	30	2.414.716	20.122,63
01/07/2013	31/07/2013	2.282.897,00	1	111,820000	113,9800000	30	2.326.995	19.391,63
01/08/2013	31/08/2013	2.205.351,00	1	111,820000	113,9800000	30	2.247.951	18.732,93
01/09/2013	30/09/2013	2.303.704,00	1	111,820000	113,9800000	30	2.348.204	19.568,37
01/10/2013	31/10/2013	2.161.849,00	1	111,820000	113,9800000	30	2.203.609	18.363,41
01/11/2013	30/11/2013	2.213.862,00	1	111,820000	113,9800000	30	2.256.627	18.805,22
01/12/2013	31/12/2013	3.460.284,00	1	111,820000	113,9800000	30	3.527.125	29.392,71
01/01/2014	31/01/2014	2.939.587,00	1	113,980000	113,9800000	30	2.939.587	24.496,56
01/02/2014	28/02/2014	2.245.964,00	1	113,980000	113,9800000	30	2.245.964	18.716,37
01/03/2014	31/03/2014	1.246.667,00	1	113,980000	113,9800000	30	1.246.667	10.388,89
01/04/2014	30/04/2014	2.395.171,00	1	113,980000	113,9800000	30	2.395.171	19.959,76
01/05/2014	31/05/2014	2.461.921,00	1	113,980000	113,9800000	30	2.461.921	20.516,01
01/06/2014	30/06/2014	2.316.641,00	1	113,980000	113,9800000	30	2.316.641	19.305,34
01/07/2014	31/07/2014	2.586.590,00	1	113,980000	113,9800000	30	2.586.590	21.554,92
01/08/2014	31/08/2014	2.207.681,00	1	113,980000	113,9800000	30	2.207.681	18.397,34
01/09/2014	30/09/2014	1.280.925,00	1	113,980000	113,9800000	30	1.280.925	10.674,38
01/10/2014	31/10/2014	2.170.378,00	1	113,980000	113,9800000	30	2.170.378	18.086,48
01/11/2014	30/11/2014	2.312.715,00	1	113,980000	113,9800000	30	2.312.715	19.272,63
01/12/2014	31/12/2014	3.122.986,00	1	113,980000	113,9800000	30	3.122.986	26.024,88

TOTALES						3.600		1.981.679,36
TOTAL SEMANAS COTIZADAS						514,29		
TASA DE REEMPLAZO	90%			PENSION				1.783.511,42
SALARIO MÍNIMO	2.014			PENSIÓN MÍNIMA				616.000,00

Así las cosas, considerando que mediante Resolución No. VPB 29449 de marzo 31 de 2015 Colpensiones reliquidó la pensión del demandante, teniendo en cuenta un IBL de \$1.864.237 y aplicando una tasa de reemplazo de 90%, para un pensión mensual de \$1.677.814,00; se colige que existe una diferencia con la realizada por el Despacho, pues esta arrojó un IBL de \$ 1.981.679,36 y aplicando la misma la tasa de reemplazo, la cuantía mensual es de \$ 1.783.511,42, aclarando que esta se realizó con base en los factores salariales que la Secretaria de Educación Municipal de Santiago de Cali certificó ser los

tenidos como base para los descuentos de pensión del personal administrativo a la planta de cargos (fl. 140); y en el caso de estudio, el demandante durante los últimos 10 años de servicios devengo **asignación básica, dominicales y festivos, horas extras, bonificación por servicios prestados y prima de antigüedad**, por cuanto se deduce que no se tuvieron en cuenta todos los factores señalados en Decreto 1158 de 1994.

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

Nulidad parcial de las Resoluciones Nos. Resolución GNR-126219 del 14 de Abril de 2014, GNR-312440 del 8 de Septiembre de 2014, VPB-29449 de Marzo 31 de 2015, por medio de las cuales Colpensiones reconoció una pensión de vejez a favor del señor PEDRO ANDRADE MATURANA, resolvió el recurso de reposición y de apelación, respectivamente.

A título de restablecimiento del derecho, se ordenará a la entidad demandada que reliquide la **pensión de vejez**¹⁶ del señor PEDRO ANDRADE MATURANA, en cuantía equivalente al 90% del ingreso base de liquidación constituido por: *asignación básica, dominicales y festivos, horas extras, bonificación por servicios prestados y prima de antigüedad*, percibidos por el demandante durante el último de servicio, contabilizado desde enero 01 de 2005 a diciembre 31 de 2014.

De otro lado, es importante mencionar que 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:

16 En sentencia C-1255 de noviembre 28 de 2001, la Corte Constitucional, con ponencia del magistrado RODRIGO UPRIMNY YEPE, 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”.

"(...) 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 (...)"¹⁷.

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 ® 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 3° del artículo 192 y el numeral 4° del artículo 195 del CPACA.

7. EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Con relación a la prescripción, 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:

18

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 4 de agosto de 2010, Exp. Rad. 0112-09, C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila."

¹⁸ Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Segunda –Sala de Conjueces, 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).

“(...) Respecto al análisis de la prescripción trienal, es menester hacer alusión al artículo 41 del Decreto 3135 de 1968¹⁹ y 102 del Decreto 1848 de 1969²⁰ 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 interrumpe por un lapso igual.

Igualmente precisa el Consejo de Estado que la prescripción debe contabilizarse a partir del momento en que el derecho reclamado verdaderamente se haga exigible.

De otra parte, de cara al derecho a la pensión la jurisprudencia del Consejo de Estado reiteradamente ha afirmado que si bien el derecho a la pensión es imprescriptible, el cobro de las mesadas debe ser oportuno, por cuanto estas o sus diferencias si son susceptibles de la prescripción extintiva²¹.

Bajo las anteriores consideraciones, se observa que en el caso concreto el derecho pensional se causó desde enero 01 de 2015, sobre el particular se destaca que las diferencias que puedan existir no es aplicable la prescripción trienal de que trata el artículo 41 del Decreto Ley 3135 de 1968, reiterada en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, por cuanto la demanda que interrumpió tal termino fue presentada en agosto 08

¹⁹Artículo 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”.

²⁰Artículo 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”.

²¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, Sentencia de 2 de agosto de 2007, Exp. Rad. 4710-05, C. P.: Bertha Lucía Ramírez de Páez, Actor: Luz Marina Manonegra de Montaña; Demandado: Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital -FAVIDI-. “(...) REAJUSTE DE LA PENSION DE JUBILACION – El derecho no prescribe sino las diferencias que surgen luego de aplicarlo.

No es posible declarar la prescripción del derecho al reajuste contemplado en la Ley 6ª de 1992, pues el mismo no prescribe por estar reconocido en ésta norma, lo que prescribe son las diferencias que surgen, cuando se aplica el reajuste a la mesada pensional y ésta incide en el valor de las futuras.
(...)”.

de 2016²², es decir, cuando no habían pasado 3 años desde el reconocimiento prestacional y en razón a ello deberán ser canceladas en su totalidad.

Consecuentes con lo anterior, se **no se declarará probada la excepción de prescripción** propuesta por la entidad demandada.

8. 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.²³, 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 interpretación²⁴:

*“(...) 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:

“ARTÍCULO 365. CONDENAS EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a

²² Según consta en el acta de reparto visible a folio 81 cuaderno 1.

²³ Aplicable por remisión expresa del artículo 306 de la ley 1437 de 2011.

²⁴ 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.

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 propuestas por la entidad demandada, según lo expuesto.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad parcial de las siguientes Resoluciones Nos. Resolución GNR-126219 del 14 de Abril de 2014, GNR-312440 del 8 de Septiembre de 2014, VPB-29449 de Marzo 31 de 2015, por medio de las cuales Colpensiones reconoció una pensión de vejez a favor del señor PEDRO ANDRADE MATURANA, resolvió el recurso de reposición y de apelación, respectivamente.

TERCERO: En consecuencia y a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES, a que reliquide la **pensión de mensual de vejez** del señor PEDRO ANDRADE MATURANA, en cuantía equivalente al 90% del ingreso base de liquidación constituido por: *asignación básica, dominicales y festivos, horas extras, bonificación por servicios prestados y prima de antigüedad*, percibidos por el demandante durante el último de servicio, contabilizado desde enero 01 de 2005 a diciembre 31 de 2014.

CUARTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a pagar a la demandante las diferencias pensionales dejadas de percibir, resultantes entre lo que se pagó como consecuencia del reconocimiento pensional realizado y lo que debió pagar tras realizar la respectiva reliquidación de conformidad con la parte motiva de esta providencia, a partir enero 01 de 2015. 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.

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

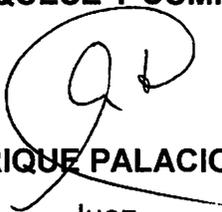
SEXTO: NO CONDENAR en costas en esta instancia.

SÉPTIMO: 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.

OCTAVO: 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.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ

Juez