



Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué

Ibagué, dos (2) de noviembre del dos mil veintiuno (2021)

Radicado 73001 33 33 010 2019 00247 00
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: ANTONIO MARÍA RUBIO
Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.
Asunto: Reliquidación pensión vejez - factores salariales.
Sentencia: 00041

I. ANTECEDENTES

Surtido el trámite legal establecido, se procede a dictar sentencia en el proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió el señor **ANTONIO MARÍA RUBIO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**.

1. PRETENSIONES

1.1 Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la resolución No **GNR 23227 del 19 de enero de 2017**, proferida por la Administradora colombiana de pensiones - Colpensiones, mediante el cual se concedió la pensión de vejez al señor **Antonio María Rubio** conforme al artículo 21 de la Ley 100 de 1993

1.2 Como consecuencia de la declaración anterior y a título de restablecimiento del derecho el accionante solicitó las siguientes condenas:

- Se decrete la revisión y reliquidación de la pensión de vejez que se encuentra disfrutando acorde con el incremento en la tasa de remplazo del 75%.
- el reajuste y reconocimiento del incremento aplicable a la pensión de vejez.
- se ordene el pago de los respectivos retroactivos con su incremento.
- se condene al pago de la pensión y apliquen su incremento acorde con lo solicitado.
- reconozca y pague intereses de mora del conforme al artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por el incremento causado, y no pagado oportunamente, hasta su pago definitivo.
- las que se causen extra y ultra petita.
- el pago de costas y agencias en derecho.

2. HECHOS

Como fundamento de sus pretensiones, el apoderado de la parte accionante expuso los siguientes hechos que son susceptibles de sintetizar así:

2.1 Que el señor **Antonio María Rubio** nació el 8 de diciembre de 1954 e ingresó a laborar al SENA el 2 de marzo de 1987.

2.2 Que el 10 de diciembre del 2014 el accionante solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, la cual fue negada mediante resolución No GNR 152514 del 25 de mayo del 2015, por no cumplir con los requisitos legales.

2.3 ante una nueva solicitud, Colpensiones expide la resolución No **GNR 23227 del 19 de enero del 2017** mediante la cual reconoce y ordena el pago de la pensión de vejez al señor Antonio María Rubio al acreditar un total de 10.662 días equivalentes a 1523 semanas y contar con 62 años de edad, teniendo en cuenta como ingreso base de liquidación el promedio de lo devengado en los últimos 10 años y los factores salariales establecidos en los artículos 18 y 19 ley 100 de 1993 y el artículo 1 decreto 1158 de 1994, por valor de \$2.742.041 pesos, en contra de la cual se interpuso recursos de ley.

2.4 Mediante resolución No **DIR 931 del 9 de marzo del 2017** la accionada resolvió el recurso y modificó el acto administrativo atacado, estableciendo el valor de la prestación en \$2.743.469 pesos.

2.5 Que el actor se retiró del servicio el 1 de febrero del 2018 acreditando un total de 11.100 días correspondientes a 1585 semanas de cotización y la accionada mediante resolución No **SUB 32226 del 2 de febrero del 2018** reliquidó la prestación teniendo en cuenta para su liquidación el promedio de lo devengado o cotizado durante los últimos 10 años de servicio actualizados con el índice de precios al consumidor aplicándose un IBL del 70.33, conforme al artículo 21 de la Ley 100 de 1993, estableciendo el valor de la prestación en \$2.936.306 pesos

2.6 Colpensiones mediante resolución No AASUB 333 del 8 de junio del 2018 ordenó el archivo de la solicitud prestacional en razón a que ya fue definida la solicitud incoada el 7 de septiembre del 2016

2.7 Que, en la liquidación de la pensión no se tuvo en cuenta varios factores, i) el tiempo de servicio para aplicarle la tasa de remplazo que realmente le asiste por pertenecer al régimen de transición y ii) la inclusión de todos los factores salariales en aplicación de los ingresos reales que tenía como empleado del SENA.

2.8 Argumenta que la tasa de remplazo aplicada no corresponde ni al tiempo de servicio prestado, ni al derecho mismo al cual puede acceder por haber laborado en el sector público (SENA) por más del tiempo de servicio que así se estatuye.

2.9 Que el accionante estuvo vinculado laboralmente de manera continua e ininterrumpida desde el 02 de marzo de 1987 hasta cuando se le incluyo en nómina el 1° de febrero de 2018 por 30 años 11 meses aproximadamente, teniendo un promedio de 11.250 días que en semanas serían 1.607,142 que estarían por encima de las que tiene en cuenta Colpensiones pues cuando se habla de años estos se deben contabilizar como de 365 días, por tanto, se presenta inconsistencias en la cantidad de semanas cotizadas.

2.10 Debido a que no se le tuvieron en cuenta todos los factores salariales, es de manifestar que dichos valores y la pensión misma es objeto de devaluación lo que hace que se le tenga que reconocer la indexación de los valores causados y no reconocidos oportunamente, hasta llegar a un justo valor acorde con la realidad social, económica y política al respecto.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1 Administradora Colombiana de pensiones Colpensiones¹.

Dentro de la oportunidad legal concedida el apoderado judicial de la entidad accionada, contestó el libelo introductorio de la demandad oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, por carecer de asidero fáctico y jurídico que sustenten sus peticiones.

¹ Folio 108 al 117 cuaderno principal

Que al accionante se le liquidó la pensión teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 34 de la ley 100 de 1993, aplicándose como tasa de reemplazo el 70.33 por un total de 1589 semanas efectivamente cotizadas y no existen valores por concepto de retroactivo en razón a que la pensión se reconoció conforme a derecho bajo las normas aplicables a su caso.

Se opone a que se condene a la accionada a la reliquidación de la pensión con aplicación de una tasa de reemplazo del 75% pues para la liquidación de la prestación se le tuvo en cuenta el 70.33% por haber cotizado 1589.43 semanas.

Agrega que a fecha de entrada en vigor de la ley 100 de 1993, 1 de abril de 1994, el accionante contaba con 39 años y una cotización de 366 semanas, por lo tanto, no es beneficiario del régimen de transición, motivo por el cual la prestación fue liquidada de conformidad con lo establecido en la ley 797 del 2003.

Que acorde con el Código general del proceso la parte accionante se encontraba en la obligación de desvirtuar la presunción de legalidad de la que gozan los actos administrativos hoy enjuiciados, so pena que se declare que los mismos se encuentran conforme a derecho.

Culmina su escrito señalando que teniendo en cuenta lo expuesto anteriormente, las pretensiones no están llamadas a prosperar, pues los actos administrativos gozan de legalidad y dictados en armonía con el ordenamiento jurídico y como consecuencia gocen de validez, como sucede en el caso presente

Propuso como excepciones las de *i) Inexistencia de la obligación. li) buena fe. lii) prescripción genérica.*

4. Alegatos de conclusión y concepto del Ministerio público

4.1 Parte demandante².

Dentro del término legal estatuido el apoderado del señor Antonio María Rubio allegó escrito contentivo de los alegatos de conclusión señalando que el accionante prestó sus servicios a la entidad oficial y realizó los aportes al sistema de seguridad social integral acorde con su relación laboral continua y permanente y una vez cumplidos los requisitos solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez a la que tenía derecho.

Si bien es cierto que la prestación fue reconocida acorde con las semanas cotizadas también es cierto que la tasa de reemplazo aplicada no estuvo acorde con las semanas cotizadas, pues al contar con más de 1500 semanas se le debía aplicar una tasa de reemplazo más alta.

Solicitó al despacho que en interpretación de las preceptivas legales de los principios y derechos fundamentales se le reconozca el derecho incoado al accionante, reclamado en las pretensiones de la demanda, en aplicación del bloque de constitucionalidad, teniendo en cuenta que cotizó más de 1500 semanas al sistema de seguridad social, lo que amerita una tasa de reemplazo más alta, acorde con los aportes realizados.

4.2 Colpensiones³

A su vez el apoderado judicial de Colpensiones en su argumento final solicitó al despacho se profiera sentencia absolutoria pues se pretende se modifique la tasa de reemplazo aplicándosele el 75% y no el 70.33% como le fue liquidada, por la accionada, en aplicación

² Folio 123 y 124 cuaderno principal

³ Folio 126 y 127 ibidem

de la normatividad legal correspondiente al artículo 34 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 ley 797 del 2003, relativos al monto de la pensión de vejez, teniendo en cuenta el número de semanas cotizadas.

Agrega que a fecha de entrada en vigor de la ley 100 de 1993, 1 de abril de 1994, el accionante contaba con 39 años y una cotización de 366 semanas, por lo tanto, no es beneficiario del régimen de transición, motivo por el cual la prestación fue liquidada de conformidad con lo establecido en la ley 797 del 2003.

Que en derecho laboral los años se cuentan como de 360 días y el mes como de 30 días, acorde con el concepto No 104544 del 21 de abril del 2008 expedido por el Ministerio del trabajo.

Que acorde con el Código General del Proceso la parte accionante se encontraba en la obligación de desvirtuar la presunción de legalidad de la que gozan los actos administrativos hoy enjuiciados, so pena que se declare que los mismos se encuentran conforme a derecho, por lo tanto, deben despacharse desfavorablemente las pretensiones de la demanda.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO

5. Problema Jurídico

Procede el despacho a determinar si ¿el accionante tiene derecho a que se le reliquide y pague su pensión de vejez aplicando el 75% como tasa de reemplazo en razón de haber cotizado más de 1500 semanas al régimen de prima media y por considerar estar cobijado por el régimen de transición de la ley 100 de 1993, o si, por el contrario, declarar que los actos administrativos enjuiciados se encuentran ajustados al ordenamiento legal?

6. Tesis que resuelven el problema jurídico planteado

6.1 Tesis de la parte accionante

Considera que es procedente la reliquidación de su mesada pensional, pues en interpretación de las preceptivas legales de los principios y derechos fundamentales se le reconozca el derecho incoado al accionante, reclamado en las pretensiones de la demanda, en aplicación del bloque de constitucionalidad, teniendo en cuenta que cotizó más de 1500 semanas al sistema de seguridad social, lo que amerita una tasa de reemplazo más alta, acorde con los aportes realizados.

6.2 Tesis de Colpensiones.

Señala que no hay lugar a la reliquidación de la pensión de jubilación puesto que a fecha de entrada en vigor de la ley 100 de 1993, 1 de abril de 1994, el accionante contaba con 39 años y una cotización de 366 semanas, por lo tanto, no es beneficiario del régimen de transición, motivo por el cual la prestación fue liquidada de conformidad con lo establecido en la ley 797 del 2003.

6.3 Tesis del despacho

Deberán negarse las pretensiones de la demanda como quiera que la pensión de jubilación del accionante fue liquidada en aplicación de la normatividad legal vigente al momento de cumplimiento de los requisitos legales y teniendo en cuenta los factores salariales sobre los que cotizó y los que dispone la Ley, posición que se adopta en cumplimiento a la sentencia de unificación proferida por la Sala Plena del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018.

7. Hechos probados jurídicamente relevantes

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
1. Que el señor Antonio María Rubio nació el 8 de diciembre de 1954 e ingresó a laborar al SENA el 2 de marzo de 1987.	Documental: extraído de la resolución No GNR 23227 del 19 de enero del 2017 (fl 7 – 11)
2. Que Colpensiones reconoció la pensión de vejez al accionante acreditar un total de 10.662 días equivalentes a 1523 semanas y contar con 62 años en una cuantía de \$2.742.041	Documental: Copia resolución No GNR 23227 del 19 de enero del 2017 (fl 7 – 11)
3. Que el acto interpuso recurso de apelación contra la resolución No. GNR23227 por considerar que era beneficiario del régimen de transición	Documental: Copia recurso apelación (fl 16-18)
4. Que Colpensiones resolvió el recurso de apelación concluyendo que el acto no era beneficiario del régimen de transición, y señalando que contaba con 1542 semanas cotizadas, estableciendo la prestación económica en \$2.743.469 pesos,	Documental: Copia de la resolución No DIR 931 del 9 de marzo del 2017 (fl 21 - 26)
5. Que al retiro del servicio el actor acreditó 1585 semanas de cotización y la accionada reliquidó la prestación teniendo en cuenta para su liquidación el promedio de lo devengado o cotizado durante los últimos 10 años de servicio actualizados con el índice de precios al consumidor aplicándose un IBL del 70.33% para una mesada de \$2.936.306.	Documental: Copia de la resolución No SUB 32226 del 2 de febrero del 2018 (fl 30 – 36)
6. Colpensiones ordenó el archivo de la solicitud del 7 de septiembre del 2016 al haber sido atendida.	Documental: Copia del auto No AA SUB 333 del 8 de junio del 2018 (fl 38 - 39)

9. Alcance de las sentencias C-258 de 2013 y SU 230 de 2015

En la sentencia C-258 de 2013 en relación con el derecho a la seguridad social, en especial las pensiones y la finalidad de la Ley 100 de 1993, la Corte Constitucional indicó:

“La Constitución de 1991, en su artículo 48, consagra la seguridad social como un derecho fundamental y como un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad; una de las obligaciones que se desprenden de dicho precepto es el establecimiento de un sistema de seguridad social en pensiones. A través de la garantía de este derecho se materializan importantes obligaciones del Estado Social de Derecho, entre las que se destacan la protección de los adultos mayores y de aquellas personas que por su condición física, no se encuentran en una situación favorable de ingresar al mercado laboral.

La Ley 100 de 1993 buscó desarrollar estos mandatos, pero sin abandonar el régimen de prima media. En la exposición de motivos del proyecto de la Ley 100 de 1993, el Gobierno señaló que la reforma resultaba necesaria en aras de fortalecer financieramente el sistema. Allí se dijo que los objetivos prioritarios eran (i) lograr el equilibrio fiscal; (ii) aumentar la cobertura, especialmente para los más vulnerables y mejorar la equidad; (iii) fortalecer el sistema financiero de ahorro; y (iv) mejorar la eficiencia en el manejo de los recursos. De igual manera, dentro de los considerandos se llamó la atención sobre que el Estado en su calidad de garante permitió que se fundaran establecimientos que prestaran el servicio de seguridad social en pensiones sin ningún tipo de restricción o un esquema regulatorio definido. En síntesis, la Ley 100 buscó “ampliar la cobertura, adecuar la edad de retiro a las nuevas condiciones demográficas y de esperanza de vida del país, equilibrar la relación entre contribuciones y beneficios, reducir costos de administración y mejorar los rendimientos de los aportes para garantizar la sostenibilidad futura del sistema”.

En la misma providencia se definió el régimen de transición como “un mecanismo de protección para que los cambios producidos por un tránsito legislativo no afecten desmesuradamente a quienes, si bien no han adquirido el derecho a la pensión, por no haber cumplido los requisitos para ello, tienen una expectativa legítima de adquirir ese derecho, por estar próximos a cumplir los requisitos para pensionarse, en el momento del tránsito legislativo.”⁴

⁴ Ver Sentencia C-789 de 2002.

Posteriormente la sentencia SU- 230 de 2015 planteó el problema jurídico, en cuanto al régimen de transición de la Ley 100 de 1993, y la inclusión de los factores salariales de la siguiente manera:

“Con base en los antecedentes reseñados, y atendiendo al criterio de relevancia constitucional que el asunto bajo estudio plantea, le corresponde a esta Corporación determinar si la decisión adoptada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al casar parcialmente la sentencia de 2ª instancia dentro del proceso laboral incoado por el accionante en contra del Banco Popular y al reconocerle su pensión de jubilación, presuntamente, por un monto inferior al que legalmente le correspondería, esto es, con base en el 75% del promedio salarial que sirvió de base para realizar los aportes en los últimos 10 años de relación laboral, como lo precisa el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y no con el 75% del promedio de los salarios percibidos en último año de servicios, como lo ordena el artículo 1º de la ley 33 de 1985, vulneró los derechos fundamentales del accionante.

En cuanto a la finalidad del régimen de transición la Corte señaló:

“El régimen de transición, regulado en el artículo 36 de la Ley 100, entre otros⁵, tiene como fundamento la protección de las expectativas y la confianza legítima, y los derechos adquiridos en el tránsito de una legislación de seguridad social a otra. Por ello, el mencionado artículo 36 estableció una excepción a la aplicación universal del sistema de seguridad social en pensiones para quienes el 1º de abril de 1994, tuvieran 35 años en el caso de las mujeres o 40 años en el caso de los hombres, y 15 años o más de servicios o de tiempo cotizado. A estas personas, en virtud del régimen de transición, se les debe aplicar lo establecido en el régimen anterior a la Ley 100 al que se encontraran afiliados, en cuanto a (i) los requisitos para el reconocimiento del derecho y (ii) la fórmula para calcular el monto de la pensión.

El artículo 36 precisó los beneficios otorgados y la categoría de trabajadores con acceso al régimen de transición. Los beneficios del régimen consistieron en conservar la edad en que la persona accedía al derecho, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, para adquirirlo y, el monto de la misma.

(...)

En síntesis, son tres los parámetros aplicables al reconocimiento de las pensiones regidas por normas anteriores a la Ley 100 de 1993, los que a su vez constituyen el régimen de transición:

- (i) La edad para consolidar el acceso al beneficio prestacional.*
- (ii) El tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas para el efecto.*
- (iii) El monto de la misma.*

Estos son aplicables a las personas que al 1º de abril de 1994, tuvieran la edad de treinta y cinco (35) años en el caso de las mujeres; cuarenta (40) años o más en el evento de los hombres; o quince (15) o más años de servicios en cualquier caso”.

10. De la reliquidación pensional

El despacho entrará hacer el siguiente análisis de conformidad con el problema jurídico planteado acorde con lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993:

“ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

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

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les

⁵ El régimen de transición también se encuentra regulado en los decretos reglamentarios 813 de 1994, 1160 de 1994, 2143 de 1995, 2527 de 2000 y artículos 259 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo.

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

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

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

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

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

De lo antes señalado se entiende entonces que el régimen de transición hace referencia a la edad y el tiempo de servicio para adquirir el derecho a la pensión de jubilación, es decir que las personas cobijadas por el mismo, en relación con estos 2 aspectos, deben someterse a los requisitos señalados en la Ley 33 de 1985 artículo 1º antes referenciado.

En cuanto al tercer requisito relacionado con el monto o el IBL para la liquidación de la mesada pensional es el aplicable en la norma general es decir lo dispuesto al respecto en la Ley 100 de 1993 y sus normas regulatorias y complementarias, que para el caso que nos ocupa sería lo dispuesto en el Decreto 1158 de 1994, que modificó el artículo 6º del Decreto 691 de 1994, “*por el cual se incorporan los servidores públicos al Sistema General de Pensiones y se dictan otras disposiciones*”:, que sobre los factores salariales a tener en cuenta para la liquidación de las pensiones de jubilación.

Ahora bien, al resolver una petición de nulidad por desconocimiento del precedente en cuanto la aplicación en su integridad de todos los factores salariales devengados en el régimen anterior por ser beneficiario del régimen de transición, mediante Auto 326 de 2014, la Corte Constitucional refirió:

“3.2.2.5. Como se acaba de ver, es importante destacar que el parámetro de interpretación fijado por la Corte en la materia, a pesar de que no se encuentra situado de forma expresa en la parte resolutive de dicha providencia, fundamenta la ratio decidendi que dio lugar a una de las decisiones adoptadas en la Sentencia C-258 de 2013 y, por tanto, constituye un precedente interpretativo de acatamiento obligatorio que no 11 nulidad de la tutela T-078, reafirmó la interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 establecida en la sentencia C-258 de 2013, fallo en el que por primera vez la Sala analizó el IBL, en el sentido de que, el modo de promediar la base de liquidación no puede ser la estipulada en la legislación anterior, en razón a que el régimen de transición solo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización y excluye el promedio de liquidación.

Por tanto, el IBL debe ser contemplado en el régimen general para todos los efectos” (Resaltado fuera de texto).

Que el señor Antonio María Rubio, nació el 8 de diciembre de 1954 e ingresó a laborar en el SENA el 2 de marzo de 1987, por lo tanto, a la fecha de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, el 1 de abril de 1994, el accionante contaba con 39 años de edad y 7 años de servicio, en consecuencia **no es beneficiario del régimen de transición** establecido en el artículo 36 de la citada ley, para el reconocimiento de la pensión de vejez, le es aplicable los

parámetros establecidos en el artículo 33 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 ley 797 del 2003⁶, respecto a la edad y las semanas de cotización requeridas.

En lo que tiene que ver con el ingreso base de liquidación aplicable para la pensión de vejez en vigencia de la ley 100 de 1993, el artículo 21, estableció los parámetros aplicables para todas las personas que aspiren a obtener su pensión de vejez, al señalar:

ARTICULO 21. Ingreso Base de Liquidación. *Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta Ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si éste fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*

Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo.

Así mismo, el monto de la pensión se definió en el artículo 10 ley 797 del 2003 que modificó el artículo 34 de la ley 100 de 1993 estableciendo:

Artículo 10. El artículo 34 de la Ley 100 de 1993 quedará así:

Artículo 34. Monto de la Pensión de Vejez. *El monto mensual de la pensión de vejez, correspondiente a las primeras 1.000 semanas de cotización, será equivalente al 65% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.000 hasta las 1.200 semanas, este porcentaje se incrementará en un 2%, llegando a este tiempo de cotización al 73% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.200 hasta las 1.400, este porcentaje se incrementará en 3% en lugar del 2%, hasta completar un monto máximo del 85% del ingreso base de liquidación.*

El valor total de la pensión no podrá ser superior al 85% del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima de que trata el artículo siguiente.

A partir del 1º de enero del año 2004 se aplicarán las siguientes reglas:

El monto mensual de la pensión correspondiente al número de semanas mínimas de cotización requeridas, será del equivalente al 65%, del ingreso base de liquidación de los afiliados. Dicho porcentaje se calculará de acuerdo con la fórmula siguiente:

$r = 65.50 - 0.50 s$, donde:

r = porcentaje del ingreso de liquidación.

s = número de salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A partir del 2004, el monto mensual de la pensión de vejez será un porcentaje que oscilará entre el 65 y el 55% del ingreso base de liquidación de los afiliados, en forma decreciente en función de su nivel de ingresos calculado con base en la fórmula señalada. El 1º de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 semanas. Adicionalmente, el 1º de enero de 2006 se incrementarán en 25 semanas cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

A partir del 2005, por cada cincuenta (50) semanas adicionales a las mínimas requeridas, el porcentaje se incrementará en un 1.5% del ingreso base de liquidación, llegando a un monto máximo de pensión entre el 80 y el 70.5% de dicho ingreso, en forma decreciente en función del nivel de ingresos de cotización, calculado con base en la fórmula establecida en el presente artículo. El valor total de la pensión no podrá ser superior al ochenta (80%) del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima.

⁶ Artículo 9º. El artículo 33 de la Ley 100 de 1993 quedará así:

Artículo 33. *Requisitos para obtener la Pensión de Vejez.* Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

A partir del 1º de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

A partir del 1º de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1º de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

En lo que tiene que ver con los factores salariales a ser tenidos en cuenta para la liquidación de la pensión de vejez son los establecidos en los artículos 18 y 19 de la ley 100 de 1993 y en el artículo 1 del decreto 1158 de 1994, a saber:

Artículo 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 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;*

Es por lo anterior que considera el despacho, que al señor **Antonio María Rubio no siendo beneficiario del régimen de transición** contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, le es aplicable **la segunda sub regla** contenida en la sentencia de unificación la cual debe ser aplicada a todos y cada uno de los casos que tengan como fundamento de las pretensiones el reajuste o reliquidación de la pensión reconocida, sin importar el régimen especial al que pertenezca el servidor público, por lo que los factores que deben ser incluidos en el IBL, son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado cotizaciones al sistema de pensiones, en virtud de los principios de solidaridad y sostenibilidad financiera del sistema.

10. Sobre los derechos adquiridos

Para entrar a analizar el presente asunto y con el fin de determinar en el caso concreto si debe darse aplicación al precedente establecido por la Corte Constitucional, se observa que el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011, dispuso:

*"Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. **Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas**".*

En relación con el artículo anterior, la sentencia C-634 de 2011, al hacer el análisis de constitucionalidad de esta, declaró su exequibilidad ***"en el entendido que las autoridades tendrán en cuenta, junto con las sentencias de unificación jurisprudencial proferidas por el Consejo de Estado y de manera preferente, las decisiones de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia. Esto sin perjuicio del carácter obligatorio erga omnes de las sentencias que efectúan el control abstracto de constitucionalidad"***.

En virtud de lo señalado por la ley y lo expuesto por la Corte Constitucional sobre la aplicación obligatoria del precedente, el despacho aplicará al caso concreto la sentencia del Consejo de Estado - Sala Plena del 28 de agosto de 2018, en relación con los factores que deben tenerse en cuenta para liquidación del IBL en las pensiones de jubilación de los empleados públicos.

La Corte Constitucional en la sentencia C-258 de 2013, en cuando a los derechos adquiridos indica que la Constitución también protege los derechos adquiridos de la retroactividad normativa, es decir, las situaciones ya formadas y no las condiciones de ejercicio del derecho, lo cual significa que quien esté disfrutando de un derecho cuyos efectos se consolidan de manera escalonada o en un tracto sucesivo -como por ejemplo la pensión, tiene su derecho amparado por la Constitución, pero los efectos que aún no se han consolidado son

modificables en virtud de finalidades constitucionales y con sujeción a los límites que la propia Carta impone⁷.

Según esta tesis, las pautas para ejercer el derecho adquirido pueden cambiar, siempre y cuando la existencia del derecho permanezca indemne. Por ejemplo, en virtud de este nuevo entendimiento, el monto de las próximas mesadas pensionales puede variar siempre que no se supriman, puesto que, si se suprimen, ello implicaría que el derecho a la pensión ha sido revocado en desconocimiento de la protección de los derechos adquiridos.

En virtud de lo anterior, y guardando los derechos adquiridos de la hoy accionante se respetará el derecho a la pensión ya reconocida, sin que al analizarse el fondo del asunto el Despacho vaya a hacer ningún tipo de modificación desfavorable a la prestación periódica reconocida por el fondo de pensiones demandado.

11. Caso concreto

De la prueba documental traída a la presente actuación, se advierte que en efecto el señor **Antonio María Rubio**, nació el 8 de diciembre de 1954 y contaba con 39 años de edad y 7 años de servicio para el momento de la entrada en vigencia la ley 100 de 1993, lo que conlleva a establecer, que **no lo cobijaba el régimen de transición** establecido en el artículo 36 de dicha norma y por lo tanto le es aplicable en materia pensional, el régimen general de pensiones en su integridad, establecido en la precitada ley modificada por la ley 797 del 2003 en cuanto a la edad, el tiempo de servicios y el monto y en lo tocante a la base salarial o índice base de liquidación, se da aplicación a lo establecido en el decreto 1158 de 1994.

Mediante **Resolución GNR 23227 del 19 de enero del 2017**, la administradora colombiana de pensiones Colpensiones, reconoció la pensión de jubilación al señor **Antonio María Rubio**, tomando como ingreso base de liquidación la asignación básica aplicándosele el 68.80% ordenado en el artículo 10 de la ley 797 del 2003 sobre el promedio de los últimos 10 años cotizados, conforme al artículo 21 de la ley 100 de 1993 con un valor de la mesada de \$2.742.041 pesos, por haber acreditado un total de 1523 semanas cotizadas.

Así mismo, mediante el acto administrativo resolución **DIR 931 del 9 de marzo del 2017** Colpensiones resolvió el recurso de apelación interpuesto y modificó la resolución atacada, estableciendo el monto de la pensión de vejez al accionante en la suma de \$2.743.469 pesos sobre un total de 1542 semanas efectivamente cotizadas

Que mediante resolución No **SUB-32226 del 2 de febrero del 2018**, Colpensiones reliquidó la prestación económica al accionante en razón al retiro definitivo del servicio a partir del 1 de febrero del 2018, habiendo acreditado un total de 1585 semanas y con un valor en la mesada de \$2.936.306 pesos, con un porcentaje del 70.33%

⁷Conforme a lo anterior, en principio la ley no puede afectar una situación jurídica concreta y consolidada, que ha permitido que un derecho ingrese al patrimonio de una persona, por haberse cumplido todos los supuestos previstos por la norma abstracta para el nacimiento del derecho. Una modificación de esa situación está en principio prohibida por desconocer derechos adquiridos (C P art 58). Pero en cambio, la ley puede modificar las regulaciones abstractas, sin que una persona pueda oponerse a ese cambio, aduciendo que la nueva regulación *le es menos favorable y le frustra su posibilidad de adquirir un derecho, si aún no se han cumplido todos los supuestos fácticos que la regulación modificada preveía para el nacimiento del derecho. En este caso, la persona tiene una mera expectativa, que la ley puede modificar, sin que en manera alguna pueda afirmarse que por esta sola circunstancia haya violado derechos adquiridos, pues, se repite, la ley rige hacia el futuro y nadie tiene derecho a una eterna reglamentación de sus eventuales derechos y obligaciones. Y es que, si se admitiera que una mera expectativa pudiera impedir el cambio legislativo, llegaríamos prácticamente a la petrificación del ordenamiento, pues frente a cada nueva regulación, alguna persona podría objetar que la anterior normatividad le era más favorable y no podía entonces ser suprimida". Cfr. Sentencia C-038 de 2004.*

Que la tasa de reemplazo del 75% sólo puede ser aplicada para la liquidación de las pensiones de vejez a las personas beneficiarias del régimen de transición, a las cuales se les tendrá en cuenta lo establecido en normatividad anteriores a la ley 100 de 1993, sin embargo, a las personas no beneficiarias de la transición, se aplica lo establecido en la ley 797 del 2003, sin excepciones.

Que el accionante no allegó al plenario prueba siquiera sumaria de los ítems devengados con anterioridad a la fecha de retiro del servicio ni tampoco acreditó que sobre los mismos hubiese realizado **aportes al sistema de seguridad social en pensiones sobre los emolumentos devengados**.

En este orden de ideas, se observa que la prestación periódica le fue reconocida al accionante señor Antonio María Rubio, de conformidad con lo dispuesto en el régimen general de pensiones de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, régimen general de pensiones y para su liquidación los factores salariales sobre los que realizó aportes al sistema de seguridad social señalados en el artículo 1 decreto 1158 de 1994, motivos estos que permiten concluir que no hay lugar a que se reliquide la pensión incluyendo nuevos factores salariales y modificando la tasa de reemplazo establecida por los actos administrativos demandados y por lo tanto se negarán las pretensiones de la demanda.

12. Recapitulación

En conclusión y como quiera que el accionante **no es beneficiario del régimen de transición**, por lo que no le es aplicable lo establecido en el artículo 36 Ley 100 de 1993, sino lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, régimen general de pensiones, motivo por el cual, al hacer un análisis de los actos administrativos demandados, se observa que los mismos se encuentran ajustados a derecho, pues los factores salariales tenidos en cuenta para el reconocimiento de la prestación periódica son los señalados en la ley y la tasa de reemplazo aplicada es acorde a las semanas cotizadas y acorde con lo señalado en precedencia, se negarán las pretensiones de la demanda.

15. Costas

El artículo 188 del CPACA sobre la condena en costas señala que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil, pese a ello y como quiera que el compilado normativo antes mencionado fue derogado por el Código General del Proceso, serán estas las normas aplicables en el caso concreto para la condena y liquidación de costas.

Ahora bien, el artículo 365 del C. G. P dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.

En el presente caso las pretensiones fueron despachadas desfavorablemente, razón por la cual de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fijarán las agencias en derecho a cargo de la parte accionante en la suma equivalente al cuatro por ciento (4%) de las pretensiones.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE IBAGUÉ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NIÉGUENSE las pretensiones de la demanda

SEGUNDO: CONDÉNESE en costas a la parte accionante de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188 del CPACA y 365 del C.G.P, para lo cual se fija la suma equivalente al cuatro por ciento (4%) de las pretensiones como agencias en derecho

TERCERO: Para efectos de la notificación de la presente sentencia, se ordena que por Secretaría se realice conforme el artículo 203 del C.P.A.C.A.

CUARTO: Líquidense los gastos del proceso, si hubiere remanentes devuélvanse a la parte demandante.

QUINTO: Una vez en firme, archívese el expediente, previa anotación en el sistema informático "Justicia Siglo XXI".

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS MANUEL GUZMÁN

Juez

Firmado Por:

Luis Manuel Guzman

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

10

Ibague - Tolima

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

ea30e5afd1652a1d107d59e1d177587ac7a1b2db0b7f0915a2a3e40e6e3bd03d

Documento generado en 02/11/2021 10:48:04 a. m.

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**