

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO CUARENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., veintinueve (29) de junio de dos mil diecisiete (2017)

**EXPEDIENTE N°:** 11001-33-42-046-2016-00057-00  
**DEMANDANTE:** JUDITH LUCÍA GUTIÉRREZ DE ACERO  
**DEMANDADO:** MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO  
SOTENIBLE

**MEDIO DE CONTROL:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

---

**ASUNTO**

Agotado el trámite del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del C.P.A.C.A., procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia para resolver la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia.

**1 ANTECEDENTES**

**1.1 La demanda**

La señora JUDITH LUCÍA GUTIÉRREZ DE ACERO, identificada con C.C. N° 41.322.582 expedida en Bogotá, a través de apoderado, promovió medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) contra el MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE, con el fin de que se hagan declaraciones y condenas que se indican en el siguiente apartado.

**1.1.1 Pretensiones.**

De la demanda se tienen las siguientes:

“(…)

*PRIMERO: Se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la resolución del MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE número 0291 de abril 14 de 1.997, en cuanto al sistema adoptado para liquidar el valor de la mesada pensional, por no obedecer a lo ordenado en el régimen de transición de la ley 100 de 1993 del cual es beneficiaria la actora, incurriendo en una vía de hecho, violatoria al debido proceso.*

*SEGUNDO : Se declare nulo el acto administrativo No.4010-E2-100350 de septiembre 09 de 2009, suscrito por la doctora MARTHA CRISTINA VIVAS OVIEDO, Coordinadora Grupo Pasivo Laboral del MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL, mediante el cual niega la solicitud de reliquidación de la pensión de jubilación de JUDITH GUTIERREZ MANRIQUE DE ACERO.*

*TERCERO: Se declare que la señora JUDITH LUCÍA GUTIERREZ DE ACERO reúne todos los requisitos para que su pensión de jubilación se liquide conforme al régimen de transición de la ley 100 de 1993 (incisos 2° y 3° del régimen de transición de la ley 100 de 1993), para lo cual se debe respetar la edad, el tiempo de servicios o las semanas cotizadas y el monto de la pensión señalados en el régimen vigente antes de entrar en vigencia la ley 100 de 1993.*

*CUARTO: Se ordene al MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE, liquidar el valor de la pensión de vejez de JUDITH LUCÍA GUTIERREZ DE ACERO, conforme los incisos 2° y 3° del régimen de transición de la ley 100 de 1993, bajo el entendido que se debe calcular el MONTO de la pensión de vejez aplicando el decreto 45 del decreto 1045 de 1978, en cuanto a los factores salariales devengados; ya no solamente en el periodo de un año sino, en el periodo que le hacía falta para acceder a la pensión de jubilación al momento de entrar en vigencia la ley 100 de 1993, y en el periodo de toda la vida laboral, y seleccionar aquel sistema que más le beneficie .*

*QUINTO: En concordancia con el numeral “CUARTO” de las pretensiones, ordenar al MINISTERIO DE AMBIENTE, el reconocimiento y pago del valor de la pensión de vejez de JUDITH LUCÍA GUTIERREZ DE ACERO, tomando como INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN el mayor valor resultante, entre los tres sistemas de liquidación señalados en los incisos 2° y 3° del régimen de transición de la Ley 100 de 1993.*

*SEXTO: En concordancia con el numeral “QUINTO” de las pretensiones, ordenar al MINISTERIO DE AMBIENTE, el reconocimiento y pago indexado del valor dejado de cancelar a JUDITH LUCIA GUTIERREZ DE ACERO por el pago deficitario de las mesadas pensionales pagadas desde el momento en que se le reconoció el derecho pensional hasta el momento en que se reconozca y pague la nueva mesada pensional.*

*SÉPTIMO: Se condene en costas a la entidad accionada.”.*

### **1.1.2 Fundamento fáctico**

La demanda se fundamenta en los hechos que a continuación se exponen:

*“PRIMERO: La señora JUDITH LUCÍA GUTIERREZ DE ACERO con cédula de ciudadanía N° 41.322.582, laboró para el INSTITUTO NACIONAL DE LOS RECURSOS NATURALES RENOVABLES Y DEL AMBIENTE –INDERENA -, desde octubre 13 de 1969 hasta julio 31 de 1.995.*

*SEGUNDO: Que JUDITH LUCÍA GUTIÉRREZ DE ACERO nació en marzo 02 de 1947.*

*TERCERO: Que la señora JUDITH LUCÍA GUTIÉRREZ DE ACERO mediante escrito solicitó el reconocimiento de la pensión vitalicia de jubilación por tiempo y edad cumplidos según el régimen de transición de la ley 100 de 1993.*

*CUARTO: Atendiendo la solicitud que le hiciera la señora JUDITH LUCÍA GUTIÉRREZ DE ACERO, el MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE procede a reconocerle la pensión mensual vitalicia de jubilación mediante la **Resolución N° 0291 de abril 14 de 1.997, con vigencia a partir del 03 de marzo de 1997.***

*(...)*

*SEPTIMO: La señora JUDITH LUCÍA GUTIÉRREZ DE ACERO, por considerar que no se le aplicó debidamente la norma (régimen de transición de la Ley 100 de 1993) para el cálculo del ingreso base de liquidación de su pensión de jubilación, solicitó mediante escrito No. 4120-E1-14312, radicado en febrero 02 del 2009, la reliquidación de su pensión de jubilación.*

*OCTAVO: Mediante escrito No. 4010-E2-100350 el MINISTERIO DE AMBIENTE niega la solicitud de la reliquidación de mi poderdante.*

*NOVENO: Mediante memorial radicado con el número 4120-E1-42526 de 2012, la apoderada judicial de LUCÍA GUTIÉRREZ DE ACERO insiste en la reliquidación de la pensión de jubilación del actor. Al respecto el MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE mediante escrito No. 8320-E2-60678 de diciembre 19 de 2012, manifiesta que no es posible, habida cuenta, que solicitud (sic) en idéntico sentido ya fue resuelta mediante oficio No. 4010- E2 -100350 de septiembre 08 de 2009.*

*DÉCIMO : JUDITH LUCÍA GUTIÉRREZ DE ACERO según resolución No. 0291 de abril 14 de 1997 devengó los siguientes factores salariales en EL INDERENA: Asignación Básica, Incremento por Antigüedad, Auxilio de Alimentación, Prima de Servicios, Prima de Navidad, Prima de Vacaciones y Bonificación por Servicios Prestados . En el último año de servicios (01-08-1994 a 30-07- 1995) (...)*

*DÉCIMO PRIMERO : Atendiendo solicitud, el MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE procede a expedir el certificado No. 356 de septiembre 24 de 2012 sobre factores salariales devengados durante toda la vida laboral de JUDITH LUCÍA GUTIÉRREZ DE ACERO, Certificado este incompleto ,inexacto, que omite información sobre algunos ITEMS en algunos periodos.*

*DÉCIMO SEGUNDO: EL INDERENA , antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, nunca había afiliado a sus trabajadores a ninguna caja o fondo de previsión social, por lo que nunca ,antes de la Ley 100 de 1993, cotizó; como tampoco sus trabajadores, y pensionaba a sus trabajadores teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados .(...)"*

### **1.1.3. Normas violadas.**

**De orden constitucional: 2, 6,13, 46,48 y 53 de la Constitución Política.**

**De orden Legal:** Leyes 33/1985, Ley 100 de 1993; Decretos 3135/1968, 1848/1969, 1045/1978; Acuerdo 11/1969 –Inderena–, Código Sustantivo de Trabajo, Artículo 11y 260.

#### **1.1.4 Concepto de violación.**

La apoderada de la parte demandante considera que el acto acusado incurrió en infracción a las normas en que debía fundarse, como quiera que la pensión de jubilación de la actora debió liquidarse con la inclusión de todos los factores que percibió en el último año de servicios o en el tiempo que le hiciera falta para adquirir el status pensional (inciso 3º de la Ley 100 de 1993), el que sea más favorable. La entidad demandada no indexó la base salarial de la pensión de jubilación reconocida a la señora Judith Gutiérrez.

### **1.2. TRÁMITE PROCESAL**

#### **1.2.1 Contestación de la demanda**

La entidad demandada en memorial visible a folios 40-60, contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la demanda, para lo cual manifiesta, en síntesis, que no es posible pretender la aplicación conjunta de dos norma diferentes para el reconocimiento de una misma pensión, por cuanto ello es violatorio del principio de inescindibilidad normativa, por tan razón, debe aplicarse el régimen de transición en su integridad y no parcialmente. La pretensión de indexación de la primera mesada pensional no está llamada a prosperar, teniendo en cuenta que, como está demostrado en el acto acusado se encuentra ajustado a la normatividad vigente para la fecha de la expedición del mismo.

#### **1.2.2 Audiencia Inicial**

En audiencia inicial el Despacho adelantó todas las etapas procesales contenidas en el artículo 180 del C.P.A.C.A., en tal sentido, decretó las pruebas que consideró necesarias para resolver la cuestión objeto de debate, y al no existir medios probatorios por practicar, decidió prescindir de la audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso

Administrativo y, en consecuencia, adelantó la audiencia de alegaciones y Juzgamiento del artículo 182 ibídem.

### 1.2.3 Alegatos

Se presentaron audiencia de alegaciones y juzgamiento, así:

**Parte demandante:** Reiteró las consideraciones plasmadas en la demanda. Manifiesta que las pretensiones de la demanda están encaminadas a que la pensión de jubilación reconocida a la parte actora sea reliquidada ya sea con el último año de servicios, o en los últimos diez años anteriores al retiro de servicio indexada, o en el tiempo que le hiciera falta para adquirir el status pensional, la que sea más favorable.

**Parte demandada:** Manifiesta que se opone a todas las pretensiones contenidas en la demanda. Se ratifica en los fundamentos jurídicos que sustentan la contestación de la demanda. La demandante pretender que su pensión de jubilación se reconozca aplicando dos regímenes pensionales.

El **Ministerio Público** guardó silencio en esta atapa procesal.

Cumplido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad procesal, se decide mediante las siguientes,

## 2 CONSIDERACIONES.

### 2.1 Problema Jurídico

Como se determinó en la audiencia inicial al momento de fijar el litigio y atendiendo a las precisiones efectuadas en los alegatos de conclusión, el presente asunto se pretende establecer *“Si la señora JUDITH LUCÍA GUTIERREZ DE ACERO, tiene o no derecho a que se ordene la reliquidación de su pensión de jubilación, de conformidad con lo dispuesto en el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, es decir, con el 75% del promedio de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, o en los últimos diez años de servicios, o en el tiempo que le hiciera falta para adquirir el estatus, atendiendo el principio de favorabilidad pensional. Igualmente, solicita la indexación de la primera mesada pensional”*.

## 2.2 Hechos probados

Se demostraron en el proceso los hechos que a continuación se indican:

- A través de la Resolución N°. 0291 de 14 de abril de 1997<sup>1</sup>, el Ministerio del Medio Ambiente le reconoció a la señora Judith Lucía Gutiérrez de Acero una pensión de jubilación.
- En dicho acto administrativo la entidad demandada liquidó la pensión reconocida a la demandante de conformidad con el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.
- Que según consta en certificación emitida por la Coordinadora del Grupo de Talento Humano del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, visible a folio 10 a 12 del expediente, la demandante, en el último año de servicios, percibió los siguientes factores salariales: Asignación básica, Prima de Antigüedad, Prima de Alimentación, Prima de Servicios, Bonificación por Servicios, Prima de Navidad, Prima de Vacaciones y Quinquenio.

## 2.3 MARCO NORMATIVO.

### De la reliquidación pensional – Régimen de transición.

La Ley 6 de 1945<sup>2</sup> en su artículo 17 literal b) estableció en favor de los empleados y obreros nacionales el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación, cuando aquellos hubieren cumplido más de 50 años de edad y 20 años de servicio continuo o discontinuo al servicio de entidades públicas. La cuantía de dicha prestación sería equivalente a las dos terceras partes de los sueldos o jornales devengados, sin que pudiese ser inferior a 30 pesos ni superior a 300.

Posteriormente, el artículo 4 de la Ley 4 de 1966<sup>3</sup>, "*Por la cual se provee de nuevos recursos a la Caja Nacional de Previsión Social, se reajustan las pensiones de*

---

<sup>1</sup> Folios 2-4.

<sup>2</sup> "Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo."

<sup>3</sup> **ARTICULO 4o.** A partir de la vigencia de esta Ley, las pensiones de jubilación o de invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de Derecho Público, se liquidarán y pagarán tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual obtenido en el último año de servicios.

*jubilación e invalidez y se dictan otras disposiciones*”, incrementó la cuantía de la pensión de jubilación, pasando del 66% (dos terceras partes) al 75% de los salarios devengados en el último año de servicio.

El Decreto 3135 de 1968, en su artículo 27 respecto de la pensión de jubilación dispuso:

*“Art. 27.- El empleado público o trabajador oficial que sirva veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años si es varón, o 50 si es mujer, tendrá derecho a que por la respectiva entidad de previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio*

(...)” (Subraya y Negrita del despacho).

De la norma precitada; se evidencia, en primer lugar, que la edad de jubilación de los varones fue incrementada, estableciéndose en 55 años; mientras que las mujeres seguirían adquiriendo su derecho pensional a los 50 años de edad; y, en segundo lugar, que el tiempo de servicios y la cuantía pensional permanecieron iguales al régimen anterior, es decir, 20 años de servicios y 75% de los salarios devengados en el último año de servicio.

El Decreto 3135 de 1968 fue reglamentado por el Decreto 1848 de 1969, el cual respecto de la cuantía pensional precisó en su artículo 73, lo siguiente:

*“Artículo 73°.- Cuantía de la pensión. El valor de la pensión mensual vitalicia de jubilación será equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los **salarios y primas de toda especie percibidas** en el último año de servicios por el empleado oficial que haya adquirido el status jurídico de jubilado, por reunir los requisitos señalados por la ley para tal fin. (Subrayado declarado nulo. Sentencia del 7 de junio de 1980 H.C. de E.). (Negrita del Despacho)”*

La precitada norma precisa que la cuantía de la pensión se calculará sobre el 75% de todos los salarios y primas devengados en el último año de servicios; sin embargo, no se estableció cuáles emolumentos constituían salario, razón por la cual, el legislador, a través del Decreto 1042 de 1978<sup>4</sup>, dispuso que son factores salariales además de la asignación básica y del trabajo suplementario, *“todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución directa por sus servicios”*<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> “Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones.”

<sup>5</sup> **Artículo 42°.- De otros factores de salario.** Además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos, del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios.

En concordancia con lo dispuesto, el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, estableció una lista de los factores salariales que se deben tener en cuenta para efectos del reconocimiento de la pensión de jubilación.

El tenor literal del artículo del artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 es el siguiente:

*“Artículo 45°.- De los factores de salario para la liquidación de cesantía y pensiones. Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieron derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrá en cuenta los siguientes factores de salario:*

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

El artículo 42 del Decreto Ley 1042 de 1978 dispone que "además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos, el valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, **constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios**

Posteriormente, con la entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985<sup>6</sup>, se equiparó la edad de hombres y mujeres para efectos de jubilación (55 años), se unificaron los

---

Son factores de salario: a) Los incrementos por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto; b) Los gastos de representación; c) La prima técnica; d) El auxilio de transporte; e) El auxilio de alimentación; f) La prima de servicio; g) La bonificación por servicios prestados; h) Los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión

<sup>6</sup> "Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público."

regímenes pensionales de los empleados oficiales de todos los niveles, y se consagraron unas excepciones en cuanto a su aplicación.

El artículo 1º de la Ley 33 de 1985, dispuso lo siguiente

*“Art. 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) años, tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión 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.*

....

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

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

*Parágrafo 3º. En todo caso, los empleados oficiales que a la fecha de la vigencia de esta ley, hayan cumplido los requisitos para obtener la pensión de jubilación, se continuarán rigiendo por las normas anteriores a esta ley. (Negrita y Subrayado fuera del texto original).*

De conformidad con lo expuesto, se infiere que la Ley 33 de 1985 contenía el régimen pensional aplicable al sector público sin distinción alguna; salvo en los siguientes eventos: 1) Cuando se ejercieran actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la ley haya determinado expresamente, y aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones. 2) Cuando a la fecha de entrar vigencia de dicha ley, los empleados oficiales hayan cumplido 15 años de servicio, a quienes se les aplicarán las disposiciones que regían con anterioridad, y 3) Cuando los empleados oficiales que a la fecha de la vigencia de la Ley, hayan cumplido los requisitos para obtener pensión de jubilación, quienes se continuarán rigiéndose por las normas anteriores.

Por su parte, la **Ley 62 de 1985**<sup>7</sup>, respecto de la base de liquidación de la Pensión de Jubilación estableció que cuando se trate de empleados de orden Nacional, se deberán tener para efectos de liquidar su pensión los siguientes emolumentos: Asignación Básica, Gastos de Representación, Primas de Antigüedad, Técnica, Ascensional y de Capacitación, Dominicales y Feriados, Horas Extras, Bonificación por Servicios Prestados, Trabajo Suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

Ahora bien, la jurisprudencia tanto del Tribunal Administrativo de Cundinamarca como del Consejo de Estado, ha determinado que la naturaleza del listado contenido en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, es de carácter enunciativo, pues se debe entender como salario, todo lo que devenga el trabajador de manera periódica y permanente y que tenga como finalidad retribuir el servicio prestado por el trabajador (funcionario público).

En este punto, el Despacho considera importante citar la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>8</sup> en Sala de Consulta y Servicio Civil que sobre el tema precisó lo siguiente:

*“(…) **reiterando** que para la liquidación de la pensión de jubilación de las personas en régimen de transición de la ley 100 de 1993 a quienes se aplica la ley 33 de 1985, **deben tenerse en cuenta todos los factores constitutivos de salario** y no solamente los enunciados en el artículo 3 de esta última, inclusive, entre otras, las primas de servicios, de navidad y de vacaciones. (...) En síntesis, en los asuntos de conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa, las primas de servicios, navidad y vacaciones de las personas a quienes se les aplique la ley 33 de 1985 deben ser tenidas en cuenta para la liquidación de sus pensiones”. (...) **apoyándose en antecedentes históricos, normativos y jurisprudenciales, arribando a la conclusión que con el fin de garantizar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral, la referida norma 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**” (Negrita del Despacho).*

La Ley 100 de 1993, instauró un Sistema de Seguridad Social, que derogó la mayoría de regímenes pensionales que se encontraban vigentes para su fecha de expedición, lo cual trajo como consecuencia, la modificación de los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización que debían cumplir las personas; sin embargo, teniendo en cuenta las posibles **expectativas legítimas** de las

<sup>7</sup> “Por la cual se modifica el artículo 3º de la Ley 33 de 1985”

<sup>8</sup> Consejero ponente: WILLIAM ZAMBRANO CETINA Bogotá D.C., dieciséis (16) de febrero de dos mil doce (2012)  
Radicación numero: 11001-03-06-000-2011-00049-00(2069);

personas que para el momento de entrada en vigencia de dicha norma se encontraban cerca de acceder a su derecho a la pensión y, previendo el tránsito de las diferentes normas pensionales, en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se consagró el **Régimen de Transición** que fijó las reglas para identificar en qué casos se pueden aplicar regímenes pensionales anteriores, así:

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

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

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

Acorde con lo expuesto, se tiene que el régimen de transición se aplica respecto de la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión previsto en el régimen anterior, siempre que al momento de entrar en vigencia el sistema (1 de abril de 1994), el beneficiario (cotizante) tenga treinta y cinco años o más de edad si son mujeres, o cuarenta o más si son hombres, o quince o más años de servicio cotizados.

Del análisis normativo y jurisprudencial se concluye que, a pesar de las múltiples modificaciones que han introducido desde el año 1945 sobre la pensión de jubilación, el legislador ha propendido por las personas que tienen expectativas legítimas sobre la mencionada prestación o respecto de quienes ya hubieren cumplido los requisitos para ser beneficiario de aquella pero no se les ha reconocido la misma, razón por la cual, se han creado regímenes de transición de aplicación de la norma en beneficio

del trabajador, atendiendo que cada nuevo régimen pensional es más gravoso que el régimen anterior.

Ahora bien, en lo referente a la aplicación de la Ley 33 de 1985, el Consejo de Estado, Sección Segunda, a partir del análisis de la naturaleza jurídica de la pensión de jubilación y los principios de progresividad y favorabilidad en materia laboral, estableció expresamente que:

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

[...]

*Con base en lo anteriormente expuesto, en el caso concreto el actor tiene derecho a la reliquidación del beneficio pensional que le fue reconocido incluyendo los factores salariales devengados durante el último año de servicios y que la entidad accionada no tuvo en cuenta al liquidar su prestación.* (Negrilla y subrayado fuera de texto).

En la Sentencia C-258 de 2013, la Corte Constitucional declaró inexecutable las expresiones «durante el último año y por todo concepto», «Y se aumentarán en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal», contenidas en el primer inciso del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, así como la expresión «por todo concepto», comprendida en su párrafo y, declaró executable las restantes expresiones del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, relativas «al régimen pensional de los congresistas y de los demás servidores públicos a quienes les resulte aplicable».

En la sentencia antes referida, la Corte Constitucional ejerció su competencia de control de constitucionalidad en abstracto, por vía principal y ante acción popular ejercida contra el artículo 17 de la Ley 4 de 1992. La Corte Constitucional no consideró necesario cobijar con este fallo otras disposiciones legales, con las que hubiera podido integrar una proposición jurídica completa, para incluirlas en la parte resolutive de esa sentencia y declarar (a) su inexecutable; (b) su executable o, (c) su executable condicionada a determinada interpretación y alcance.

En sentido contrario, en la parte motiva de dicha Sentencia, la Corte Constitucional precisa:

*“En este orden de ideas, el análisis de constitucionalidad que se llevará a cabo en esta providencia se circunscribe al régimen pensional especial previsto en el precepto censurado, el cual es aplicable a los Congresistas y los demás servidores ya señalados. Por tanto, **en este fallo no se abordará la constitucionalidad de otros regímenes pensionales especiales o exceptuados, creados y regulados en otras normas, como por ejemplo, los regímenes del Magisterio, de la Rama Ejecutiva, de la Rama Judicial y Ministerio Público, de la Defensoría del Pueblo, del Departamento Administrativo de Seguridad, de las profesiones de alto riesgo, de los aviadores civiles, de los trabajadores oficiales, del Banco de la República, de los servidores de las universidades públicas, de Ecopetrol, del Instituto Nacional Penitenciario, o los dispuestos por convenciones colectivas, entre otros**”<sup>9</sup>. En consecuencia, lo que esta Corporación señale en esta decisión no podrá ser trasladado en forma automática a otros regímenes especiales o exceptuados.”*

Y destaca, con razón, que:

*“La anterior aclaración se soporta en varias razones: En primer lugar y como indicó la Sala, **la acción pública tiene un carácter rogado, por tanto, sería contrario a la configuración constitucional de la acción que este Tribunal extendiera su análisis a otros regímenes dispuestos por disposiciones distintas al artículo 17 de la Ley 4 de 1992. En segundo lugar, cada régimen especial cuenta con una filosofía, naturaleza y características específicas, sin que sea posible extender de forma general lo aquí analizado en relación con el régimen especial de Congresistas. En efecto, todos los regímenes especiales, precisamente al ser especiales, son distintos entre sí y por tanto, ameritan cada uno un análisis diverso.***

*Por estas mismas razones, no es procedente la integración normativa con disposiciones legales que establecen o regulan otros regímenes especiales, ni con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que consagra el régimen de transición. Cabe señalar frente a este último, que la demanda de inconstitucionalidad propuesta por los ciudadanos no tiene por objeto atacar la existencia misma del régimen de transición, sino del régimen especial dispuesto por el artículo 17 de la Ley 4 de 1992.”* (subrayados y negrillas fuera de texto).

En las sentencias de unificación SU-230 de 2015 y SU-427 de 2016 la Corte Constitucional considera que en la sentencia de constitucionalidad C-258 de 2013 esa Corporación sentó un precedente aplicable a todos los regímenes especiales de pensión y no solamente al régimen pensional especial de los Congresistas y asimilados.

En Sentencia SU-230 de 2015 la Corte Constitucional indicó:

*“Así pues, la sentencia C-258 de 2013, fijó unos parámetros determinados para el régimen especial dispuesto en la Ley 4 de 1992, pero además, estableció una*

---

<sup>9</sup> «Estos se encuentran, entre otras disposiciones, en la Ley 32 de 1961, el Decreto 69 de 1973, los decretos 1282 y 1302 de 1994, la Ley 33 de 1985, el Decreto 1045 de 1975, el Decreto Ley 2661 de 1960, la Ley 6 de 1945, la Ley 22 de 1942, el Decreto 902 de 1969, el Decreto 546 de 1971 y el Decreto 1660 de 1978.»

*interpretación sobre la aplicación del IBL a los regímenes especiales sujetos a la transición del artículo 36 la Ley 100.”*

En providencia SU-427 de 2016, se reitera en lo esencial lo sostenido por la Corte Constitucional en la mencionada Sentencia SU-230 de 2015, señalando que en la Sentencia C-258 de 2013, al estudiar la constitucionalidad de la expresión «durante el último año» contenida en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, esa Corporación fijó una interpretación clara de la aplicabilidad del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en lo relacionado con el cálculo del ingreso base de liquidación de las pensiones de las personas que fueran beneficiarias del régimen de transición.

Tal como lo sostiene la Sección Segunda del Consejo de Estado<sup>10</sup> en reciente sentencia de extensión de jurisprudencia en argumentos que acoge este Despacho:

*“Contrario a la expresado en las sentencias SU-230 de 2015 y SU-427 de 2016, la Sentencia C-258 de 2013 la Corte Constitucional no cobija, ni puede cobijar, «regímenes pensionales especiales o exceptuados, creados y regulados en otras normas, como por ejemplo, los regímenes del Magisterio, de la Rama Ejecutiva, de la Rama Judicial y Ministerio Público, de la Defensoría del Pueblo, del Departamento Administrativo de Seguridad, de las profesiones de alto riesgo, de los aviadores civiles, de los trabajadores oficiales, del Banco de la República, de los servidores de las universidades públicas, de Ecopetrol, del Instituto Nacional Penitenciario, o los dispuestos por convenciones colectivas».*

*Esto es, la Sentencia C-258 de 2013:*

*(i) No extiende su análisis, ni podía hacerlo, «a otros regímenes dispuestos por disposiciones distintas al artículo 17 de la Ley 4 de 1992», como son los regímenes que se encuentran «en la Ley 32 de 1961, el Decreto 69 de 1973, los decretos 1282 y 1302 de 1994, la Ley 33 de 1985, el Decreto 1045 de 1975, el Decreto Ley 2661 de 1960, la Ley 6 de 1945, la Ley 22 de 1942, el Decreto 902 de 1969, el Decreto 546 de 1971 y el Decreto 1660 de 1978».*

*(ii) En la parte resolutive no declaró, ni podía hacerlo porque no era la norma demandada en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, la constitucionalidad del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 condicionada a una determinada interpretación y alcance.*

*(iii) En la parte motiva no fijó, ni podía hacerlo, una interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 extendible a otros regímenes «dispuestos por disposiciones distintas al artículo 17 de la Ley 4 de 1992», pues una interpretación de una norma legal en tal caso sólo sería vinculante en cuanto fundamentara de manera directa e*

<sup>10</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO – ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ. Bogotá D. C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 11001-03-25-000-2013-01341-00(3413-13). Actor: LUIS EDUARDO DELGADO. Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN. PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (UGPP).

*inescindible la decisión contenida en la parte resolutive que sólo cobija el mencionado artículo 17 de la Ley 4 de 1992.”*

*(....)*

*(ii).- De acuerdo con el artículo 48 de la Ley 270 de 1996 las sentencias dictadas por la Corte Constitucional en el control de constitucionalidad de las normas legales (también llamadas “C”), sólo serán de obligatorio cumplimiento y con efecto erga omnes en su parte resolutive (y en la parte motiva sí y solo si ésta fundamentara de manera directa e inescindible la decisión contenida en la parte resolutive), en tanto que las adoptadas en ejercicio de la acción de tutela tienen carácter obligatorio únicamente para las partes y su motivación sólo constituye criterio auxiliar para la actividad de los jueces. La única sentencia tipo C emanada de la Corte Constitucional que podría vincular a esta Corporación sobre el tema es la C-258 de 2013, pero ella se refiere exclusivamente al sentido y alcance del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, que no es el caso que ocupa la atención de la Sala en esta oportunidad. Las sentencias SU 230 de 2015 y SU 427 de 2016, son sentencias de tutela, que a pesar de producir efectos interpartes, están llamadas a ser aplicadas con carácter vinculante en las salas de revisión de tutelas de la propia Corte Constitucional y en las demás cortes, tribunales y juzgados del país, en tanto y en cuanto estén referidas a la aplicación y alcance de las normas constitucionales y, en especial, a los derechos fundamentales (doctrina constitucional integradora).*

*(iii).- Las tesis plasmadas en las sentencias de unificación proferidas el 4 de agosto de 2010 y del 25 de febrero de 2016 por la Sección Segunda de esta Corporación, se inscriben dentro del sistema de fuentes del derecho y tienen carácter prevalente y vinculante, a la luz de lo dispuesto en los artículo 10, 102 y 269 de la Ley 1437 de 2011.*

*(iv).- De acuerdo con el párrafo del artículo 334 de la Constitución Política «bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva». No se puede favorecer la sostenibilidad fiscal, como se sostiene en las sentencias SU en mención, a cambio del menoscabo de los derechos fundamentales de los pensionados, relacionados con la reliquidación y reajuste de su prestación social, los cuales tienen incidencia en los derechos fundamentales a la vida, al mínimo vital y a la dignidad humana, entre otros.*

*(v).- El artículo 53 constitucional consagra el principio de favorabilidad al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho. La jurisprudencia del Consejo de Estado garantiza de manera efectiva los derechos de las personas asalariadas de quienes han consagrado su vida y su fuerza laboral al servicio de la sociedad, con la expectativa legítima de obtener una pensión de jubilación justa que refleje su trabajo y su esfuerzo y no por ello puede considerarse un abuso del derecho, fraude a la ley o existencia de conductas ilícitas o amañadas.*

*(vi).- El régimen salarial y prestacional de los servidores públicos no es intangible, se puede modificar; sin embargo, para no vulnerar derechos adquiridos ni expectativas legítimas y ciertas, el ordenamiento jurídico prevé regímenes de transición. El régimen de transición pensional de todos*

*los servidores públicos y privados es inescindible, contempla beneficios que no pueden ser desconocidos por ninguna autoridad y no se puede aplicar por partes sino en toda su extensión, so pena de crear un régimen híbrido y atípico. De conformidad con las nítidas voces del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 el régimen de transición allí contenido comprende edad, tiempo de servicio y monto de la prestación 28 y, en lo que toca con este último punto, ha considerado la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado que abarca factores salariales, porcentaje y tiempo a tomar en cuenta para su liquidación 29. El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no contempla el concepto de «tasa de reemplazo», contenido en la sentencia SU 427 de 2016, pero si contempla el de «monto» como elemento constitutivo del régimen de transición.*

*(vii) Al haber normas especiales que regulan el monto de la pensión de jubilación de las personas que están amparadas por el régimen de transición, deben aplicarse estas y no la norma general contenida en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993. ...”*

*(viii).- Aplicar un criterio distinto al señalado en las sentencias de unificación del Consejo de Estado, conlleva una regresión de los derechos laborales...”*

### 3. Caso Concreto

De lo demostrado en el proceso, se tiene que la señora JUDITH LUCÍA GUTIERREZ DE ACERO, nació el **02 de marzo de 1947**, según consta en copia de cedula de ciudadanía obrante a folio 6 del plenario, por tanto, para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1 de abril de 1994), la demandante contaba con **más de 35 años de edad**, de lo que se infiere que aquella **es beneficiaria del régimen de transición previsto en la Ley 100/93 (Art.36).**

Igualmente, consta del análisis de los documentos obrantes en el expediente, que la accionante se desempeñó en el sector público por más de 20 años, por ello, el **Ministerio de Ambiente** le reconoció la pensión de jubilación, como en efecto se verifica de la revisión de la Resolución N°. 0291 de 14 de abril de 1997 (folios 3-5).

Se observa que el Ministerio de Medio Ambiente, mediante la Resolución N°. 0291 de 14 de abril de 1997, liquidó la pensión de jubilación a la señora Judith Lucía Gutiérrez, de conformidad con el régimen de transición contenido en la Ley 100 de 1993.

En esas condiciones, el régimen jurídico anterior a la Ley 100 de 1.993, como claramente quedó decantado en párrafos anteriores, es el contemplado en las leyes 33 y 62 de 1.985.

El principio de favorabilidad laboral, está contemplado como un beneficio constitucional, por medio del cual al trabajador, se le debe aplicar las normas más favorables, pero sólo en el caso que haya duda en la aplicación de las normas, es decir, que deben existir dos o más normas que se refieren a un mismo tema pero con consecuencias distintas, como lo es el presente caso, pues para el reconocimiento de la pensión de jubilación del actor, existen dos normas para su liquidación, a saber la Ley 33 de 1985 y la Ley 100 de 1993, la segunda, más favorable a juicio del actor, en relación con el porcentaje con que debe liquidarse la pensión.

No obstante, la aplicación del principio de favorabilidad no puede romper con el principio de inescindibilidad de la norma, consistente, en que la ley se debe aplicar de forma íntegra, lo que impide fraccionamientos de la misma. Con relación al principio de inescindibilidad, el Consejo de Estado, ha señalado<sup>11</sup>:

*“No obstante, al principio de favorabilidad aplicado por el a quo le secunda el principio de inescindibilidad de la Ley, en virtud del cual la norma que se adopte debe ser aplicada en su integridad, quedando prohibido dentro de una sana hermenéutica, el desmembramiento de las normas legales para tomar aspectos favorables que uno y otro régimen ofrezca. De esta manera, quien invoca un ordenamiento que le beneficia y quien en efecto lo aplica, no puede recoger las prebendas contenidas en el uno para incrustarlas en la aplicación del otro...”*  
(Subrayado no original)

A lo anterior ha de agregarse el criterio expuesto por la corte Constitucional en línea jurisprudencial construida en salas de revisión de tutela, cuya *ratio decidendi* precisa que **se vulneran los derechos pensionales cuando no se aplica en su integridad el régimen especial en el que se encuentra amparado el beneficiario del régimen de transición, y en los eventos en que se desconoce que el monto y la base de liquidación de la pensión forman una unidad inescindible,** y por tanto, debe aplicarse la totalidad de lo establecido en el régimen especial y no lo consagrado en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.<sup>12</sup>

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, Sentencia de 08 de mayo de 2008, C.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Exp. 1371-07, Actor: Marisela López Villabuena.

<sup>12</sup> Salas de Revisión de Tutela (T-472 de 2000, T-1122 de 2000, T-235 de 2002, T-631 de 2002, T-1000 de 2002, T-169 de 2003, T-625 de 2004, T-651 de 2004, C-754 de 2004, T-830 de 2004, C-177 de 2005, T-386 de 2005, T-1160 de 2005, T-147 de 2006, T-158 de 2006, T-621 de 2006, T-910 de 2006, T-1087 de 2006, T-251 de 2007, T-529 de 2007, T-711 de 2007, T-1001 de 2008, T-143 de 2008, T-180 de 2008, T-248 de 2008, T-019 de 2009, T-610 de 2009).

Conforme a lo expuesto, y en un primer momento, sería lógico pensar que lo pretendido por el actor rompe el principio de inescindibilidad normativa, como quiera que en apariencia se solicita la aplicación de la ley 33 de 1985 en relación con la edad y factores de liquidación de la pensión, pero en relación con la cuantía, en específico sobre el monto para calcular el IBL, pretende la aplicación de la Ley 100 de 1993, rompiendo con el principio de inescindibilidad de la norma, como lo ha señalado el Consejo de Estado; sin embargo, como se precisó en los alegatos de conclusión, lo solicitado con la demanda es la aplicación más favorable respecto del monto pensional, entre, lo devengado en el último año de servicios (indexado), lo devengado en los últimos diez años de servicios (indexado) o lo devengado en el tiempo que le hiciere falta para adquirir el derecho (estos dos últimos según lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993).

Atendido lo anterior, advierte el despacho que no es posible atender la aplicación de las reglas dispuestas en el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993<sup>13</sup>, pues en el evento de así disponerse, se incurriría en violación al principio de inescindibilidad normativa, dado que la pensión de la demandante debe reconocerse en cuanto a requisitos de edad, tiempo y monto de conformidad con la Ley 33 de 1985, por ser la actora beneficiaria del régimen de transición, el cual supone mayores beneficios, y en tal sentido, habrían que denegarse las pretensiones de la demanda.

Acorde con lo expuesto, el régimen legal aplicable para reconocer la pensión de jubilación de la demandante, es la Ley 33 de 1985, el cual debe aplicarse en su integridad, tal como lo efectuó la entidad demandada en la resolución 0291 de 14 de abril de 1997, pues en aquella se tuvo en cuenta la edad, el tiempo de servicios y el monto; sin embargo, respecto de este último advierte el despacho que, el Ministerio de Ambiente omitió incluir como factor salarial el quinquenio, emolumento que fue percibido en el mes de septiembre de 1994, según se observa a folio 12 de expediente, motivo por el que deberá ordenarse la reliquidación de la pensión que

---

<sup>13</sup> 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. (...)<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.~~

percibe la señora Judith Gutiérrez, como quiera que según la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>14</sup> dicho emolumento tiene connotación salarial.

Así, se ordenará a la entidad accionada reliquidar la pensión de jubilación de la demandante incluyendo como factor salarial el quinquenio, factor salarial sobre el cual precisa el Despacho, que se liquidará en proporción equivalente a 1/60, atendiendo que el periodo de causación de dicho emolumento es cada cinco años.

De otra parte, es de precisar que el Despacho no encuentra prueba alguna de que los factores salariales sobre los que se ordenó reliquidar la pensión, se efectuaron los aportes en pensiones, motivo por el cual deberá la entidad accionada en el evento de no haberlo hecho, al momento de efectuar la reliquidación respectiva, realizar el descuento sobre los emolumentos que se ordenan reconocer mediante esta providencia.

Ahora bien, respecto de la indexación de la primera mesada pensional, se advierte que la entidad demandada omitió actualizar los emolumentos o factores salariales que conformaban el IBL, so pretexto de que el régimen pensional de la demandante no disponía dicha figura, argumento este que si bien a la luz de la Ley 33 de 1985 tenía asidero jurídico; a hoy que dista de lo dispuesto en los artículos 48 y 53 de la Constitución Nacional (vigentes a la fecha del reconocimiento pensional en favor de la demandante), en los cuales se propugna porque las pensiones mantengan el poder adquisitivo y por el reajuste periódico de las mismas.

En consecuencia, el reconocimiento de la pensión reconocida a la señora Judith Gutiérrez, resulta inequitativo porque es indiscutible que el valor de la moneda no tiene el mismo poder adquisitivo el valor en el año 1995 (fecha de retiro del servicio) que en el año 1997 (fecha de reconocimiento de la pensión), por cuanto el impacto inflacionario ha surtido sus efectos, lo que hace que la liquidación de la pensión se efectúe con valores empobrecidos.

En lo atinente a la indexación de la primera mesada pensional, el máximo Tribunal de la Jurisdicción de lo Contencioso ha precisado lo siguiente:

*“(…)  
No hay duda que, si bien, la pensión debe liquidarse sobre el promedio de lo*

---

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Salda de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", C.P. Dr. Gustavo Gómez Aranguren, sentencia de 24 de junio de 2015, Exp. N°. 25000-23-42-2012-00641-01, Actor Gustavo Camargo, Demandado: Colpensiones.

*devengado en el último año de servicios, no pueden desconocerse mandatos preconizados en la Constitución de 1991, contenidos en los artículos 48 inciso último al tenor del cual “La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante” o el previsto en el artículo 53 inciso 3º conforme al cual “El Estado garantiza el pago oportuno y el reajuste periódico de las pensiones legales”*

*Como lo ha sostenido la Sala, el ajuste de valor obedece al hecho notorio de la constante y permanente devaluación de la moneda de nuestro país, que disminuye en forma continua el poder adquisitivo del ingreso, por lo que disponer la indexación, en casos como el presente, es una decisión ajustada a la ley y un acto de equidad, cuya aplicación por parte del Juez encuentra sustento en nuestro máximo ordenamiento jurídico, como expresamente lo consagra el artículo 230 de la Carta (...)”<sup>15</sup>.*

Así las cosas, actualizar el promedio de lo devengado en el último año de servicios, es la única forma de impedir que la demandante se vea obligada a percibir una pensión devaluada, buscando que el restablecimiento del derecho represente el valor real al momento del reconocimiento de la pensión. Resulta pertinente mencionar que la mesada pensional es un mecanismo que garantiza el derecho al mínimo vital, ante la falta de oportunidad de vender su fuerza laboral, por lo tanto su actualización es simultáneamente una garantía del derecho al mínimo vital y una medida concreta a favor de los pensionados.

Por lo anterior, se hace necesario actualizar el promedio de lo devengado en el último año de servicios, para impedir que la demandante se vea obligada a percibir una pensión devaluada, por lo que en este caso, se ordenará a la entidad demandada a reliquidar la pensión de jubilación reconocida a la señora Judith Lucía Gutiérrez de Acero, la cual deberá realizarse con **el 75 % de todos los factores salariales devengados durante en el último año de servicios (actualizados).**

Por las razones que anteceden, y al haberse desvirtuado la presunción de legalidad de los actos acusados, el MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE, pagará a la demandante la diferencia entre la nueva liquidación y las sumas pagadas por Pensión de Jubilación, ajustadas, teniendo en cuenta la siguiente fórmula:

$$R = R.H. \quad X \quad \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

<sup>15</sup> Sentencia de Enero 29 de 2004, expediente No. 1221 de 2004, actor: Lester Armando Gutiérrez Polania, M.P. Dra. Ana Margarita Olaya Forero expresó lo siguiente:

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por la accionante de la correcta liquidación de su pensión de jubilación, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho período.

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes para cada mesada pensional, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la acusación de cada uno de ellos.

### **Prescripción**

Sea lo primero indicar que la prescripción es una sanción procesal a la inactividad de la parte interesada, respecto del reconocimiento del derecho pretendido.

Ahora bien, por regla general, las pensiones son imprescriptibles por cuanto el derecho se reconoce a título vitalicio; sin embargo, dicha figura procesal opera sobre las **mesadas pensionales o reliquidación de las mismas**, que no se hubiesen reclamado en tiempo. Al respecto, el Decreto 3135 en su artículo 41, dispone:

*“Artículo 41°.- 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 sólo por un lapso igual.”*

Igualmente, el artículo 102 del Decreto 1868 de 1969, respecto el término de prescripción dispone:

*“Artículo 102°.- Prescripción de acciones.*

- 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.”*

Atendiendo lo dispuesto en las normas precitadas, se tiene que en el presente caso, la prescripción se interrumpió con la presentación de la demanda (04 de febrero de 2016), lo que quiere decir, que a la luz de las normas transcritas, las diferencias de las mesadas causadas con anterioridad al **04 de febrero de 2013**, se encuentran prescritas.

### **Condena en costas.**

Con relación a la condena en costas y agencias en derecho, el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala que *“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”*

El término dispondrá de acuerdo con el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es sinónimo de “decidir, mandar, proveer”, es decir, que lo previsto por el legislador en la norma no es otra cosa que la facultad que tiene el juez para pronunciarse sobre la condena en costas, y decidir si hay o no lugar a ellas ante la culminación de una causa judicial.

La norma contenida en el citado artículo 188, no impone al funcionario judicial la obligación de condenar de manera consecencial en costas, solo le da la posibilidad de “disponer”, esto es, de pronunciarse sobre su procedencia.

Ha precisado el Honorable Consejo de Estado en diversas decisiones de distintas Secciones<sup>16</sup> la improcedencia de la condena en costas si no se supera la valoración mínima o juicio de ponderación subjetiva de la conducta procesal asumida por las

---

<sup>16</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN B. Consejero ponente: CESAR PALOMINO CORTÉS. Bogotá, D.C., veintiocho (28) de octubre de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 70001-23-33-000-2013-00213-01(3649-14). Actor: MANUEL WADIS RODRÍGUEZ JIMÉNEZ. Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP.

\* SUBSECCIÓN B. Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Bogotá D. C., tres (3) de noviembre de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 25000-23-42-000-2013-01959-01(2655-14). Actor: TERESA ELENA SÁNCHEZ BERMÚDEZ. Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES).

\* SUBSECCIÓN B. Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUÉTER. Bogotá, D. C., diecinueve (19) de enero de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 27001-23-33-000-2014-00040-01(4693-14). Actor: ANA ORFILA PALACIOS DE MOSQUERA. Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (UGPP).

\* SECCION CUARTA. Consejero ponente: JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ. Bogotá D.C., veinte (20) de febrero de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 05001-23-33-000-2012-00110-01(20429). Actor: COOPERATIVA DE CONSUMO. Demandado: MUNICIPIO DE MEDELLIN.

partes y la comprobación de su causación. Señala que con la adopción del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, el legislador abandonó de manera parcial el criterio subjetivo que venía imperando en este tipo de asuntos para dar paso, según se advierte en el artículo 188 ibídem, a la valoración objetiva frente a la imposición, liquidación y ejecución de las costas procesales.

Corresponde al juez de lo contencioso-administrativo elaborar un juicio de ponderación subjetiva respecto de la conducta procesal asumida por las partes, previa imposición de la medida, que limitan el arbitrio judicial o discrecionalidad, para dar paso a una aplicación razonable de la norma. Luego de ello, si hay lugar a imposición, el juez debe verificar que las costas se causaron con el pago de gastos ordinarios y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Lo anterior en consonancia con lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso.

Ello implica que disponer en la sentencia sobre la condena en costas no presupone su causación per se contra la parte que pierda el litigio y solo, en caso de que estas sean impuestas, se acudirá a las normas generales del procedimiento para su liquidación y ejecución

Así las cosas, en el presente caso, frente al resultado adverso a los intereses de la parte vencida, se tiene que el derecho a la defensa ejercido por la demandada estuvo orientado a la protección del acto acusado, el cual estaba revestido de presunción de legalidad.

De igual forma, en lo que respecta a la actividad judicial propiamente dicha, no se observa que la parte vencida haya empleado maniobras temerarias o dilatorias en la defensa de sus intereses, razón suficiente para abstenerse de imponer condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Seis Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**FALLA**

**PRIMERO: DECLARAR** no probadas las excepciones de mérito propuestas por la entidad demandada.

**SEGUNDO: DECLARAR** la **NULIDAD PARCIAL** de la resolución 0291 de 14 de abril de 1997, proferida por el MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE, por medio de la cual se reconoció la pensión de jubilación a la señora JUDITH LUCÍA GUTIÉRREZ DE ACERO, identificada con C.C. N°. 41.322.582 expedida en Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva.

**TERCERO:** Como consecuencia de la anterior declaración, y a título de restablecimiento del derecho, se **CONDENA** a la **NACIÓN – MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE**, a:

- a) **Efectuar una nueva liquidación** de la pensión de jubilación por aportes que percibe la señora JUDITH LUCÍA GUTIÉRREZ DE ACERO, identificada con C.C. N°. 41.322.582 expedida en Bogotá, con el 75% de todos los factores salariales que aquella devengó en el último año de servicios (**del 01 de agosto de 1994 al 31 de julio de 1995**), a saber: Asignación Básica, Auxilio o Prima de Alimentación, Incremento o Prima por Antigüedad, Prima de Servicios (1/12), Bonificación por Servicios (1/12), Prima de Navidad (1/12), Prima de Vacaciones (1/12) y Quinquenio (1/12), de conformidad con lo señalado en la parte motiva.
- b) **INDEXAR** el valor de la primera mesada pensional.
- c) **PÁGUESE** a la señora JUDITH LUCÍA GUTIÉRREZ DE ACERO, identificada con C.C. N°. 41.322.582 expedida en Bogotá, las diferencias que resulten entre lo pagado por la entidad y la nueva reliquidación ordenada en esta sentencia a partir del **03 de marzo de 1997, pero son efectos fiscales a partir del 04 de febrero de 2013, por prescripción trienal**. Las diferencias que resulten se ajustaran de conformidad con la formula ya señalada.
- d) En caso de no haberse pagado la totalidad de los aportes de ley, deberá efectuar los descuentos correspondientes por razón de los aportes no efectuados debidamente indexados al momento de pagar las mesadas correspondientes.

**CUARTO:** Se ORDENA dar cumplimiento a esta providencia con observancia de lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

**QUINTO:** No hay lugar a la condena en costas, conforme se advierte en la parte motiva de esta sentencia.

**SEXTO:** Contra la presente providencia proceden los recursos de Ley.

**SÉPTIMO:** Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría, devuélvase al interesado el remanente de la suma que se ordenó para gastos del proceso si la hubiere, déjese constancia de dicha entrega y archívese el expediente.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



ELKIN ALONSO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ

Juez