



Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del
Atlántico

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Barranquilla D.E.I.P., septiembre treinta (30) de dos mil diecinueve (2019).-

Radicado	08-001-3333-006-2018-00220-00.
Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Demandante	JULIO CESAR CONSUEGRA ORTEGA.
Demandada	Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.
Jueza	LILIA YANETH ALVAREZ QUIROZ.

I.- PRONUNCIAMIENTO.

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por Julio Cesar Consuegra Ortega a través de apoderado judicial contra la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones de conformidad con los artículos 181 y 187 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos:

II. ANTECEDENTES

2.1. Demanda:

Para mejor comprensión del asunto, el Despacho compendia los hechos expuestos de la siguiente manera:

- Que sea declarada la nulidad de la **Resolución No. GNR 278540 de 20 de septiembre de 2016** expedida por la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, por medio de la cual se le negó la reliquidación de la pensión de vejez al actor.
- Que se declare la nulidad de la **Resolución GNR 345802 de 21 de noviembre de 2016**, por la cual fue negada la reliquidación de la pensión de vejez del demandante.
- Que se declare la nulidad de la **Resolución SUB 3127 de 8 de marzo de 2017**, por medio de la cual fue resuelto el recurso de reposición instaurado contra la decisión que no accedió a reliquidar la pensión de vejez al demandante.
- Que se declare la nulidad de la **Resolución DIR 2157 de 23 de marzo de 2017** a través de la cual fue resuelto el recurso de apelación promovido contra la decisión que no accedió a reliquidar la pensión de vejez al actor.
- Que se declare la nulidad de la **Resolución SUB 19195 de 23 de enero de 2018** y de la **Resolución No DIR 3663 de 20 de febrero de 2018**, por medio de la cual fue negada la nueva solicitud de reliquidación de la pensión de vejez y se confirma lo decidido en sede de apelación, respectivamente.
- Que en consecuencia de las anteriores declaraciones, -y a título de restablecimiento del derecho-, se condene a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, a reliquidar y pagar la pensión de vejez del señor Julio César Consuegra Ortega, incluyendo todos los factores salariales que devengara en el último año de servicios anterior al momento en que adquirió su estatus de pensionado, como lo son: el salario básico, subsidio de alimentación, prima de antigüedad, prima técnica, recargo nocturno y festivos, y las doceavas partes de las primas semestrales de navidad, vacaciones, de servicios,

bonificación y demás que resulten probados en el proceso, aplicando la tasa del 75% sobre el anterior IBL, efectiva a partir del 30 de junio de 2003.

- Que se condene a la accionada a liquidar y pagar al actor las diferencias que se generen a su favor, debidamente indexadas con los respectivos intereses moratorios.

- Subsidiariamente, y a título de restablecimiento del derecho, el demandante solicita que se condene a la demandada, a reliquidar la pensión de vejez con la norma que más le favorezca, esto es, tomando el IBL únicamente con el tiempo en que fungió de servidor público, sin tener en cuenta el tiempo cotizado como empleado del sector privado, aplicando el porcentaje acorde a las semanas cotizadas, según el régimen y fórmula que más le favorezca.

- Que se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandada.

2.2. Hechos:

Para mejor comprensión del asunto, el Despacho resume los hechos expuestos en la demanda de la siguiente manera:

- Que el Julio César Consuegra Ortega, cumplió con los requisitos de tiempo de servicio y edad exigidos por el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, para el reconocimiento y pago de su pensión de vejez por parte de Colpensiones, pues laboró por más de 20 años como servidor público, tal como quedó demostrado en la actuación administrativa que dio lugar al derecho citado.

- Que a través de Resolución No. 6201 de 22 de noviembre de 2004, Colpensiones le reconoció su pensión vitalicia de vejez por cuantía de \$1.151.419 con efectos a partir del 30 de junio de 2003, calenda en que adquirió su estatus de pensionado.

- Que Colpensiones varió el monto de su pensión, pues así lo da cuenta la Resolución No. GNR 278540 del 20 de septiembre de 2016, que dispuso liquidarla en la suma de \$2.208.203,00 desde el 4 de enero de 2010, aplicando la Ley 33 de 1985.

- Que ha solicitado en dos (2) ocasiones la reliquidación de su mesada por medio de peticiones a las que no ha accedido Colpensiones, pues en ambas ocasiones desató los recursos de vía gubernativa de reposición y apelación que promoviera contra los actos administrativos que le denegaron sus aspiraciones, persistiendo la demandada en no incluir todos los factores salariales devengados antes de adquirir su estatus de pensionado, acorde a la aplicación integral y más favorable frente a la Ley 33 de 1985; razón por la que demanda la nulidad de las resoluciones reseñadas en las pretensiones de la demanda

- Que su mesada pensional debe ser liquidada incluyendo todos los factores salariales que devengara en el último año de servicios anterior al momento en que adquirió su estatus de pensionado, como lo son: el salario básico, subsidio de alimentación, prima de antigüedad, prima técnica, recargo nocturno y festivos, y las doceavas partes de las primas semestrales de navidad, vacaciones, de servicios, bonificación y demás que resulten probados en el proceso.

2.3. Alegatos.

2.3.1 Demandante: Julio César Consuegra Ortega.

El apoderado judicial de la parte actora presentó alegatos de conclusión en fecha 23 de agosto de 2019¹, manifestando que para este caso, se debe realizar la liquidación de la pensión dando aplicación a una de dos tesis.

¹ FIs.196-199.

La primera de ellas plantea que como la demandada procede a reliquidar la pensión sobre lo cotizado en los últimos diez (10) años y no con el tiempo que faltaba, acorde al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, debe entonces aplicarse la norma más favorable con el tiempo que le haga falta al demandante, es decir, del año 1994 al año 1999, incluyendo para tal fin los factores salariales devengados y que se encuentren entre los contenidos en el Decreto 1158 de 1994, entre ellos, la asignación básica, prima de antigüedad, horas extras y recargo nocturno, tomando como IBL el 75%, lo cual habrá de arrojar una suma de \$1.939.939 para la fecha en que adquirió el estatus de pensionado (30 de junio de 2003), que actualizada al año 2010, fecha que por prescripción tomó la entidad en la Resolución GNR 278540 de 20 de septiembre de 2016, arroja una suma de \$2.771.347,00.

La segunda tesis, es planteada sobre la aplicación de la Ley 71 de 1998 y su Decreto Reglamentario 2709 de 1994, art.6o, tomando los aportes acreditados por el demandante, que en este caso, tendría aplicación por constituir una norma autónoma, vigente y por tanto no derogada por los incisos 1 y 2 del artículo 36 ni por el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, tesis que viene a ser una aplicación más favorable de la ley para los intereses del actor, como quiera que liquidando la prestación con el IBL del año anterior al cual adquirió su estatus pensional, arroja un monto mayor en su pensión efectiva desde el 4 de enero de 2010, lo cual de paso le permite mantener sus condiciones o estatus de vida, razones todas por la pide que se acceda a las pretensiones de la demanda y se aplique una de las dos posiciones, condenando a la demandada a pagar el retroactivo pensional producto de la reliquidación.

2.3.2. Demandada: Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES.

No presentó alegatos.

2.4. Concepto del Ministerio Público.

No emitió concepto en este asunto.

2.5. Actuación Procesal.

La demanda fue presentada el 21 de mayo de 2018² ante la Oficina de Servicios de los Juzgados Administrativos de esta ciudad, siendo asignada por reparto a este estrado judicial, siendo admitida a través de providencia de 25 de junio de 2018.³

Notificado el auto admisorio en debida forma la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, presentó en tiempo su contestación en memorial de 4 de septiembre de 2018.⁴

Surtido el trámite de las excepciones con su correspondiente traslado de 16 de julio de 2019, fue señalada fecha y hora para el desarrollo de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A. a través de proveído de 12 de marzo de 2019⁵.

La audiencia inicial se llevó a cabo el 03 de mayo de 2019⁶, en donde fueron ordenadas pruebas documentales, en relación a que no se aportó la Resolución GNR 278540 del 20 de septiembre de 2016, ni el expediente administrativo del acto, se requirió allegarlos al proceso.

En proveído de 6 de agosto de 2019⁷ fue declarado precluido el periodo probatorio y se ordenó la presentación por escrito de los alegatos según el plazo legal consagrado por el

² Fl.91.

³ Fls 93-94.

⁴ Fls.112-123.

⁵ Fl 132, reverso.

⁶ Fls 132

⁷ Fl 191.

⁸ F/ls. 196-199.

- Con la copia de la **Resolución SUB 3127 de 8 de marzo de 2017**, se pudo establecer que la demandada al resolver el recurso de reposición instaurado por el demandante contra la resolución que negó el reconocimiento de la reliquidación, mantuvo lo resuelto en la Resolución GNR 345802 de 21 de noviembre de 2016, teniendo por fundamento jurídico la sentencia SU 230 de 2015. (Folios 47-52).

- Con la copia de la **Resolución DIR 2157 de 23 de marzo de 2017**, se pudo corroborar que la demandada al resolver el recurso subsidiario de apelación instaurado por el demandante contra la resolución que negó el reconocimiento de la reliquidación confirmó lo resuelto en la Resolución SUB 3127 de 8 de marzo de 2017, en donde se recalcó que no era procedente un nuevo estudio de reliquidación de la pensión de vejez conforme a la Ley 33 de 1985 teniendo en cuenta las asignaciones y factores salariales devengados durante el último año de servicio. (Folios. 53-57).

- Con la copia de la **Resolución SUB 19195 de 23 de enero de 2018** por medio de la cual fue negada la nueva solicitud de reliquidación de la pensión de vejez formulada por el actor el 29 de noviembre de 2017, se pudo verificar que los parámetros legales y jurisprudenciales tenidos en cuenta para negar la reliquidación de la pensión en la Resolución GNR 345802 de 21 de noviembre de 2016. (Folios 61-64).

- Con las copias de la **Resolución No DIR 3663 de 20 de febrero de 2018**, por medio de las cuales fue resuelto el recurso de apelación promovido contra la Resolución SUB 19195 de 23 de enero de 2018, se puede apreciar que la demandada en las motivaciones del acto administrativo expone que el resultado de la mesada al año 2018, resultaba ser menor a la que percibía para ese año el pensionado, por lo que no accedió a la reliquidación de la pensión. (67-72).

- De las certificaciones electrónicas de tiempos laborados aportados por el Ministerio de Minas y Energía mediante escrito del 21 de mayo de 2019, en respuesta el Oficio J 6 A 2019-0187 de 2 de mayo de 2019, fue demostrado los periodos de servicios, cargos, entidades y empresas a las que estuvo vinculado el demandante, entre ellas, el Incora, Corelca, Ministerio de Minas y Energía; periodos de servicio que fueron corroborados en otros documentos que hacen parte de los antecedentes administrativos y hoja de vida del actor (Fls 12-20, 24-26, 26-29 y 153-172)

3.4. Marco normativo y jurisprudencial.

Para el presente asunto, inicialmente habrá que traer a colación lo dispuesto en el Decreto 546 de 1971, artículo 6o:

"Los funcionarios y empleados a que se refiere este Decreto, tendrán derecho, al llegar a los 55 años A edad, si son hombres y de 50, si son mujeres, y cumplir 20 años de servicio continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Decreto (16 de junio de 1971), de los cuales por lo menos 10 lo hayan sido exclusivamente a la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Público, o a ambas actividades a una pensión ordinaria vitalicia de jubilación equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio en las actividades citada".

Seguidamente la Ley 33 de 1985, que señaló en su artículo 1:

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

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

Más adelante con la Ley 100 de 1993 se creó el Sistema General de Pensiones que dispuso su aplicación para todos los habitantes del territorio nacional. Artículo 11:

"El sistema general de pensiones, con las excepciones previstas en el artículo 279 de la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, del Instituto de Seguros Sociales y del sector privado en general".

Se exceptúan de los señalados en el artículo 279 ley 100 de 1993:

"Excepciones. El sistema integral de seguridad social contenido en la presente ley no se aplica a los miembros de las fuerzas militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, con excepción de aquél que se vincule a partir de la vigencia de la presente ley, ni a los miembros no remunerados de las corporaciones públicas.

Así mismo, se exceptúa a los afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida. Subrayado Declarado Exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-461 de 1995"

Se exceptúan también, los trabajadores de las empresas que al empezar a regir la presente ley, estén en concordato preventivo y obligatorio en el cual se hayan pactado sistemas o procedimientos especiales de protección de las pensiones, y mientras dure el respectivo concordato.

Igualmente, el presente régimen de seguridad social, no se aplica a los servidores públicos de la Empresa Colombiana de Petróleos, ni a los pensionados de la misma. Quienes con posterioridad a la vigencia de la presente ley, ingresen a la Empresa Colombiana de Petróleos, Ecopetrol, por vencimiento del término de contratos de concesión o de asociación, podrán beneficiarse del régimen de seguridad social de la misma, mediante la celebración de un acuerdo individual o colectivo, en término de costos, forma de pago y tiempo de servicio, que conduzca a la equivalencia entre el sistema que los ampara en la fecha de su ingreso y el existente en Ecopetrol.

No obstante, en su artículo 36 ibídem se señaló el régimen de transición, que dispuso:

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

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

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

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

Posteriormente, con el Acto Legislativo 01 de 2005⁹, los regímenes pensionales especiales perdieron vigencia, a partir del 31 de julio de 2010, razón por la cual todos los funcionarios del Estado, salvo el Presidente de la República y los miembros de la fuerza pública, se pensionan con fundamento en el Sistema General de Pensiones consagrado en la Ley 100 de 1993, con las modificaciones que le introdujo la Ley 797 de 2003.

No obstante quienes quedaron amparados por el régimen de transición de que trata el artículo 36 de la ley 100 de 1993, y acreditaran que a julio de 2005 tenían cotizadas al menos 750 semanas cotizadas, podrán pensionarse con el régimen especial aplicable.

Ahora bien, respecto al valor a tener en cuenta para la liquidación de la pensión de vejez, es decir ingreso base liquidación, para los beneficiarios del régimen de transición, el Honorable Consejo de Estado en Sentencia de Unificación de 4 de agosto de 2010, señaló al momento de liquidar la pensión de jubilación de los servidores públicos se debían tomar todos los factores salariales recibidos por el empleado al momento de su retiro, sea en último año de servicio o los diez (10) últimos años. Sin embargo dicha postura cambió sustancialmente con la sentencia de unificación proferida por la sala plena de fecha 28 de agosto de 2018. Nótese.

Jurisprudencia del Consejo de Estado en relación con los factores que deben incluirse en el Ingreso Base de Liquidación para liquidar las pensiones de vejez.

En principio el Consejo de Estado, Sección Segunda, en Sentencia de Unificación calendada 04 de agosto de 2010, entre otras, manifestó:

“...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. Esta decisión encuentra consonancia con la sentencia de 9 de julio de 2009, proferida por la Sección Segunda de esta Corporación, que al analizar la interpretación que debía otorgarse al artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, norma anterior que enuncia los factores salariales que deben tenerse en cuenta para efectos de liquidar las cesantías y las pensiones, - de quienes se les aplica la Ley 6 de 1945. De la normatividad anterior a la expedición de la Ley 33 de 1985, tal como ocurre en el caso del artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, se observa que los factores salariales que debían tenerse en cuenta para efectos de determinar la cuantía de la pensión de jubilación eran superiores a los ahora enlistados por la primera de las citadas normas, modificada por la Ley 62 de 1985; aun así, también de dicho Decreto se ha predicado que no incluye una lista taxativa sino meramente enunciativa de los factores que componen la base de liquidación pensional, permitiendo incluir otros que también fueron devengados por el trabajador. La Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año, en el sentido de considerar que aquélla enlista en forma expresa y taxativa los factores sobre los cuales se calcula el Ingreso Base de Liquidación de la pensión de jubilación, trae como consecuencia la regresividad en los Derechos Sociales de los

⁹ A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo, no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los parágrafos del presente artículo”.

ciudadanos, pues se observa sin duda alguna que el transcurso del tiempo ha implicado una manifiesta disminución en los beneficios alcanzados con anterioridad en el ámbito del reconocimiento y pago de las pensiones”.

Como ha de verse en dicha sentencia, no había lugar a duda, que la lista de factores salariales establecida en la Ley 33 de 1985, no es taxativa sino meramente enunciativa, lo cual no impide la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador, durante el último año de prestación del servicio, percibidos de manera habitual como retribución directa del servicio.

Sin embargo, en un reciente cambio jurisprudencial, El Consejo de Estado, mediante sentencia de Unificación el 28 de agosto de 2018, la sala plena de lo Contencioso Administrativo de la Corporación¹⁰, dio una nueva lectura al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, a la luz del artículo 48 de la Constitución Política, y unificó la tesis sobre los factores salariales que se deben incluir en el Ingreso Base de Liquidación de los servidores públicos que se pensionen en el régimen de transición, fijando la regla jurisprudencial, al señalar:

“[...] Fijación de la Regla Jurisprudencial sobre el IBL en el régimen de transición.

De acuerdo con lo expuesto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo sienta la siguiente regla jurisprudencial:

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

Para este grupo de beneficiarios del régimen de transición y para efectos de liquidar el IBL como quedó planteado anteriormente, el Consejo de Estado fija las siguientes subreglas:

La primera subregla es que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:

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

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

(...) La segunda subregla es que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.

Esta subregla se sustenta en el artículo 1º de la Constitución Política que consagra el principio de solidaridad como uno de los principios fundamentales del Estado Social del Derecho.

El artículo 48 constitucional define la Seguridad Social como “un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley”. (...).

La interpretación de la norma que más se ajusta al artículo 48 constitucional es aquella según la cual en el régimen general de pensiones, previsto en la Ley 33 de 1985, solo

¹⁰ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018. C.P. César Palomino Cortés. Expediente 52001-23-33-000-2012-00143-01.

los factores sobre los que se haya realizado el aporte o cotización pueden incluirse como elemento salarial en la liquidación de la mesada pensional.

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

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

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

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

De esta forma la Corporación modificó su precedente jurisprudencial, estableciendo las reglas a seguir para los servidores públicos que se pensionen conforme al régimen de transición, con lo señalado en la Ley 33 de 1985. Respecto al Ingreso Base Liquidación, y sostuvo: "Es que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones".

3.5. Caso concreto.

En el caso sub-examine, al señor Julio César Consuegra Ortega, se le reconoció reliquidación pensión de vejez con la Resolución No. 278540 del 20 de septiembre de 2016, efectiva desde 04 de enero de 2010, aplicando un 75% sobre un Ingreso Base Cotización conformado por el promedio de los salarios devengados entre 1991 y 1999.

El reconocimiento de la reliquidación de pensión vitalicia de vejez, se dio en cumplimiento con lo establecido en los artículos 21 de la Ley 100 de 1993, tomando en consideración para la liquidación, los factores salariales devengados de asignación básica y bonificación por servicios prestados, que resultan converger a los cotizados en los periodos de tiempo de servicios a los que refiere la documentación que hacen parte de los antecedentes administrativos y hoja de vida del actor y que relaciona en la certificación expedida por la Subdirectora de Talento Humano del Ministerio de Minas y Energía y que milita a folios 170-172.

Es menester recordar cómo se expresó en líneas precedentes, que con la creación del Sistema General de Pensiones, los regímenes especial dejaron de tener vigencia, a partir del 31 de julio de 2010, razón por la cual todos los funcionarios del Estado, salvo el Presidente de la República y los miembros de la fuerza pública, se pensionan con fundamento en el Sistema General de Pensiones consagrado en la Ley 100 de 1993, con las modificaciones que le introdujo la ley 797 de 2003.

En este asunto el actor demanda dicha resolución solicitando se le incluyan todos los factores y solicitando ser cobijado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que dispuso lo concerniente al régimen de transición y se liquide la pensión de vejez teniendo en cuenta todos los factores devengados durante el último año de servicio. Sin embargo, de conformidad con la sentencia de unificación de fecha 28 de agosto de 2018, del Consejo de Estado, Sala Plena de lo contencioso administrativo, previamente citada, para efectos de liquidar la mesada pensional de quienes se encuentren en el régimen de transición, 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 o el que le hiciere falta para ello. Lo anterior teniendo claro que la sentencia lo que hizo fue explicar el alcance del mencionado artículo respecto al monto a tener en cuenta para el reconocimiento pensional, de quienes fuesen acogido por el régimen de transición, toda vez que quienes no lo hicieron le es aplicable la misma disposición pero que se encuentra contemplada en el artículo 21 de la precitada ley, como efecto se hizo.

Advierte el Despacho que la primera sub-regla establecida en dicha sentencia, es que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es: - Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere 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.

No obstante lo anterior, es dable para el Despacho concluir que para efectos del ingreso base de liquidación de la prestación pensional, al señor Julio César Consuegra Ortega, le es aplicable el artículo 21 de Ley 100 de 1993, como efectivamente se hizo al momento del reconocimiento, y que ante una eventual aplicación del pretendido régimen de transición en el presente asunto, no tendría efectos distintos, pues el parágrafo del artículo 36 de la ley 100 de 1993, aplicable al régimen de transición, tiene la misma disposición que el artículo 21 ibídem, el cual es aplicable al presente caso. Lo anterior teniendo en cuenta lo dispuesto por el Consejo de Estado en la sentencia previamente citada.

Por consiguiente, no es procedente entrar a verificar las pretensiones tendientes a obtener la reliquidación de la pensión teniendo en consideración la asignación más elevada y con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, pues para la conformación del IBL, éstas últimas normas no lo cobijan, por lo tanto hay lugar a denegar las suplicas de la demanda.

3.6. Costas.

Este Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte vencida, teniendo en cuenta que no asumió en el proceso una conducta que lo hiciera merecedor a esa sanción, tales como, temeridad, irracionalidad absoluta de su pretensión, dilación sistemática del trámite o deslealtad, máxime cuando la causación de las mismas tampoco aparece demostrada en el presente asunto.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la ley,

V. FALLA:

PRIMERO: DENEGAR las súplicas de la demanda, por las razones expuestas en las consideraciones.

SEGUNDO Sin costas, de conformidad con el artículo 188 del C.P.A.C.A.

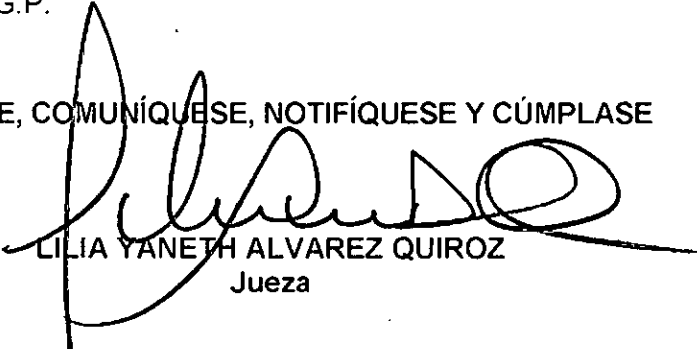
TERCERO: Una vez ejecutoriada esta sentencia, archívese el expediente.

CUARTO: Notifíquese esta sentencia conforme a lo dispuesto en el artículo 203 del C.P.A. y C.A.

QUINTO: Notifíquese personalmente el presente fallo a la señora Procuradora Delegada ante este Despacho.

SEXTO: Se ordena la expedición de copias que soliciten las partes conforme a lo previsto en el artículo 114 del C.G.P.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LILIA YANETH ALVAREZ QUIROZ
Jueza

PJEFMP

