



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
MAG. PONENTE: DR. BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS

Ibagué, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Expediente: 73001-33-33-006-2019-00245-01 (291-2021)
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: LUIS ENRIQUE QUIMBAYO LOZANO
Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
Tema: RELIQUIDACIÓN PENSIONAL - DECRETO 546 DE 1971-TESIS DE UNIFICACIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO CE-SUJ-S2-021-201

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Decide la Sala el recurso de apelación formulado por la apoderada judicial de la parte demandada, contra el fallo proferido el día 11 de marzo de 2021, mediante el cual el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Ibagué, accedió parcialmente a las súplicas de la demanda.

ANTECEDENTES

El señor LUIS ENRIQUE QUIMBAYO LOZANO, actuando por conducto de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, presenta demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, invocando las siguientes:

“PRETENSIONES

a. A Título Declarativo

1. *Declárese nulidad parcial de las Resoluciones; GNR 316452 del 27 de octubre de 2016 de COLPENSIONES, la cual reconoció pensión de vejez a ENRIQUE QUIMBAYO LOZANO, e ingresada en nómina resolución anterior.*
2. *Declárese la Nulidad las Resoluciones No. SUB 229765 del 30 de agosto de 2018, mediante la cual se dio respuesta negativa a la petición de reliquidación instaurada por el demandante; No. SUB 275301 del 22 de octubre de 2018, mediante la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la anterior; y No. DIR 19560 del 06 de noviembre de 2018, mediante la cual se resolvió el recurso de apelación contra la primera. Esto por no haber aplicado adecuadamente el régimen de transición conforme con lo ordenado*

Expediente: 73001-33-33-006-2019-00245-01 (291-2021)
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: LUIS ENRIQUE QUIMBAYO LOZANO
Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

en los Decretos 546 de 1971 y 717 de 1978, para los servidores públicos de la Rama Judicial y del Ministerio Público entre ellos los servidores de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, que establece el 75% del salario más alto del último año de servicios.

3. *Que se declare que la (sic) demandante tiene derecho a que se le reliquide la pensión de vejez en los términos establecidos en los Decretos leyes 546 de 1971 y 717 de 1978.*

B. A Título de Restablecimiento del Derecho

1. *Condenar a COLPENSIONES a reliquidar la pensión de vejez reconocida al señor Luis Enrique Quimbayo Lozano; aplicando para tal efecto lo señalado en los Decretos 546 de 1971, 717 y 1660 de 1978; es decir sobre la base del 75% de la asignación mensual más elevada devengada en el último año de servicio, comprendido entre el 03 de octubre de 2015 y el 03 de octubre de 2016.*
2. *Teniendo en cuenta las doceavas partes de los demás factores salariales devengados durante el último año de servicio, de acuerdo con certificación de ingresos. Condenar a la demandada a cancelar al Señor Luis Enrique Quimbayo Lozano, la diferencia entre lo pagado y lo que debió pagársele por mesadas causadas, con base en el valor reliquidado de la primera mesada.*
3. *Se ordene la actualización o indexación con incremento del IPC de la suma liquidada resultante entre la diferencia a pagar por concepto de factores salariales no tenidos en cuenta para obtener el ingreso base de liquidación y por la actualización monetaria no aplicada en debida forma, desde el momento en que se causó cada mesada hasta el cumplimiento de la sentencia.*
4. *Que por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes a mes comenzando por la diferencia en la primera mesada pensional, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento en que adquirió el derecho.*
5. *Condenar costas demandada”.*

HECHOS

Como sustento fáctico, expresó lo siguiente:

“1. El señor Luis Enrique Quimbayo Lozano nació el día 02 de marzo de 1951.

2. El señor Luis Enrique Quimbayo Lozano, cumplió los 65 años (edad de retiro forzoso) el día 02 de octubre de 2016.

Expediente: 73001-33-33-006-2019-00245-01 (291-2021)
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: LUIS ENRIQUE QUIMBAYO LOZANO
Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

3. La demandante (sic) prestó sus servicios a la Fiscalía General de la Nación Seccional Tolima, desde el 01 de julio de 1992 hasta el 03 de octubre de 2016, o sea por espacio total de tiempo de 24 años, 3 meses y 2 días, de acuerdo a Certificación de tiempo laborado expedido por la Fiscalía General de la Nación, Seccional Tolima, siendo su último cargo el de Asistente de Fiscal 1.

4. La Fiscalía General de la Nación fue el último empleador de la (sic) demandante.

5. La (sic) demandante cotizó a COLPENSIONES, como empleado público un total de 24 años, 3 meses y dos días.

6. Para entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (19 abril de 1994), la demandante tenía más de 40 años de edad y también más de 15 años de servicios cotizados, por consiguiente, es beneficiario del Régimen de Transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

7. Teniendo en cuenta los anteriores hechos, el régimen pensional aplicable a la demandante es lo concerniente a los Decretos 546 de 1971, 717 y 1660 de 1978.

8. La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES mediante resolución No. GNR 316452 de octubre 27 de 2016, le reconoció pensión de vejez al señor Luis Enrique Quimbayo Lozano, la cual fue modificada e ingresada en nómina.

9. La citada resolución No. GNR 316452 del 27 de octubre de 2016 señalaba que por encontrarse dentro del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se da aplicación para el reconocimiento prestacional lo establecido en el artículo 20 del Decreto 758 de 1990, (...).

10. Así mismo y para efectos de calcular el ingreso base de liquidación tomó como únicos factores de liquidación la asignación básica.

11. COLPENSIONES erró al aplicar el régimen de transición que le corresponde a mi poderdante, toda vez que por tratarse de un servidor público, cuya vida laboral se desarrolló siempre dentro de ese sector como empleado de la Rama Judicial cuyo régimen es el consagrado en los Decreto 546 de 1971 y 717 y/1660 de 1978, con el que se obtienen mejores beneficios, toda vez que con esas disposiciones se deben tener en cuenta para el cálculo del ingreso base de liquidación, todo lo devengado dentro del último año de servicios y por lo mismo todos los factores salariales.

12. En este caso resulta más beneficioso para la (sic) demandante incluir la totalidad de los factores salariales percibidos durante el último año de servicios para el cálculo del IBL, aplicando una tasa de remplazo de tan solo el 75%; que incluir únicamente la asignación básica promediada, tal

Expediente: 73001-33-33-006-2019-00245-01 (291-2021)
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: LUIS ENRIQUE QUIMBAYO LOZANO
Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

como se hizo erradamente al reconocerle y liquidarle la pensión a mi prohijado con base en el Decreto 758 de 1990.

13. Al demandante le fue reconocida su pensión aplicando parcialmente el régimen de transición señalado en la Ley 100 de 1993, es decir respetando únicamente los requisitos señalados por el Decreto 758 de 1990 en cuando a edad y tiempo de servicios.

14. Sin embargo, COLPENSIONES de forma errada liquidó el ingreso base de liquidación para obtención de la primera mesada pensional del demandante tomando únicamente el promedio del ingreso del último año, omitiendo los demás factores salariales.

15. Así mismo, no se incluyó en la liquidación para la obtención de la primera mesada todos y cada uno de los factores salariales que devengó como servidor público para la Fiscalía General de la Nación, durante el último año de servicios.

16. La Fiscalía General de la Nación, Seccional Tolima, mediante Certificación expedida el 27 de julio de 2017, hace constar todo lo devengado por el señor Luis Enrique Quimbayo Lozano, durante el último año de servicios por concepto de salarios.

17. El demandante presentó ante COLPENSIONES una petición de reliquidación de su mesada pensional; dicha petición fue negada mediante Resolución No. No. SUB 229765 del 30 de agosto de 2018.

18. Inconforme con la decisión, el demandante interpuso los recursos de reposición y en subsidio apelación, los cuales fueron resueltos mediante resoluciones SUB 275301 de 22 de octubre de 2018 y DIR 19560 del 06 de noviembre 2018; respectivamente, y las cuales mantuvieron incólume la decisión inicial.”

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Con escrito visible a folios 139 a 150 del *Documento No. 01 Cuaderno Principal del Expediente Digital*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES-, actuando por conducto de apoderado judicial, contestó demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, aduciendo que, al accionante en las resoluciones atacadas se le realizó el estudio y bajo el principio de favorabilidad, se le aplicó el régimen de transición con el decreto 758 de 1990, con un IBL de \$2.058.803 al que se le aplicó un tasa de remplazo del 90% en cuantía de \$2.039.608, efectiva a partir del 03 de octubre de 2016, la cual se basó en 1.645 semanas de cotización.

Conforme a lo anterior, precisó que al accionante ya se le reconoció el IBL que más le convenía a su liquidación particular, a partir del 03 de octubre

Expediente: 73001-33-33-006-2019-00245-01 (291-2021)
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: LUIS ENRIQUE QUIMBAYO LOZANO
Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

de 2016, precisando que con la aplicación del Decreto 758 de 1990, le arrojaba una tasa de remplazo del 90%, mientras que, si se le hubiera reconocido con el Decreto 546 de 1971, la cual tendría una tasa de remplazo del 75% generaba una mesada pensional inferior, por lo que considera que sería improcedente acceder a la pretensión principal por encontrarse actualmente satisfecha.

De otra parte, expresó que, el artículo 36 de la ley 100 de 1993, determina que en virtud del régimen de transición, se dará aplicación a la normatividad anterior, precisando así el régimen aplicable conforme al caso concreto, en el cual no se hace alusión alguno al monto de la pensión, como tampoco a los factores salariales integrantes de la misma, necesarios para determinar el Ingreso Base de Liquidación, limitándose únicamente a establecer los periodos de remuneración que han de tomarse en cuenta a efectos de determinar tal ingreso.

En tal sentido, mencionó que, el legislador no quiso mantener para los beneficiarios del régimen de transición, la aplicación en su totalidad de la normatividad que gobernaba sus derechos pensionales, sino solamente una parte de ella, de manera que dicho régimen comporta para sus beneficiarios la aplicación de las normas legales anteriores a la vigencia del Sistema General de Pensiones en tres puntuales aspectos: edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y el monto de la pensión, coligiendo que, la base salarial de liquidación de la pensión no se rige por tales disposiciones legales, sino que pasa a ser regido por el inciso 3º del artículo 36 de la ley 100 de 1993.

Continúa argumentando, que en virtud a que el artículo antes mencionado no puntualiza cuáles son los elementos o factores salariales que conforman el ingreso base de liquidación, se debe acoger el criterio de dicha norma, que señala que el monto de éstas debe corresponder con el valor de las cotizaciones efectivamente realizadas o del capital aportado para financiarlas. En consecuencia, aduce que su representada no podrá ser compelida a reconocer una pensión con un valor superior al que corresponde de acuerdo con el salario base asegurado, según las reglas de cada una de las prestaciones.

Finalmente, propuso como excepciones: inexistencia de la obligación, prescripción genérica y buena fe.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia proferida el día 11 de marzo de 2021, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Ibagué, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, para lo cual sostuvo lo siguiente:

Expediente: 73001-33-33-006-2019-00245-01 (291-2021)
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: LUIS ENRIQUE QUIMBAYO LOZANO
Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

“Planteadas, así las cosas, el despacho considera que la decisión de la accionada de liquidar la pensión de jubilación del actor con fundamento en lo dispuesto en el acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año resulta equivocada, dado que desconoció el régimen especial al que pertenecía el actor al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, es decir el Decreto 546 de 1971.

Es importante señalar que, si bien el artículo 6° del Decreto 546 de 1971 señalaba que la prestación se liquidaba con el salario más alto devengado en el último año de servicio, por virtud de lo señalado en la sentencia de unificación, el IBL se determina en la forma y términos dispuestos en el inciso 3° del artículo 36 o 21 de la Ley 100 de 1993 y con base en los factores respecto los cuales se realizaron aportes o cotizaciones al sistema General de Pensiones.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con la tasa de reemplazo la misma es del 75%, y el índice base de liquidación corresponde al promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado durante los últimos 10 años, actualizados anualmente con base en el IPC certificado por el DANE, como quiera que, al 1 de abril de 1994, le faltaban más de 10 para adquirir su derecho pensional.

Ahora bien, el certificado de salarios expedido por la Fiscalía General de la Nación, da cuenta que el demandante al momento de su retiro devengaba:

- Sueldo
- Bonificación por servicios
- Bonificación Judicial
- Prima de navidad**
- Prima de servicios
- Prima de Vacaciones
- Prima de Productividad**

Es por lo anterior que en cuanto a los factores de liquidación, los que deben reconocerse serán los devengados por el accionante y contemplados en el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994, esto es, la asignación básica mensual, y además, la doceava (1/12) parte de la bonificación por servicios prestados; como también la doceava (1/12) parte de la prima de productividad (Decreto 2460 de 2006), además del monto mensual de la bonificación judicial creada y reconocida mediante el Decreto 383 de 2013.

De otro lado y como quiera que los demás factores salariales devengados por la actora (sic) no se encuentran enlistados en las leyes referenciadas, en virtud de lo dispuesto por el Consejo de Estado en su sentencia de unificación, no se ordenará tenerlos en cuenta para su reliquidación”.

Expediente: 73001-33-33-006-2019-00245-01 (291-2021)
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: LUIS ENRIQUE QUIMBAYO LOZANO
Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

RECURSO DE APELACIÓN

Mediante escrito visto en el *Documento No. 012 Recurso apelación Colpensiones* del expediente Digital, el apoderad judicial de la parte demandada presentó recurso de apelación, solicitando la revocatoria de la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, se absolviera de responsabilidad a COLPENSIONES.

Como fundamento de su solicitud, expresó en primer lugar, que la información correspondiente a los factores salariales devengados por la parte actora, y respecto de los cuales cotizó no reposa en el fondo pensional, toda vez que al momento de efectuarse la correspondiente cotización al sistema los mismos no son discriminados, pagándose una única suma mensual por concepto de cada afiliado; encontrándose estos por consiguiente, en poder directo de todos y cada uno de sus empleadores, quienes conocían de primera mano los factores salariales y prestacionales devengados por la actora, siendo estos quienes determinaban aquellos que servirían para integrar el IBC respectivo, este argumento, en el entendido de que el actor pretende el reconocimiento de diferentes factores salariales.

En virtud de lo anterior, explicó que la entidad acostumbra a solicitar a sus afiliados sea allegado un certificado laboral en el cual conste la totalidad de los factores salariales devengados en el último año laborado, motivo por el cual, en caso de no ser atendido dicho requerimiento, el fondo se verá en la obligación de efectuar la liquidación de la gracia pensional con la información que reposa en el expediente administrativo del afiliado, como sucedió en el presente caso.

Agregó, que en los casos que se hayan percibido factores salariales que debían de ser tomados en cuenta para determinar el IBC y respecto de los cuales no se hayan efectuado cotizaciones al Sistema General de Pensiones, el despacho deberá calcular la diferencia, decretar su pago y disponer la remisión del caso a la vicepresidencia de financiamiento e inversiones de **COLPENSIONES** para el inicio de las acciones de cobro que correspondan.

En segundo lugar, manifestó que, al momento de entrar a determinar los factores salariales que integran el IBL, se hace remisión al inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, del cual se desprende que éste debe entenderse conformado con los ingresos recibidos por el afiliado que, de conformidad con lo establecido por las normas reglamentarias de la Ley 100 de 1993 sirvan de base para el cálculo de cotizaciones al sistema general de pensiones.

Adicionalmente, precisó que, el modo correcto de reconocimiento, reliquidación y pago de las pensiones a la luz del Artículo 36 de la Ley 100

Expediente: 73001-33-33-006-2019-00245-01 (291-2021)
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: LUIS ENRIQUE QUIMBAYO LOZANO
Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

de 1003, es menester dar íntegra aplicación a la Sentencia SU - 230 de 2015 proferida por la Sala Plena de la Corte Constitucional, a través de la cual el Alto Tribunal, en aras de dilucidar las múltiples controversias suscitadas en torno al tema, logró determinar que el IBL no es un aspecto de la transición y por tanto, son las reglas contenidas en el régimen general actual las que deben aplicarse para establecer el monto pensional con independencia del régimen especial al que se pertenezca. Bajo este entendido, explicó 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, punto en común con el despacho que falló, pues utilizó esta teoría de índole jurisprudencial en unificación y del cual, no encuentra motivos de reparos a la sentencia atacada.

Reiteró que, mediante Resolución GNR 316452 del 27 de octubre de 2016 **COLPENSIONES**, ingreso a Nómina la Pensión de Vejez a favor del señor **LUIS ENRIQUE QUIMBAYO**, bajo los parámetros de Decreto 758 de 1990, con un IBL de \$2.058.803 al que se le aplicó una tasa de remplazo del 90%, en cuantía de \$2.039.608, efectiva a partir del 3 de octubre de 2016, la cual se basó en 1.645 semanas de cotización, en aplicación al principio de favorabilidad.

Conforme a lo anterior, mencionó que al accionante se le reconoció su prestación con el Decreto 758 de 1990, teniendo en cuenta que le arrojaba una tasa de reemplazo 90%, que si se le hubiera reconocido con el Decreto 546 de 1971, la cual tendría una tasa única de reemplazo del 75%, generando una mesada pensional inferior, lo que se traduce en que la administradora en aplicación al principio de favorabilidad le reconoció a la demandante la tasa de reemplazo más beneficiosa a su caso particular, razón por la cual improcedente sería acceder a la pretensión principal por encontrarse actualmente satisfecha.

En tercer lugar, indicó que, conforme al artículo 167 del CGP, le corresponde a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, pero ante la omisión de la parte actora, quien se ciñó a aducir la ilegalidad de los actos, solicitando su nulidad, sin atender a su carga procesal de sustentar los supuestos de hecho y de derecho en los cuales basa sus pedimentos, sus pretensiones estarán destinadas al fracaso.

En consideración, argumentó que, COLPENSIONES actuó bajo la protección del principio de favorabilidad, al aplicar el acuerdo 040 de 1990 aprobado por el decreto 758 del mismo año y no el decreto 546 de 1971, pues la primera normativa es mucho más beneficiosa al actor.

Expediente: 73001-33-33-006-2019-00245-01 (291-2021)
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: LUIS ENRIQUE QUIMBAYO LOZANO
Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

Igualmente, si se le diere aplicación a lo solicitado, tampoco se podría acceder a su forma de calcular el IBL, pues la jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional ya lo han decantado, que el IBL no es aspecto susceptible de transición y que el mismo será calculado bajo los lineamientos de la ley 100 de 1993.

Arguyó que, en el fallo apelado no se debate que la tasa de reemplazo utilizada por su mandante en el régimen del acuerdo 049 de 1990 es del 90%, mientras que en el pretendido (Decreto 546 de 1971) sería del 75% no más, ni tampoco el fallador demuestra con operaciones aritméticas la supremacía del último régimen sobre el primero utilizado por el fondo pensional.

Por lo anterior, manifestó que, deberá revocarse la decisión tomada en primera instancia, por cuanto no se logró desvirtuar la legalidad y la aplicación de favorabilidad de COLPENSIONES en la situación pensional del demandante, y con el único argumento de tener un régimen especial es ese el único posible de aplicar, no es suficiente, dado que COLPENSIONES si lo tuvo en cuenta, pero resultaba mucho menor que el aplicado.

TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto del 17 de agosto de 2021¹, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, y se indicó, que el recurso se tramitaría de acuerdo a lo previsto en el artículo 247 del CPACA, modificado por el artículo 67 de la ley 2080 de 2021.

CONSIDERACIONES

PARTE PROCESAL - COMPETENCIA

Es competente el Tribunal de lo Contencioso Administrativo para resolver la presente controversia, tal como lo establece el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en el caso bajo estudio se contrae a establecer, si fue acertada la decisión de primera instancia, al haber ordenado la reliquidación de la pensión de vejez de la parte actora, teniendo en cuenta el 75% de la asignación mensual, la doceava parte de la bonificación por servicios, de la prima de productividad y la bonificación judicial devengada durante los últimos 10 años de servicios, o si por el contrario, no le asiste razón legal como lo indica el apoderado Judicial de la entidad accionada.

¹ Ver Documento No. 005_ Auto Admite Recurso de Apelación de la Carpeta Tribunal del Expediente Digital.

Expediente: 73001-33-33-006-2019-00245-01 (291-2021)
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: LUIS ENRIQUE QUIMBAYO LOZANO
Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

ESTUDIO SUSTANCIAL

Con el advenimiento de la Ley de 100 de 1993, se creó un sistema de seguridad social integral, que tenía como objetivo el de amparar a la población frente a las contingencias de vejez, invalidez y muerte, utilizando como medio para tal fin el reconocimiento de pensiones y otras prestaciones, las cuales se encontrarían sometidas al cumplimiento de ciertos requisitos como lo son la edad y tiempo de servicios.

No obstante lo anterior, dicha normatividad consagró en su artículo 36 el régimen de transición, el cual reza:

“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.”

De lo anterior, se colige que el fin último de dicho régimen de transición, es beneficiar a aquellas personas que cumplen determinados requisitos, para que al entrar en vigencia la nueva ley, en lo que se refiere a edad, tiempo de servicio o número de semanas cotizadas y monto de la pensión, se siga rigiendo por lo establecido en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados, empero dicha posición varió de conformidad con la nueva postura de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, indicó:

“91. Para la Sala Plena de esta Corporación esa es la lectura que debe darse del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. El artículo 36 contiene todos los elementos y condiciones para que las personas beneficiarias del régimen transición puedan adquirir su pensión de vejez con la edad, el tiempo de servicios o semanas de cotización y la tasa de reemplazo del régimen anterior y con el IBL previsto en el mismo artículo 36, inciso 3, y en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993. La regla establecida por el legislador en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 excluyó la aplicación ultractiva del ingreso base de liquidación que consagraba el régimen general de pensiones anterior a dicha ley. El reconocimiento de la pensión en las condiciones previstas a cabalidad por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 constituye un verdadero beneficio para este grupo poblacional, porque frente a los mismos requisitos que están consagrados

Expediente: 73001-33-33-006-2019-00245-01 (291-2021)
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: LUIS ENRIQUE QUIMBAYO LOZANO
Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

para el Sistema General de Pensiones, indudablemente, le son más favorables. (...)”

En ese orden de ideas, se evidencia que para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, debe tener en cuenta no solo las condiciones de edad de las normas anteriores, sino también el tiempo de servicio, excepto en lo que tiene que ver al monto de la pensión, pues de conformidad con lo dispuesto por nuestro máximo órgano de cierre, el ingreso base de liquidación no está sometido a transición, y los factores salariales que se deben tener en cuenta son aquellos sobre los que debió efectuar cotización.

DEL REGIMEN DE TRANSICIÓN EN LOS REGIMENES ESPECIALES

En las excepciones contenidas en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, no se encuentran los servidores públicos de la Rama Judicial, Procuraduría General de la Nación, Fiscalía General de la Nación, Defensoría del Pueblo, Instituto Nacional de Medicina Legal y Contraloría General de la República.

Por su parte el artículo 273 de la Ley 100 de 1993, previó su incorporación al Sistema General de Seguridad Social, así:

“ARTÍCULO 273. RÉGIMEN APLICABLE A LOS SERVIDORES PÚBLICOS. El Gobierno Nacional, sujetándose a los objetivos, criterios y contenido que se expresan en la presente Ley y en particular a lo establecido en los artículos 11 y 36 de la misma, podrá incorporar, respetando los derechos adquiridos, a los servidores públicos, aún a los congresistas, al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud. La seguridad social procurará ser universal para toda la población colombiana.”

Mediante el artículo 1º del Decreto 691 de 1994, el Gobierno incorporó a los servidores públicos al Sistema General de Pensiones, haciendo referencia expresa en el literal b), a los funcionarios de la Rama Judicial Ministerio Público, Fiscalía General de la Nación y Contraloría General de la República, así:

“ARTICULO 1o. INCORPORACION DE SERVIDORES PUBLICOS. Incorporase al Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 a los siguientes servidores públicos: a). Los servidores públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional, departamental, municipal o distrital, así como de sus entidades descentralizadas;

a). Los servidores públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional, departamental, municipal o distrital, así como de sus entidades descentralizadas;

Expediente: 73001-33-33-006-2019-00245-01 (291-2021)
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: LUIS ENRIQUE QUIMBAYO LOZANO
Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

b). Los servidores públicos del congreso de la República, de la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la organización electoral y la Contraloría General de la República.

PARAGRAFO. La incorporación de los servidores públicos de que trata el presente Decreto se efectuará sin perjuicio de los establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 28 del Decreto 104 de 1994, Decreto 314 de 1994 y Decreto 1359 de 1993 y las normas que los modifiquen y adicionen.”

De acuerdo con el Decreto anterior, quedaron incorporados al Sistema General de Pensiones todos los servidores públicos incluidos los funcionarios de la Rama Judicial, Ministerio Público, Fiscalía General de Nación, Defensoría del Pueblo, Instituto Nacional de Medicina Legal y Contraloría General de la República.

Por lo tanto, a la luz de lo dispuesto, el régimen pensional aplicable sería el previsto en la Ley 33 de 1985, el cual regula lo concerniente a las prestaciones sociales para el sector público, en cuyo artículo 1º dispuso que el empleado oficial que sirva o haya servido 20 años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años, tiene derecho a una pensión mensual de jubilación.

Esta misma normatividad, también señaló que 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.

A la luz del artículo 6º del Decreto 546 de 1971, se determinó que tanto los funcionarios como los empleados a que se refiere dicha normatividad, tienen derecho al llegar a los 55 años de edad, si son hombres, 50 años, si son mujeres y cumplir 20 años de servicio continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia del Decreto, de los cuales por lo menos 10 años lo hayan sido exclusivamente a la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Público, o ambas actividades, a una pensión ordinaria vitalicia de jubilación equivalente al 75%.

El artículo 7º de la precipitada norma, ordena que si el tiempo de servicio, se hubiere prestado en la Rama Jurisdiccional o en el Ministerio Público en lapso menor de 10 años, la pensión de jubilación se liquidará en la forma ordinaria establecida para los empleados de la Rama Administrativa del Poder Público.

Al respecto, **la Sala Plena del Consejo de Estado** profirió sentencia de unificación el pasado once (11) de junio de dos mil veinte (2020), dentro del

Expediente: 73001-33-33-006-2019-00245-01 (291-2021)
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: LUIS ENRIQUE QUIMBAYO LOZANO
Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

proceso con radicación No. 15001-23-33-000-2016-00630-01(4083-17) CE-SUJ-S2-021-20, C.P: Rafael Francisco Suárez Vargas, donde el máximo órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, **unificando su criterio sobre el régimen especial de pensión de jubilación de la Rama Judicial y el Ministerio Público, para las personas que son beneficiarias del régimen de transición de la Ley 100 de 1993**, estableciendo que la transición radica únicamente en la edad, tiempo de servicio y tasa de reemplazo, para lo cual dijo:

“El sistema de seguridad social integral en su componente pensional consagra un régimen de transición, con el fin de mantener el equilibrio entre las modificaciones a las que se vea sometido y el amparo de los derechos adquiridos y las expectativas legítimas de quienes para la fecha en la cual inició la vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es, el 1.º de abril de 1994 en el ámbito nacional o el 30 de junio de 1995 en el orden territorial, tenían cumplidos 35 o más años de edad en el caso de las mujeres, 40 o más años de edad en el de los hombres, o 15 o más años de servicios cotizados. Es la edad o el tiempo de servicios, no ambos.

Por tanto, si la mujer tenía cumplidos 35 años de edad, el hombre 40 años de edad, o la mujer y el hombre habían laborado durante 15 años, para el 1.º de abril de 1994 o para el 30 de junio de 1995, cuando entró a regir la Ley 100 de 1993 a nivel nacional o territorial respectivamente, adquieren el derecho a obtener el reconocimiento de la pensión al amparo del régimen anterior bajo el cual trabajaron o cotizaron, que para el caso de los que fueron funcionarios y empleados de la Rama Judicial y del Ministerio Público corresponde al consagrado en el artículo 6.º del Decreto 546 de 1971.

Ahora bien, este Decreto a su vez exige, para tener derecho al reconocimiento de la pensión a su amparo, el cumplimiento de 50 años edad si se trata de mujer, o 55 años para el caso del hombre y el tiempo de 20 años de servicios, continuos o discontinuos anteriores o posteriores a la vigencia de dicho decreto,² de los cuales, por lo menos 10 años lo debieron ser exclusivamente a la Rama Judicial o al Ministerio Público, o a ambas actividades.

Así, cuando se es beneficiario del régimen de transición por edad o por tiempo de servicios reunidos para la fecha de vigencia de la Ley 100 de 1993, que permite la aplicación del régimen anterior, y, a su vez, se adquirió el estatus pensional con el cumplimiento de los requisitos de la edad y el tiempo de servicios de ese régimen anterior, contemplado por el Decreto 546 de 1971 en el artículo 6.º, ello implica que la pensión se debe reconocer al funcionario o empleado de la Rama Judicial y del

² Al respecto se anota que el artículo 37 de este decreto dispone que «regirá 30 días después de su publicación en el Diario Oficial [...]», y fue publicado en el Diario Oficial No. 33.339 16 de junio de 1971, por lo que su vigencia corresponde al 16 de julio de 1971.

Expediente: 73001-33-33-006-2019-00245-01 (291-2021)
 Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 Demandante: LUIS ENRIQUE QUIMBAYO LOZANO
 Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

Ministerio Público, con la tasa de reemplazo del 75%.(...) (Negrilla y subraya fuera del texto original)

Así mismo, se pronunció sobre los factores salariales que deben constituir el ingreso base de liquidación pensional, donde el Consejo de Estado en sus Subsecciones A y B de la Sección Segunda, había presentado una línea más o menos homogénea, respecto de los factores salariales devengados por el trabajador, que se debían incluir al momento de liquidar la pensión³

Al tema se le dio una nueva lectura, con la nueva sentencia de unificación antes referenciada, con ponencia del Doctor Rafael Francisco Suárez Vargas, unificando el tema del ingreso base de liquidación y los factores que se debían incluir para el personal del régimen especial de la Rama Judicial y el Ministerio Público que es beneficiario del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que se transcribe *in extenso*, señalando:

“De otro lado, en lo que atañe al ingreso base de liquidación, según quedó analizado, con fundamento en la jurisprudencia imperante de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, que se ciñe al propósito del legislador en el sentido de evitar la aplicación ultractiva de las reglas del ingreso base de liquidación de los regímenes pensionales vigentes antes de la Ley 100 en mención, se tiene que no debe corresponder al del régimen anterior, es decir a la asignación más alta devengada el último año dedicado a la actividad judicial, como reza en el artículo 6.º en mención, pues el que hay que aplicar es el establecido por la Ley 100 de 1993 en su artículo 21 y en el inciso 3.º de su artículo 36.

El artículo 21⁵ estipula, que el ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esa ley, corresponde al promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

³ Sección Segunda Sala Contencioso Administrativa del 04 de agosto de 2010 M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Radicado Nro. 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09)

⁴ Artículo 6. «Los funcionarios y empleados a que se refiere este Decreto, tendrán derecho, al llegar a los 55 años de edad, si son hombres y de 50, si son mujeres, y cumplir 20 años de servicio continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Decreto, de los cuales 10 hayan sido exclusivamente a la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Público, o ambas actividades, a una pensión ordinaria vitalicia de jubilación equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio en las actividades citadas» (Resalta la Sala).

⁵ Artículo 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 diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este 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».

Expediente: 73001-33-33-006-2019-00245-01 (291-2021)
 Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 Demandante: LUIS ENRIQUE QUIMBAYO LOZANO
 Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

El inciso 3º de su artículo 36º dispone que el ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas que les faltare menos de 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.

Es decir, el ingreso base de liquidación del funcionario o empleado judicial que le faltan más de 10 años para adquirir el derecho a la pensión, es el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, con la debida actualización.

El ingreso base de liquidación del funcionario o empleado que le faltan menos de diez 10 años para adquirir el derecho a la pensión, es i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o ii) el cotizado durante todo el tiempo, si fuera superior, debidamente actualizado.

Además, en lo que hace referencia a los factores salariales que se deben incluir en ese ingreso base de liquidación para la pensión de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y del Ministerio Público beneficiarios de la transición, hay que decir que son únicamente aquellos sobre los que hayan efectuado los aportes o cotizaciones al sistema de pensiones, y que correspondan a los fijados por el artículo 1.º del Decreto 1158 de 1994 al igual que por los artículos 14 de la Ley 4ª. de 1992 con la modificación de la Ley 332 de 1996; 1.º del Decreto 610 de 1998; 1.º del Decreto 1102 de 2012; 1.º del Decreto 2460 de 2006; 1.º del Decreto 3900 de 2008; y 1.º del Decreto 383 de 2013, normativa que se encuentra vigente.(...)
 (Negrilla y subraya fuera del texto original)

Finalmente, dicha Corporación en la mencionada sentencia sentó jurisprudencia frente a la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para los beneficiarios de dicho régimen de transición y que se encontraban en el régimen especial de pensión de jubilación de la Rama Judicial y del Ministerio Publico, precisando:

“(…) El servidor o ex servidor de la Rama Judicial o del Ministerio Público beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 adquiere el derecho a la pensión, siempre que:

⁶ Artículo 3 inciso 3. «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».

Expediente: 73001-33-33-006-2019-00245-01 (291-2021)
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: LUIS ENRIQUE QUIMBAYO LOZANO
Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

i) Para el 1.º de abril de 1994, cuando cobró vigencia la Ley 100 de 1993 en el ámbito nacional o para el 30 de junio de 1995 cuando empezó a regir en el ámbito territorial, tenga: a) 40 años de edad si hombre, 35 años de edad si es mujer o; b) 15 años o más de servicios efectivamente cotizados.

ii) Reúna además los requerimientos propios del régimen de la Rama Judicial y del Ministerio Público estipulados en el artículo 6.º del Decreto 546 de 1971 para consolidar el estatus pensional que son: a) el cumplimiento la edad de 50 años si es mujer o 55 años si es hombre; b) el tiempo de 20 años de servicios, continuos o discontinuos anteriores o posteriores a la vigencia de dicho decreto, que tuvo lugar el 16 de julio de 1971;⁷ c) de esos 20 años de servicio, por lo menos 10 años lo hayan sido exclusivamente a la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Público, o a ambas actividades.

En cuyo caso, el reconocimiento de su pensión se efectuará de la siguiente manera:

iii) Con los elementos del régimen anterior consagrados en el artículo 6.º del Decreto 546 de 1971 que son:

a) la edad de 50 años si es mujer o de 55 años si es hombre;

b) el tiempo de servicios de 20 años, continuos o discontinuos anteriores o posteriores a la vigencia de dicho decreto;

c) de esos 20 años de servicio, por lo menos 10 años lo hayan sido exclusivamente a la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Público, o a ambas actividades;

d) la tasa de reemplazo del 75%;

e) el ingreso básico de liquidación de que tratan los artículos 21 y 36, inciso 3.º, de la Ley 100 de 1993, según el caso; es decir, si le faltare más de 10 años, será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión actualizados anualmente con base en la IPC certificado por el DANE, y si le faltare menos de 10 años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será: (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en IPC certificado por el DANE; y

f) con los factores de liquidación contemplados por el artículo 1.º del Decreto 1158 de 1994 al igual que por los artículos 14 de la Ley 4ª. de

⁷ Al respecto se anota que el artículo 37 de este decreto dispone que «regirá 30 días después de su publicación en el Diario Oficial [...]», y fue publicado en el Diario Oficial No. 33.339 16 de junio de 1971.

Expediente: 73001-33-33-006-2019-00245-01 (291-2021)
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: LUIS ENRIQUE QUIMBAYO LOZANO
Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

1992 con la modificación de la Ley 332 de 1996;⁸ 1.° del Decreto 610 de 1998; 1.° del Decreto 1102 de 2012; 1.° del Decreto 2460 de 2006; 1.° del Decreto 3900 de 2008; y 1.° del Decreto 383 de 2013, según se trate de magistrados o empleados de la Rama Judicial o del Ministerio Público.”
 (Negrilla y subraya fuera del texto original)

En cuanto a la aplicación de la sentencia de unificación proferida por la sala plena del Consejo de Estado, mencionó:

*“(…) en relación con el tema que se unifica jurisprudencia, tienen aplicación retrospectiva, y que la regla jurisprudencial fijada es **vinculante** en los siguientes casos: (i) respecto de los asuntos similares que actualmente se están tramitando en el seno de la administración; (ii) respecto de los procesos similares que se están adelantando en juzgados, tribunales administrativos y Consejo de Estado. En consecuencia, **no tiene efectos** respecto de aquellos asuntos en los que ya existe sentencia ejecutoriada. **En tal virtud, los conflictos judiciales ya resueltos están amparados por la cosa juzgada y en consecuencia resultan inmodificables.***

Tampoco puede entenderse, en principio, que por virtud de esta sentencia de unificación las pensiones que han sido reconocidas o reliquidadas en el régimen de transición, con fundamento en tesis anteriores que sostuvo la Sección Segunda del Consejo de Estado, la cuales replanteó la Sala Plena, lo fueron con abuso del derecho o fraude a la ley; de manera que si se llegare a interponer recurso extraordinario de revisión contra sentencia ejecutoriada que haya reconocido la pensión con fundamento en jurisprudencia diferente a la ratio decidendi aquí expuesta, prevalecerá el carácter de cosa juzgada, sin perjuicio de lo previsto en las causales de revisión reguladas en el artículo 250 del CPACA.”

En consecuencia, la Sala procederá a resolver el caso en concreto atendiendo las reglas de unificación previamente establecidas por la Sala Plena del Consejo de Estado, advirtiéndose, que los funcionarios que laboraron al servicio de la Rama Judicial y el Ministerio Público son beneficiarios del régimen de transición, de que trata el artículo 36 del Sistema General de pensiones, por lo que les es posible acceder a la pensión con fundamento en los requisitos de edad, tiempo de servicios o semanas de cotización y tasa de reemplazo, establecido en el régimen anterior, es decir, en el Decreto 546 de 1978.

De otra parte, en lo que respecta al ingreso base liquidación se aplicará lo dispuesto en los artículos 21 y 36 inciso de la Ley 100 de 1993, según cada caso, esto es, si le falta más de 10 años, será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales cotizó durante los 10 años anteriores al reconocimiento, y si le falta menos de 10 años, el IBL será el promedio de los

⁸ Artículo 1.°

Expediente: 73001-33-33-006-2019-00245-01 (291-2021)
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: LUIS ENRIQUE QUIMBAYO LOZANO
Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

devengado en el tiempo que le hiciera falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior.

Finalmente, sobre los factores salariales, se incluirán los contemplados en el artículo 1.º del Decreto 1158 de 1994 **al igual que** por los artículos 14 de la Ley 4ª. de 1992 con la modificación de la Ley 332 de 1996;⁹ 1.º del Decreto 610 de 1998; 1.º del Decreto 1102 de 2012; 1.º del Decreto 2460 de 2006; 1.º del Decreto 3900 de 2008; y 1.º del Decreto 383 de 2013, según se trate de Magistrados o empleados de la Rama Judicial o del Ministerio Público.

CASO CONCRETO

Encuentra esta Corporación que el señor LUIS ENRIQUE QUIMBAYO LOZANO, es beneficiario del régimen de transición dispuesto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, puesto que a la entrada en vigencia de esta ley tenía 43 años edad¹⁰, por lo que a primera vista se podría indicar que la normatividad aplicable sería la dispuesta en la Ley 33 de 1985.

Sin embargo, en el plenario se encuentra acreditado que la parte actora **laboró al servicio de la Rama Judicial desde el 01 de agosto de 1989 al 31 de octubre de 1992, en el Cargo de Auxiliar Judicial¹¹ y desde el 01 de noviembre de 1992 al 03 de octubre de 2016 al servicio de la fiscalía general de la Nación¹²**, es decir, durante **24 años, 02 meses y 02 días, siendo su último cargo el de Asistente Fiscal I**, motivo por el cual se aduce que la norma que se le debe aplicar es la contenida en el régimen especial, al haber superado los 10 años exigidos en la ley para ser beneficiario de este régimen, pues dicho régimen especial prevé, que para acceder a la prestación debe acreditar 55 años de edad, 20 años de servicios continuos o discontinuos anteriores o posteriores a la vigencia de dicho decreto, de los cuales mínimo 10 deben ser en la Rama Judicial o al servicio del Ministerio Público, o ambas.

Ahora bien, se advierte que el reparo efectuado por el apoderado judicial de la parte demandada, se concreta en el hecho que el A Quo accedió a la reliquidación pensional solicitada por la parte actora, ordenando que la misma se efectuara teniendo en cuenta, **el 75% de sueldo, la bonificación judicial y las doceavas (1/12) partes de la bonificación por servicios y de**

⁹ Artículo 1.º

¹⁰La parte demandante nació el 02 de marzo de 1951, tal y como se acredita con el documento de identidad Cédula de Ciudadanía, que reposa en el cuaderno de Expediente Administrativo.

¹¹ Ver Documento GEN-ANX-CI-2015_83004 del Expediente Administrativo

¹² Ver Formato No 01 Certificado de Información laboral que reposa en el Documento No 01 – Cuaderno Principal del Expediente Digital y en el expediente administrativo.

Expediente: 73001-33-33-006-2019-00245-01 (291-2021)
 Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 Demandante: LUIS ENRIQUE QUIMBAYO LOZANO
 Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

la prima de productividad devengadas durante los último 10 años de servicios.

Al respecto, es necesario reiterar como se dijo en precedencia, que **la Sala Plena del Consejo de Estado** profirió sentencia de unificación el pasado once (11) de junio de dos mil veinte (2020), dentro del proceso con radicación No. 15001-23-33-000-2016-00630-01(4083-17) CE-SUJ-S2-021-20, C.P: Rafael Francisco Suárez Vargas, donde el Máximo Órgano de Cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, **unificó su criterio sobre el régimen especial de pensión de jubilación de la Rama Judicial y el Ministerio Público, para las personas que son beneficiarias del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, estableciendo que la transición radica únicamente en la edad, tiempo de servicio y tasa de reemplazo.**

De otra parte, en cuanto a la forma de liquidación, el Consejo de Estado indicó que la misma no fue sometida a transición, por lo que se debe realizar conforme lo prevé los artículos 21 y 36 inciso 3 de la Ley 100 de 1993, pues nuestro máximo órgano de cierre fue enfático en expresarlo:

“De otro lado, en lo que atañe al ingreso base de liquidación, según quedó analizado, con fundamento en la jurisprudencia imperante de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, que se ciñe al propósito del legislador en el sentido de evitar la aplicación ultractiva de las reglas del ingreso base de liquidación de los regímenes pensionales vigentes antes de la Ley 100 en mención, se tiene que no debe corresponder al del régimen anterior, es decir a la asignación más alta devengada el último año dedicado a la actividad judicial, como reza en el artículo 6.^o13 en mención, pues el que hay que aplicar es el establecido por la Ley 100 de 1993 en su artículo 21 y en el inciso 3.º de su artículo 36.”

(...)

Es decir, el ingreso base de liquidación del funcionario o empleado judicial que le faltan más de 10 años para adquirir el derecho a la pensión, es el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, con la debida actualización.

El ingreso base de liquidación del funcionario o empleado que le faltan menos de diez 10 años para adquirir el derecho a la pensión, es i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello,

¹³ Artículo 6. «Los funcionarios y empleados a que se refiere este Decreto, tendrán derecho, al llegar a los 55 años de edad, si son hombres y de 50, si son mujeres, y cumplir 20 años de servicio continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Decreto, de los cuales 10 hayan sido exclusivamente a la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Publico, o ambas actividades, a una pensión ordinaria vitalicia de jubilación equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio en las actividades citadas» (Resalta la Sala).

Expediente: 73001-33-33-006-2019-00245-01 (291-2021)
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: LUIS ENRIQUE QUIMBAYO LOZANO
Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

o ii) el cotizado durante todo el tiempo, si fuera superior, debidamente actualizado.” (Negrilla y subraya fuera del texto original)

Es decir, que la norma aplicable para establecer el ingreso base de liquidación de la pensión de vejez de la parte accionante, no es otra que el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Por lo anterior, tenemos que el demandante adquirió su status el 02 de marzo de 2011¹⁴, es decir, que para el 01 de abril de 1994¹⁵, le faltaban más de diez (10) años para cumplir con la edad y tiempo de servicios, sin embargo, COLPENSIONES al momento de liquidar la pensión del demandante, lo efectuó de la siguiente manera¹⁶:

- Mediante Resolución **GNR 89544 del 30 de marzo de 2016** se revocó la Resolución GNR 13421 del 20 de febrero de 2013, en el sentido de conceder la Pensión de Vejez en suspenso hasta tanto el señor QUIMBAYO LOZANO LUIS ENRIQUE, acreditara el retiro definitivo del servicio público, para la liquidación se tuvo en cuenta una mesada por valor de \$1.750.697 para el año 2016, con base en 1.622 semanas y un IBL de \$1.945.219 al cual se le aplicó una tasa de reemplazo del 90% según Decreto 758 de 1990.
- A través de la **Resolución GNR 175492 del 17 de junio de 2016** se reliquidó la Pensión de Vejez del señor QUIMBAYO LOZANO LUIS ENRIQUE, en cuantía inicial de \$1.800.236 para el año 2016, teniendo en cuenta 1.729 semanas cotizadas con un IBL de \$2.000.262 al cual se le aplicó una tasa de reemplazo del 90% según el Decreto 758 de 1990, manteniendo en suspenso hasta tanto se acreditara el retiro definitivo del servicio.
- Mediant
- , la accionada confirmó la decisión contenida en la Resolución No. SUB 229765 del 30 de agosto de 2018, al considerar que, si bien al actor le era aplicable la normatividad contenida en el Decreto 546 de 1971, por principio de favorabilidad le era más favorable liquidarle la prestación de conformidad con el Decreto 758 de 1990, que establecía una tasa de reemplazo superior al previsto en el decreto 546 de 1971; en igual sentido, arguyó que solo era posible integrar el ingreso base de liquidación con aquellos factores consagrados en el decreto 1158 de 1994, siempre y cuando sobre los mismos se hubieren efectuado

¹⁴ Ver contenido de la Resolución No. GNR 175492 del 17 de junio de 2016 que reposa en el documento GEN-REQ-IN-20185783765 del Expediente Administrativo.

¹⁵ Fecha en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993.

¹⁶ Información toma de los actos administrativos demandados, que reposan a folios 33 a 74 del Cuaderno Principal del Expediente Digital.

Expediente: 73001-33-33-006-2019-00245-01 (291-2021)
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: LUIS ENRIQUE QUIMBAYO LOZANO
Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

cotizaciones al Sistema General de Pensiones. En ese contexto, aseguró que había tenido en cuenta los factores salariales establecidos en el Decreto 1158 de 1994.

Atendiendo lo anterior, y al verificar la liquidación que realizó COLPENSIONES en cada uno de los actos administrativos demandados para estimar la mesada pensional a reliquidar, se vislumbra que, en aplicación del Decreto 758 de 1990 efectuó la liquidación teniendo en cuenta hasta la última semana cotizada, pero únicamente sobre el **Salario Base**, a lo cual se le aplicó el 90% de la Tasa de Reemplazo, determinando como valor inicial de la mesada pensional \$1'.750.000, suma que posteriormente fue reliquidada aplicando el procedimiento antes descrito, ascendiendo a la suma de \$2.080.395 y finalmente, en la Resolución No. **GNR 316452 del 27 de octubre de 2016**, estableciéndose en la suma de \$2'080.395.

Como se advierte, aun cuando la tasa de reemplazo empleada por COLPENSIONES puede ser mayor a la prevista en el Decreto 546 de 1971, no se puede pasar por alto que el IBL únicamente se efectuó con el salario base, excluyéndose los demás factores salariales que percibió el accionante al laborar al servicio de la Rama Judicial y que debían tenerse en cuenta, para efectos de la liquidación de su prestación económica.

En tal sentido, no es posible establecer como lo hace Colpensiones que al reliquidar la mesada pensional del actor bajo el Decreto 758 de 1990, se hizo en aplicación del principio de favorabilidad, pues lo que ha venido realizando la Administradora Pensional para que se evidencie una diferencia entre la liquidación del Decreto en mención y el Decreto 546 de 1971, es tomar en el primer caso, el salario base en promedio a todas las semanas cotizadas y aplicar la tasa de reemplazo del 90%; en tanto que, al aplicar el Decreto 546 de 1971, toma el promedio del salario base devengado en los últimos diez (10) años de servicios y aplicar la tasa de reemplazo del 75%, generando la marcada diferencia a la que hace relación, dejando de lado en ambos casos lo demás factores salariales que percibió el señor Quimbayo Lozano y que deben integrar su IBL pensional.

Bajo esta circunstancia, no es posible predicar que haya una mayor favorabilidad en el caso del actor, dado que, atendiendo su calidad de empleado de la Rama Judicial, es necesario que se le aplique el régimen especial, que no es otro que el previsto en el Decreto 546 de 1971, tal como lo indicó la Juez de Conocimiento.

Ahora, dentro del mismo pronunciamiento de la Sala Plena del Consejo de Estado, sentó jurisprudencia sobre los factores salariales que se deben tener en cuenta en el ingreso base de liquidación para los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y del Ministerio Público beneficiarios de la

Expediente: 73001-33-33-006-2019-00245-01 (291-2021)
 Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 Demandante: LUIS ENRIQUE QUIMBAYO LOZANO
 Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

transición, reiterando, que se incluirá aquellos sobre los cuales haya realizado aportes o cotizaciones al sistema de pensiones, así lo dijo:

“Además, en lo que hace referencia a los factores salariales que se deben incluir en ese ingreso base de liquidación para la pensión de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y del Ministerio Público beneficiarios de la transición, hay que decir que son únicamente aquellos sobre los que hayan efectuado los aportes o cotizaciones al sistema de pensiones, y que correspondan a los fijados por el artículo 1.º del Decreto 1158 de 1994 al igual que por los artículos 14 de la Ley 4ª. de 1992 con la modificación de la Ley 332 de 1996; 1.º del Decreto 610 de 1998; 1.º del Decreto 1102 de 2012; 1.º del Decreto 2460 de 2006; 1.º del Decreto 3900 de 2008; y 1.º del Decreto 383 de 2013, normativa que se encuentra vigente.(...)”
 (Negrilla y subraya fuera del texto original)

Por lo tanto, en el sub judice el ingreso base de liquidación, debe calcularse, sobre el promedio de los salarios sobre los cuales la parte actora cotizó durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, incluyendo los factores salariales enlistados en el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994¹⁷ y sobre los cuales hubiere cotizado:

“ARTICULO 1o. El artículo 6o del Decreto 691 de 1994, quedará así: "Base de Cotización". El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:

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

Aunado a ello, tenemos que, de acuerdo a lo esbozado por la Sala Plena del Consejo de Estado, también se incluirán los de la Ley 4ª de 1992, que fue modificada por la Ley 332 de 1996 y los Decretos expedidos por el Gobierno Nacional que consagran la Bonificación por compensación (Decreto 610 de 1998, el Decreto 1102 de 2012), la Prima de productividad (Decreto 2460 de 2006), la bonificación por Actividad Judicial (Decreto 3900 de octubre 7 de 2008), la Bonificación Judicial (Decreto 383 de 2013) **que contemplaron que**

¹⁷ Aun teniendo en cuenta los factores a que hace alusión el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, modificado por la Ley 66 de 1985, no existiría variación al ser los mismos a que se refiere el mencionado artículo 1 del Decreto 1158 de 1994.

Expediente: 73001-33-33-006-2019-00245-01 (291-2021)
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: LUIS ENRIQUE QUIMBAYO LOZANO
Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

estos emolumentos salariales hacen parte del ingreso base de cotización para el Sistema General de Seguridad Social Integral.

Así las cosas, se evidencia que COLPENSIONES en las Resolución GNR 316452 del 27 de octubre de 2016, a través de la cual, Reliquidó y ordenó el ingreso a nómina de una pensión de vejez y en las Resoluciones SUB 229765 del 30 de agosto de 2018, SUB 275301 del 22 de octubre de 2018 y DIR 19560 del 6 de noviembre de 2018, que resolvieron de forma negativa la solicitud de reliquidación del actor, únicamente tomaron en consideración el salario base del señor Quimbayo Lozano, para efectos de establecer el IBL Pensional.

Sin embargo, en la certificación de salarios expedidos por la Fiscalía General de la Nación, da cuenta que el demandante al retiro devengaba además del sueldo, **bonificación por servicios, bonificación judicial, prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones y prima de productividad.**

Conforme a lo anterior, se vislumbra que el A Quo ordenó a COLPENSIONES efectuar la reliquidación de la mesada pensional del actor, atendiendo los factores salariales previstos en el artículo 1º del Decreto 1158 de 1994, es decir, la asignación básica mensual, y además, la doceava (1/12) parte de la bonificación por servicios prestados; como también, la doceava (1/12) parte de la prima de productividad (Decreto 2460 de 2006), además del monto mensual de la bonificación judicial creada y reconocida mediante el Decreto 383 de 2013; lo que conlleva a que se **CONFIRME** la sentencia proferida el 11 de marzo de 2021, por medio de la cual, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, de conformidad a lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

DE LA CONDENA EN COSTAS

En atención a que esta providencia se profiere atendiendo la nueva postura del Consejo de Estado en sentencia de unificación CE-SUJ-S2-021-201 de fecha 11 de junio de 2020, de obligatorio acatamiento, se abstiene de condenar en costas, por la variación jurisprudencial.

De acuerdo a lo anterior se toma la siguiente,

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima, Sala de Decisión, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

FALLA

Expediente: 73001-33-33-006-2019-00245-01 (291-2021)
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: LUIS ENRIQUE QUIMBAYO LOZANO
Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida el 11 de marzo de 2021, por medio de la cual, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, de conformidad a lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO. - Sin costas.

TERCERO. - Una vez en firme, devuélvase el expediente al Juzgado de Origen.

En cumplimiento de las medidas de aislamiento preventivo decretadas por el Gobierno nacional para evitar la propagación del COVID 19, la presente providencia fue discutida y aprobada por la Sala a través de medios electrónicos y se notifica a las partes por este mismo medio.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS
Magistrado



LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA
Magistrado



CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ
Magistrado

Expediente: 73001-33-33-006-2019-00245-01 (291-2021)
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: LUIS ENRIQUE QUIMBAYO LOZANO
Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES