



## Sentencia 2015-00676 de 2020 Consejo de Estado

PENSIÓN DE JUBILACIÓN - Ingreso base de liquidación / INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN RÉGIMEN DE TRANSICIÓN - Sentencia de unificación / SENTENCIA DE UNIFICACIÓN - IBL setenta y cinco por ciento de factores devengados durante los diez últimos años de servicio y sobre los cuales haya realizado aportes / PENSIÓN DE JUBILACIÓN - IBL todos los factores salariales consagrados en el Decreto 1158 de 1994 que devengó y sobre los que cotizó durante los últimos diez años de servicios / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DE JUBILACIÓN - Improcedente

La Sala Plena unificó su criterio sobre el IBL de las pensiones reconocidas bajo el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, específicamente, fijó dos subreglas referentes (i) al periodo que se debe tener en cuenta para liquidar el IBL de las mismas y (ii) los factores salariales que se deben observar para esos efectos. Así, dispuso que tratándose de personas que al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 les faltare más de 10 años para adquirir el derecho prestacional, el IBL será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales hubiere cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, de lo contrario, esto es, si faltare menos de 10 años, el IBL 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. De igual forma, precisó que los factores salariales a considerar son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones y que se encuentren consagrados expresamente en la Ley. Se advierte que, en lo que tiene que ver con el IBL de la pensión, se debería dar aplicación a las reglas fijadas en sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018, la cual, como se indicó, constituye precedente obligatorio para los casos que se encuentren pendientes de decisión en vía administrativa y judicial y, según la cual, el IBL no es un aspecto sometido al régimen de transición. Al respecto, cabe recordar que, según la primera de las subreglas fijada en la mencionada sentencia de unificación, si al empleado le faltaban menos de 10 años para adquirir el derecho a la pensión cuando entró en vigencia la Ley 100, el IBL pensional será el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta o el cotizado en todo el tiempo, el que fuere superior, mientras que, si le faltaban más de 10 años, será el promedio de los salarios sobre los cuales se hubiesen efectuado cotizaciones cotizado en los 10 años anteriores al reconocimiento. Ahora bien, de acuerdo con los hechos probados, se tiene que, para el 30 de junio de 1995, el demandante tenía 44 años de edad, de modo que, le faltaban más de 10 años para adquirir el derecho a la pensión, por lo tanto, su pensión se debería haber liquidado con el promedio de lo devengado durante los últimos 10 años de servicios. Así las cosas, se concluye que en el presente caso el demandante no tiene derecho a la reliquidación de su pensión con inclusión de la totalidad de los factores percibidos durante el último año de servicios, como lo pretende en la demanda. Además, tampoco es procedente la inclusión de algún factor adicional a los ya tenidos en cuenta por COLPENSIONES para liquidar dicha prestación, como lo consideró el a quo, en consecuencia, se deberá revocar la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se denegarán en su totalidad las pretensiones de la demanda, acorde con las consideraciones previamente expuestas.

FUENTE FORMAL: LEY 100 DE 1993 / LEY 33 DE 1985

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN "A"

Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá, D.C., tres (3) de diciembre de dos mil veinte (2020).

Radicación número: 13001-23-33-000-2015-00676-01(2618-19)

Actor: LIBARDO SIMANCAS TORRES

Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. TEMA: RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DE VEJEZ. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA/LEY 1437 DE 2011.

#### ASUNTO

La Sala de la Subsección A, Sección Segunda del Consejo de Estado, decide el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada contra la sentencia del 30 de noviembre de 2018, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Bolívar accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

#### I. ANTECEDENTES

##### 1. LA DEMANDA<sup>1</sup>

El señor Libardo Simancas Torres actuando por conducto de apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo demandó a ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES<sup>2</sup>, con el fin de que se acceda a las siguientes declaraciones y condenas:

##### 1.1. Pretensiones

(i) Que se declare la nulidad parcial de la Resolución No. 2862 de 26 de febrero de 2009, a través de la cual el Instituto de Seguros Sociales (ISS) reconoció a favor del demandante una pensión, condicionada al retiro definitivo del servicio.

(ii) La nulidad de la Resolución No. 14206 de 12 de julio de 2009, mediante la cual el ISS modificó la Resolución 2862 de 26 de febrero de 2009 y determinó como cuantía de la pensión de vejez del demandante la suma de \$5.081.913, a partir del 1º de marzo de 2009.

(iii) La nulidad de la Resolución No. VPB 14306 de 29 de agosto de 2014, a través de la cual COLPENSIONES resolvió un recurso de apelación y modificó la Resolución 14206 de 12 de julio de 2009, determinando como cuantía de la pensión la suma de \$5.541.984, a partir del 1º de enero de 2008.

(iv) La nulidad de la Resolución No. GNR 67555 de 10 de marzo de 2015, por medio de la cual COLPENSIONES negó al demandante una solicitud de reliquidación de su pensión.

(v) La nulidad del acto administrativo ficto producto del silencio administrativo negativo de la entidad demandada en relación con el recurso de apelación formulado por el demandante contra la Resolución No. GNR 67555 de 10 de marzo de 2015.

(vi) Como consecuencia y a título de restablecimiento del derecho, se condene a COLPENSIONES a reliquidar la pensión de la demandante

teniendo en cuenta el 75% del promedio de la totalidad del promedio de todas las sumas devengadas durante su último año de servicios, teniendo en cuenta el artículo 1º de la Ley 33 de 1985.

(vii) Que el reconocimiento de la pensión se haga efectivo a partir del 1º de enero de 2008.

(viii) Se ordene el pago indexado de las diferencias en las mesadas que resulten de la reliquidación pensional solicitada, a partir del 1º de enero de 2008.

(ix) Que se condene a la entidad al pago de intereses de mora, de conformidad con el inciso cuarto del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (C.P.A.C.A.), así como al pago de las costas procesales.

## 1.2. Fundamentos fácticos

Como fundamentos fácticos expuso lo siguiente:

(i) El señor Libardo Simancas Torres nació el día 10 de febrero de 1951.

(ii) Prestó sus servicios al Estado durante más de 25 años, en diferentes entidades públicas.

(iii) Mediante Resolución No. 2862 de 26 de febrero de 2009, el ISS reconoció a favor del demandante una pensión de jubilación, condicionada a su retiro definitivo del servicio.

(iii) Por medio de Resolución No. 14206 de 13 de julio de 2009, el ISS liquidó y ordenó la inclusión en nómina de la pensión del demandante, en cuantía de \$5.081.913, a partir del 1º de marzo de 2009, teniendo en cuenta el 75% sobre un ingreso base de liquidación de \$6.775.884, aplicando la Ley 33 de 1985.

(iv) A través de Resolución No. VPB 14306 de 29 de agosto de 2014, COLPENSIONES resolvió un recurso de apelación formulado por el demandante contra la Resolución No. 14206 de 13 de julio de 2009 y la modificó, determinando como cuantía de la prestación la suma de \$5.541.984, a partir del 1º de enero de 2008, además, ordenó el pago de las sumas retroactivas adeudadas al demandante desde esta fecha en adelante.

En este acto, la liquidación de la pensión se efectuó teniendo en cuenta los factores señalados en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985.

(v) El 13 de noviembre de 2013 y el 25 de febrero de 2014, el demandante radicó sendas peticiones ante COLPENSIONES, solicitando reliquidar su pensión con inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios.

(vi) Mediante Resolución No. GNR 67555 de 10 de marzo de 2015, COLPENSIONES negó al demandante las solicitudes de reliquidación de su pensión.

(vii) Contra la anterior decisión el demandante interpuso recurso de apelación.

(viii) La entidad demandada no dio respuesta al anterior recurso de apelación.

## 1.3. Normas violadas y concepto de violación

En la demanda se invocaron como disposiciones vulneradas las siguientes: artículos 2, 29, 53 y 230 de la Constitución Política, artículo 36 de la Ley 100 de 1993, artículo 1º de la Ley 33 de 1985, artículos 33 y 36 de la Ley 100 de 1993, artículo 9 de la Ley 797 de 2003, artículos 2, 3, 4, 8, 10, 11, 102, 137, 138 Y 269 del C.P.A.C.A.

Al desarrollar el concepto de la violación, afirmó que el accionante en calidad de beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tiene derecho a que su pensión se liquide aplicando en su integridad el régimen anterior, consagrado en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, es decir, con el 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicios.

Afirmó que, de conformidad con lo señalado por el Consejo de Estado en sentencia de unificación de 4 de agosto de 2010, la citada Ley 33 no indica en forma taxativa los factores que deben ser tenidos en cuenta para la liquidación, por lo tanto, para tal efecto se deben tener en cuenta todas las sumas percibidas de manera habitual y periódica como contraprestación directa del servicio, independientemente de su denominación.

Sostuvo que, al desconocerse el anterior precedente por parte de la entidad demandada, se está yendo en contravía de los artículos 10, 102 y 269 del C.P.A.C.A., así como los principios de igualdad, imparcialidad, buena fe, transparencia, eficacia y economía.

Asimismo, consideró vulnerado el derecho al debido proceso del demandante, así como el principio de inescindibilidad, pues sostuvo que, en virtud de este último, el régimen de la Ley 33 de 1985 se debe aplicar en su integridad, incluyendo todos los factores percibidos por aquel durante el último año laborado, conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Agregó que la negativa a liquidar la pensión del demandante en la forma solicitada vulnera sus derechos a la seguridad social, a la seguridad social y al trabajo, y desconoce los fines esenciales del Estado y el deber de sujeción a la Constitución y a la Ley. Además, consideró lesionado el derecho del demandante a la aplicación del régimen de transición.

Sostuvo que en este caso no se debe aplicar el criterio expuesto por la Corte Constitucional en sentencia C-258 de 2013, debido a que esta se expidió con posterioridad a la consolidación del derecho a la pensión del demandante.

## 2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA<sup>3</sup>

COLPENSIONES, por conducto de apoderada se opuso a las pretensiones de la demanda, indicando que de acuerdo con las sentencias C-258 de 2013, T-078 de 2014 y SU-230 de 2015 de la Corte Constitucional, el régimen de transición permite aplicar las condiciones de edad, tiempo de servicios y monto de la pensión establecidos en el régimen de transición, sin embargo, el monto se refiere únicamente al porcentaje de liquidación o tasa de reemplazo, pero no al ingreso base de liquidación (IBL) el cual no es un aspecto sometido a la transición.

Por lo tanto, las pensiones de los beneficiarios de la transición se deben liquidar aplicando el IBL de los artículos 21 y 36, inciso tercero de la Ley 100 de 1993, es decir que, si al empleado le faltaban más de 10 años para adquirir el derecho a la pensión al entrar en vigencia esta Ley, la pensión se deberá liquidar teniendo en cuenta el promedio de lo devengado en los últimos 10 años, mientras que, si les faltaba menos de ese tiempo, la pensión se deberá liquidar con el promedio de lo devengado en el tiempo que les hacía falta, o en todo el tiempo, si fuere superior.

Formuló las siguientes excepciones:

(i) Inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir: Indicó que el demandante no tiene derecho a la reliquidación pensional que reclama, debido a que su pensión se liquidó de acuerdo con las normas aplicables, esto es, teniendo en cuenta el IBL de los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, pero aplicando la Ley 33 de 1985 en relación con la edad, tiempo de servicios y monto de la pensión.

(ii) Cobro de lo no debido: Reiteró que la entidad no adeuda suma alguna al demandante, debido a que su pensión fue liquidada en legal forma.

(iii) Buena fe.

(iv) innominada o Genérica: Solicito declarar probada cualquier otra excepción que se encuentre configurada en el proceso.

### 3. AUDIENCIA INICIAL<sup>4</sup>

La audiencia inicial se llevó a cabo el día 13 de julio de 2017, por parte del Tribunal Administrativo de Bolívar y, en ella se fijó el litigio en los siguientes términos:

“(…) establecer de acuerdo con las pruebas que obren en el proceso, si el señor Libardo Simancas Torres, tiene derecho a que COLPENSIONES reliquide su pensión de jubilación, conforme a lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y Ley 33 de 1985, incluyendo la totalidad de los factores salariales devengados por el demandante durante el último año de servicios.

Atendiendo el marco de la demanda y de la contestación, deberá igualmente establecer la Sala si en el presente caso, es posible aplicar el principio de igualdad e inescindibilidad de las normas pensionales, y señalar la posición jurisprudencial aplicable al caso”.

### 4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA<sup>5</sup>

El Tribunal Administrativo de Bolívar mediante sentencia proferida el 30 de noviembre de 2018, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda con sustento en las siguientes consideraciones:

(i) El demandante es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por ende, tiene derecho a que se le aplique el régimen pensional anterior, contenido en la Ley 33 de 1985, modificado por la Ley 62 del mismo año, por cumplir con los requisitos allí establecidos para el reconocimiento de la pensión.

(ii) De acuerdo con lo sostenido en las sentencias C-258 de 2013, T-078 DE 2014, SU-230 de 2015, el ingreso base de liquidación de la pensión no es un aspecto sometido al régimen de transición, por lo tanto, las pensiones de los beneficiarios de esta transición se deben liquidar aplicando el IBL consagrado en los artículos 21 y 36, inciso tercero de la Ley 100 de 1993 y teniendo en cuenta, únicamente, los factores sobre los cuales se hubiesen efectuado cotizaciones.

(iii) Aun cuando el Consejo de Estado sostenía, de forma pacífica, la tesis según la cual las pensiones de los beneficiarios del régimen de transición a quienes se les aplica la Ley 33 de 1985 deben liquidarse con el 75% del promedio de todos los factores salariales devengados en el último año de forma habitual y periódica como contraprestación directa del servicio, lo cierto es que, en sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018 se replanteó dicha postura, para considerar que las pensiones de los beneficiarios del régimen de transición se deben liquidar teniendo en cuenta el IBL consagrado en los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993 e incluyendo como factores salariales solamente aquellos sobre los cuales se hubiesen efectuado cotizaciones.

(vi) En virtud de lo anterior, la pensión del demandante se debe liquidar con el promedio de lo cotizado en los últimos 10 años de servicios, de modo que, no tiene derecho a la reliquidación con la inclusión de todos los factores devengados en el último año, como lo solicita en la demanda.

(vii) Pese a lo anterior, teniendo en cuenta que el demandante como empleado del Departamento de Bolívar, cotizó entre enero de 2001 a octubre de 2002 y desde el 1º de enero de 2004 hasta el 31 de diciembre sobre el sueldo básico y los gastos de representación, que se encuentran consagrados como factor salarial en el Decreto 1158 de 1994, y también cotizó sobre los factores de bonificación de dirección, prima de navidad y prima de servicios; consideró que estos factores deben ser incluidos para efectos de liquidar su pensión.

(viii) Asimismo, el demandante laboró en la Universidad de Cartagena entre los años 1998 a 2003, donde devengó los factores de sueldo, prima de vacaciones, prima de servicios, gastos de representación y prima de navidad, pero no acreditó haber efectuado cotizaciones sobre los mismos, sin embargo, como los gastos de representación se encuentran consagrados como factor salarial en el Decreto 1158 de 1994, consideró procedente ordenar la inclusión de este factor para efectos de liquidar la pensión.

(ix) En consecuencia, ordenó la reliquidación de la pensión del demandante incluyendo como factores salariales la asignación básica, gastos de representación, bonificación de dirección, prima de navidad y prima de servicios percibidos durante los últimos 10 años de servicios.

(x) De otra parte, consideró acreditada la existencia de un silencio administrativo negativo de la entidad demandada frente al recurso de apelación formulado por el demandante contra la Resolución No. GNR 67555 de 10 de marzo de 2015, en consecuencia, declaró la existencia del respectivo acto ficto.

(xi) Declaró la nulidad de los actos acusados y condenó a la entidad demandada a reliquidar la pensión del demandante en la forma antes señalada, así como al pago indexado de las diferencias resultantes de dicha reliquidación y, finalmente, decidió no imponer condena en costas, al considerar que ninguna de las partes resultó vencida, pues las pretensiones prosperaron solo parcialmente.

(xii) Finalmente, declaró la prescripción de las sumas causadas con anterioridad al 13 de noviembre de 2010, es decir, con más de 3 años de anterioridad a la fecha de radicación (13 de noviembre de 2013) de la solicitud de reliquidación pensional que dio lugar a la expedición de la Resolución GNR 67555 de 10 de marzo de 2015, de conformidad con el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968.

## 5. EL RECURSO DE APELACIÓN<sup>6</sup>

COLPENSIONES interpuso recurso de apelación en el que solicitó revocar la sentencia de primera instancia y negar las pretensiones de la demanda, indicando que de acuerdo con la sentencia de unificación proferida por esta Corporación el 28 de agosto de 2018, las pensiones de los beneficiarios del régimen de transición se deben liquidar teniendo en cuenta el IBL de los artículos 21 y 36, inciso tercero de la Ley 100 de 1993. Además, indicó que los factores a incluir en la liquidación de la pensión son únicamente aquellos previstos en el Decreto 1158 de 1994.

Sostuvo que, contrario a lo afirmado por el a quo, en este caso no se acreditó que el demandante hubiese efectuado cotizaciones para pensión sobre los factores de prima de navidad, prima de servicios y bonificación por dirección, razón por la cual, no era procedente ordenar la inclusión de estos factores en la liquidación, por lo tanto, los actos acusados se encuentran ajustados a derecho, pues la pensión fue liquidada incluyendo los factores de sueldo básico y gastos de representación, sobre los cuales realizó aportes el accionante.

## 6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

6.1. La parte demandante<sup>7</sup> reiteró parcialmente los argumentos de la demanda e indicó que en este caso se encuentra acreditado el silencio administrativo negativo de la entidad demandada frente al recurso de apelación formulado contra la Resolución No. GNR 67555 de 10 de marzo de 2015.

Sostuvo que la pensión del demandante se debe liquidar incluyendo todos los factores devengados en el último año de servicios y que no resultan aplicables las sentencias de la Corte Constitucional según las cuales la pensión de los beneficiarios del régimen de transición se deben liquidar teniendo en cuenta el IBL de los artículos 21 y 36, inciso tercero de la Ley 100 de 1993, por considerar que el régimen anterior, que en el caso del demandante es el contenido en la Ley 33 de 1985, se debe aplicar en su integridad.

Pese a lo anterior, solicitó confirmar la sentencia de primera instancia.

6.2. La entidad demandada<sup>8</sup> reiteró que de acuerdo con el criterio de la Corte Constitucional y la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018 del Consejo de Estado, el IBL no hace parte de los beneficios del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por ende, las pensiones de los beneficiarios de esta transición se deben liquidar teniendo en cuenta el IBL de los artículos 21 y 36 de la propia Ley 100, e incluyendo como factores salariales solo aquellos sobre los cuales se efectuaron cotizaciones para pensión.

Reiteró que no es procedente reliquidar la pensión del demandante incluyendo los factores de bonificación de dirección, prima de navidad y prima de servicios, por lo tanto, solicitó revocar la sentencia y negar las pretensiones.

7. El Ministerio Público guardó silencio.

## II. CONSIDERACIONES

### 1. Competencia.

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo<sup>9</sup>, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto.

Asimismo, conforme a lo dispuesto en el artículo 328<sup>10</sup> del Código General del Proceso, la competencia del juez de segunda instancia está circunscrita a los argumentos expuestos por el apelante. No obstante, en caso de que ambas partes hayan apelado la sentencia, el superior resolverá sin limitaciones.

En el presente caso, la entidad demandada es apelante única, razón por la cual la competencia de la Sala de Subsección se encuentra limitada por el objeto mismo del recurso, cuyo marco está definido por los juicios de reproche esbozados en la apelación.

### 2. Problema jurídico

De acuerdo con el objeto del recurso de apelación presentado por la entidad demandada, le corresponde a la Sala determinar ¿si debe revocarse la sentencia de primera instancia y negar la reliquidación de la pensión del demandante, incluyendo, además de los factores ya tenidos en cuenta, la bonificación por dirección, prima de navidad y la prima de servicios devengados durante sus últimos 10 años de servicios?

Para resolver lo anterior, la Sala desarrollará el siguiente orden metodológico: (i) marco normativo y jurisprudencial. Régimen de transición, y (ii) análisis del caso concreto.

### 3. Marco normativo y jurisprudencial

3.1. El IBL para pensiones reconocidas en el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993<sup>11</sup>. Nuevo criterio de interpretación judicial fijado en la Sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018.

Inicialmente, es oportuno recordar que con anterioridad, esta Sección en sentencia de unificación de 4 de agosto de 2010 venía sosteniendo que no era taxativo el listado de factores salariales sobre los cuales se calcula el ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación de que trata la Ley 33 de 1985 modificada por la Ley 62 del mismo año, porque además, se debían tener en cuenta aquellos factores que constituían salario, independientemente de la denominación que recibieran, es decir, todos los que se cancelaran de manera habitual como retribución directa del servicio y no solamente los descritos en dicha normativa.

Luego, la Corte Constitucional en las sentencias C-258 de 2013, SU-230 de 2015, SU-395 de 2017, SU-023 de 2018, entre otras, destacó la relación de correspondencia que existe entre los aportes que hace el empleado a lo largo de su vida laboral ante el sistema general de seguridad social y los principios de solidaridad y de sostenibilidad financiera del sistema pensional.

Como consecuencia de los pronunciamientos indicados, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018, que constituye un precedente vinculante y obligatorio en la resolución de casos fáctica y jurídicamente iguales<sup>12</sup>, fijó una regla

general y dos subreglas en relación con la aplicación del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 y precisó que éstas se aplicarían con efectos retrospectivos “[...] a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias; salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables”.

La regla jurisprudencial sobre el IBL en el régimen de transición fijada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo fue la siguiente:

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

La razón jurídica que sustenta la regla de interpretación y aplicación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 a los beneficiarios del régimen de transición, es la siguiente:

«85. A juicio de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado una lectura del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 permite concluir que en el régimen de transición el IBL que debe tenerse en cuenta para liquidar el monto pensional es el previsto en el inciso 3 de dicha norma.

86. (...) el régimen de transición prorrogó la vigencia de todos los regímenes pensionales anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, otorgando efectos ultractivos a algunos elementos constitutivos de dichos regímenes para aquellas personas que se encontraban afiliadas a los mismos y que estaban próximas a adquirir el derecho pensional. Tales elementos son la edad, el tiempo de servicios y el monto de la pensión.

87. Para establecer el monto de la pensión, el legislador, en este caso de la Ley 100 de 1993, en desarrollo de su libertad de configuración, fijó un elemento, el IBL, que cumpliría con la finalidad no solo de unificar la base de la pensión para todos aquellos que estaban próximos a pensionarse, sino como manifestación de los principios de solidaridad, universalidad y sostenibilidad financiera para garantizar la viabilidad futura del Sistema General de Pensiones; máxime teniendo en cuenta que el periodo de transición abarcaría varias décadas.

(...)

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 de 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 para el Sistema General de Pensiones, indudablemente, le son más favorables».

En cuanto a las subreglas se tiene:

La primera, se refiere al periodo para liquidar las pensiones de los servidores públicos que adquieran el derecho conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985 (edad, tiempo y tasa de reemplazo), y se fijó en los siguientes términos:

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



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

La segunda, determina «que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.» Esta subregla se justifica, así:

«99. La interpretación de la norma que más se ajusta al artículo 48 constitucional es aquella según la cual, en el régimen general de pensiones, previsto en la Ley 33 de 1985, solo los factores sobre los que se haya realizado el aporte o cotización pueden incluirse como elemento salarial en la liquidación de la mesada pensional.

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

De acuerdo con lo anterior, la Sala Plena unificó su criterio sobre el IBL de las pensiones reconocidas bajo el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, específicamente, fijó dos subreglas referentes (i) al periodo que se debe tener en cuenta para liquidar el IBL de las mismas y (ii) los factores salariales que se deben observar para esos efectos.

Así, dispuso que tratándose de personas que al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 les faltare más de 10 años para adquirir el derecho prestacional, el IBL será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales hubiere cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, de lo contrario, esto es, si faltare menos de 10 años, el IBL 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.

De igual forma, precisó que los factores salariales a considerar son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones y que se encuentren consagrados expresamente en la Ley.

#### 4. Análisis del caso concreto

Como motivo de censura la entidad demandada afirma que, de acuerdo con el criterio fijado por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, el demandante, en calidad de beneficiario del régimen de transición, no tiene derecho a la reliquidación de su pensión incluyendo los factores de bonificación de dirección, prima de servicios y prima de navidad, toda vez que, no se encuentran consagrados como factor salarial en el Decreto [1158](#) de 1994 y sobre los mismos tampoco se efectuaron cotizaciones.

En la sentencia apelada el *a quo* consideró que se debe dar aplicación al criterio fijado por la Corte Constitucional en sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, entre otras, y por esta Corporación en sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018, según las cuales, la pensión se debe liquidar de los beneficiarios del régimen de transición se debe liquidar teniendo en cuenta el promedio de los factores sobre los cuales se efectuaron cotizaciones en los últimos 10 años o en el tiempo que le hacía falta al empleado para adquirir el derecho al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, según el caso.

Sin embargo, consideró que en este caso el demandante efectuó cotizaciones sobre los factores de bonificación de dirección, prima de servicios y prima de navidad, los cuales no fueron tenidos en cuenta por la entidad demandada al liquidar la pensión, razón por la cual, ordenó la reliquidación de la prestación incluyendo dichos factores, y el pago indexado de las diferencias correspondientes, a partir del 13 de noviembre de 2010, por prescripción trienal.

Para resolver la controversia, la Sala tendrá en cuenta el acervo probatorio allegado al proceso, cuya presunción de autenticidad no fue

desvirtuada por las partes, el cual le permite tener por acreditados los siguientes hechos relevantes:

#### 4.1. Hechos probados

- a. Edad del demandante: El señor Libardo Simancas Torres nació el 10 de febrero de 1951<sup>13</sup>.
- b. Vinculación laboral y tiempo de servicios: Del Certificado de Información Laboral allegado por la Gobernación de Bolívar<sup>14</sup>, así como los Certificados laborales allegados en medio magnético<sup>15</sup>, y el contenido de la Resolución No. VPB 14306 de 29 de agosto de 2014<sup>16</sup>, expedida por COLPENSIONES, en concordancia con se tiene que el demandante prestó sus servicios al Estado así:
- i) En la Industria Licorera de Bolívar, desde el 26 de septiembre de 1978 hasta el 7 de septiembre de 1982.
- ii) En el Departamento de Bolívar: a) Desde el 9 de septiembre de 1982 hasta el 7 de junio de 1984; b) Desde el 10 de enero de 2001 hasta el 22 de octubre de 2002 y; c) Desde el 1º de enero de 2004 hasta el 31 de diciembre de 2007.
- iii) En Instituto de Seguros Sociales, desde el 9 de febrero de 1987 hasta el 14 de junio de 1989.
- iv) En la Universidad de Cartagena: a) Desde el 1º de septiembre de 1977 al 18 de septiembre de 1978; b) Desde el 16 de agosto de 1978 hasta el 30 de diciembre de 1981; c) Desde el 1º de enero de 1982 hasta el 30 de diciembre de 1984; d) Desde el 1º de enero de 1985 hasta el 30 de diciembre de 1988; e) Desde el 1º de enero de 1989 hasta el 30 de junio de 1995; c) Desde 1º de enero de 1998 hasta el 16 de enero de 1998; d) Desde el 1º de febrero de 1998 hasta el 29 de enero de 2000; e) Desde el 1º de febrero de 2000 hasta el 31 de julio de 2000; f) Desde el 1º de noviembre de 2000 hasta el 31 de enero de 2001; g) Desde el 1º de diciembre de 2001 hasta el 31 de diciembre de 2002; h) Desde el 1º de noviembre de 2002 hasta el 29 de enero de 2003; i) Desde el 1º de febrero de 2003 hasta el 31 de julio de 2003; j) Desde el 1º de diciembre de 2003 hasta el 31 de diciembre de 2003; k) Desde el 1º de febrero de 2004 hasta el 29 de febrero de 2004 y; l) Desde el 1º de noviembre de 2004 hasta el 30 de noviembre de 2004.
- v) En la Asamblea del Departamento de Bolívar: a) Desde el 1º de abril de 1997 hasta el 31 de julio de 1997; b) Desde el 1º de diciembre de 1997 hasta el 13 de diciembre de 1997; c) Del 1º de marzo de 1998 al 13 de marzo de 1998; d) Del 1º de abril de 1998 al 13 de abril de 1998; e) Del 1º de mayo de 1998 al 26 de mayo de 1998; f) Del 1º de junio al 29 de julio de 1998; g) Del 1º de agosto al 13 de agosto de 1998; h) Del 1º de octubre al 29 de octubre de 1998; i) Del 1º de noviembre al 14 de agosto de 1999; j) Del 1º de octubre al 29 de diciembre de 1999; k) Del 1º de febrero de 2000 al 10 de mayo de 2000; l) Del 1º de junio de 2000 al 31 de diciembre de 2000.
- Esto, para un total de 10.384 días laborados, equivalentes a 1483 semanas de cotización, según se indica en la Resolución VPB 14306 de 29 de agosto de 2014.
- c. Factores salariales que devengó: De acuerdo con las certificaciones salariales expedidas por la Gobernación de Bolívar<sup>17</sup>, se tiene que entre el 1º de enero de 2004 y el 31 de diciembre de 2007, el demandante devengó los siguientes haberes por el desempeño de sus funciones en dicha entidad:
- Asignación básica mensual
  - Gastos de representación
  - Bonificación de Dirección
  - Prima de servicios
  - Prima de navidad
- d. Factores sobre los cuales se cotizó: Del contenido del Resumen de Semanas Cotizadas en Pensiones, expedido por COLPENSIONES<sup>18</sup>, en concordancia con los Certificados de Salarios allegados, se desprende que durante el tiempo en que prestó sus servicios en el Departamento de Bolívar (1º de enero de 2004 a 31 de diciembre de 2007), el demandante efectuó cotizaciones sobre los siguientes factores: a) Asignación básica mensual y; b) Gastos de representación.
- e. Régimen de transición: Para el 30 de junio de 1995, fecha de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 para los servidores públicos del

nivel nacional, el demandante contaba con más 40 años de edad, por lo que se muestra evidente que es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 ibidem.

En todo caso, en el presente proceso no se encuentra en discusión que el demandante sea beneficiario del régimen de transición, pues así lo reconoció COLPENSIONES en la Resolución No. VPB 14306 de 29 de agosto 2014<sup>19</sup>.

f. Acto administrativo de Reconocimiento pensional<sup>20</sup>: Mediante Resolución No. 2862 de 26 de febrero de 2009, el ISS reconoció una pensión a favor del demandante, condicionada al retiro definitivo del servicio, además, se indicó que la prestación reconocida se liquidaría al momento del retiro.

g. Acto que liquidó la pensión y ordenó la inclusión en nómina<sup>21</sup>: Mediante Resolución No. 14206 de 13 de julio de 2009, el ISS liquidó la pensión del demandante en cuantía de \$5.081.913, y ordenó incluir en nómina la prestación a partir del 1º de marzo de 2009.

h. Acto que resuelve un recurso de reposición<sup>22</sup>: Mediante Resolución No. 1026 de 4 de febrero de 2011, COLPENSIONES resolvió un recurso de reposición formulado por el demandante contra la Resolución No. 14206 de 13 de julio de 2009, y la confirmó en todas sus partes.

i. Acto que resolvió el recurso de apelación y reliquidó la pensión<sup>23</sup>: Mediante Resolución No. VPB 14306 de 29 de agosto de 2014, el COLPENSIONES resolvió el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la Resolución No. VPB 14306 de 29 de agosto de 2014 y la modificó, reliquidando la pensión del demandante en cuantía de \$5.541.984, con efectos a partir del 1º de enero de 2008. Además, ordenó el pago de las sumas retroactivas causadas a favor del demandante como consecuencia de la reliquidación y modificación de la fecha de efectividad de la prestación.

Adicionalmente, en medio magnético se allegó copia de la hoja de liquidación de la pensión del demandante, de la cual se extrae que dicha prestación se liquidó teniendo en cuenta el promedio de lo devengado por el señor Libardo Simancas Torres durante su último año de servicios, incluyendo como factor salarial, únicamente, la asignación básica mensual y los gastos de representación.

Esto, teniendo en cuenta que el Ingreso Base de liquidación que se tuvo encuentra en dicha liquidación es igual a la suma de los valores devengados por el demandante por concepto de asignación básica y gastos de representación, según la certificación vista a folio 29.

j. Acto que niega una solicitud de reliquidación pensional<sup>24</sup>: Mediante Resolución No. GNR 67555 de 10 de marzo de 2015, COLPENSIONES negó al demandante una solicitud de reliquidación de su pensión con el 75% del promedio de todos los factores devengados durante su último año de servicios.

k. Recurso de apelación<sup>25</sup>: El 31 de marzo de 2015, el demandante radicó ante COLPENSIONES recurso de apelación contra la Resolución No. GNR 67555 de 10 de marzo de 2015, solicitando acceder a la solicitud de reliquidación de la pensión incluyendo todos los factores devengados en el último año de servicios.

l. Acto que resuelve el recurso de apelación<sup>26</sup>: La entidad demandada allegó en medio magnético copia de la Resolución No. VPB 71094 de 20 de noviembre de 2015, expedida por la vicepresidente de beneficios y prestaciones de COLPENSIONES, a través de la cual se resuelve el recurso de apelación formulado por el demandante contra la Resolución No. GNR 67555 de 10 de marzo de 2015, confirmándola en todas sus partes

#### 4.2. Precisión preliminar

Previo a abordar el estudio del caso concreto, la Sala considera necesario recordar que, en la demanda, el accionante afirmó que COLPENSIONES nunca resolvió el recurso de apelación formulado por el señor Libardo Simancas Torres contra la Resolución No. GNR 67555 de 10 de marzo de 2015, a través de la cual se negó una solicitud de reliquidación de su pensión.

Por su parte, el Tribunal Administrativo de Bolívar en su recurso de apelación consideró acreditado este hecho, en consecuencia, declaró la existencia de un acto ficto producto del silencio administrativo negativo de la entidad demandada frente al mentado recurso de apelación.

Pese a lo anterior, en esta oportunidad la Sala advierte que, tal como se indicó en los hechos probados, en el expediente allegado en medio magnético<sup>27</sup> obra copia de la Resolución No. VPB 71094 de 20 de noviembre de 2015, expedida por la vicepresidente de beneficios y prestaciones de COLPENSIONES, a través de la cual se resolvió el recurso de apelación formulado por el demandante contra la Resolución No. GNR 67555 de 10 de marzo de 2015, confirmándola en todas sus partes.

Adicionalmente, en el expediente administrativo también se allegó constancia de notificación de la Resolución antes mencionada al demandante.

En este orden de ideas, la Sala encuentra que, contrario a lo afirmado por el demandante y lo considerado por el *a quo*, la entidad demandada sí resolvió la apelación formulada por el demandante contra la Resolución No. GNR 67555 de 10 de marzo de 2015 y, en tal medida, no era procedente declarar la existencia de un acto ficto producto del supuesto silencio administrativo negativo de la entidad frente a dicho recurso.

Por lo tanto, atendiendo a lo previsto en el artículo 163 del C.P.A.C.A.<sup>28</sup>, se deberá entender integrado, en este caso, el acto administrativo Resolución No. VPB 71094 de 20 de noviembre de 2015, que resolvió el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la Resolución No. GNR 67555 de 10 de marzo de 2015.

#### 4.3. Análisis sustancial del caso

De acuerdo con los hechos probados, se tiene que el demandante nació el 10 de febrero de 1951, por lo tanto, tenía más de 40 años de edad para el 30 de junio de 1995, fecha en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993 para los empleados del orden territorial.

Por lo tanto, cumplió con los requisitos para ser beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y, en tal medida, tiene derecho a la aplicación de las condiciones de edad, tiempo de servicios y monto de la pensión consagrados en la Ley 33 de 1985 que consagraba el régimen pensional de los servidores públicos anterior a la Ley 100, por haber cumplido con los requisitos allí señalados para el efecto, pues prestó sus servicios en el sector público durante más de 20 años y cumplió 55 años de edad el 10 de febrero de 2006.

No obstante, se advierte que, en lo que tiene que ver con el IBL de la pensión, se debería dar aplicación a las reglas fijadas en sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018, la cual, como se indicó, constituye precedente obligatorio para los casos que se encuentren pendientes de decisión en vía administrativa y judicial y, según la cual, el IBL no es un aspecto sometido al régimen de transición.

Al respecto, cabe recordar que, según la primera de las subreglas fijada en la mencionada sentencia de unificación, si al empleado le faltaban menos de 10 años para adquirir el derecho a la pensión cuando entró en vigencia la Ley 100, el IBL pensional será el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta o el cotizado en todo el tiempo, el que fuere superior, mientras que, si le faltaban más de 10 años, será el promedio de los salarios sobre los cuales se hubiesen efectuado cotizaciones cotizado en los 10 años anteriores al reconocimiento.

Ahora bien, de acuerdo con los hechos probados, se tiene que, para el 30 de junio de 1995, el demandante tenía 44 años de edad, de modo que, le faltaban más de 10 años para adquirir el derecho a la pensión, por lo tanto, su pensión se debería haber liquidado con el promedio de lo devengado durante los últimos 10 años de servicios.

Se advierte que en la Resolución No. VPB 14306 de 29 de agosto de 2014, la entidad reliquidó la pensión del demandante teniendo en cuenta el promedio de lo devengado en el último año de servicios.

La Sala considera que dicha liquidación resulta más favorable al demandante que la que resultaría de aplicar la primera subregla jurisprudencial antes citada, más aún cuando, para el último año de servicios el demandante desempeñaba el cargo de Gobernador de Bolívar y percibía un salario considerablemente superior al percibido en años anteriores, tal como se desprende del contenido de los Certificados salariales allegados al expediente<sup>29</sup>.

Pese a lo anterior, en aras de no desmejorar la situación inicial del demandante dentro del proceso y atendiendo al principio de congruencia, no habrá lugar a modificar lo relativo al periodo de tiempo tenido en cuenta para liquidar la pensión del demandante.

De otra parte, en relación con la segunda subregla fijada en la sentencia de unificación de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, relacionada con los factores salariales que se deben incluir en el IBL en el régimen de transición, en el caso concreto se tiene lo siguiente:

Factores de salario - base de cotización - servidores públicos incorporados al sistema general de pensiones - Decreto 1158 de 1994.	Factores de salario cotizados por el demandante <sup>30</sup>	Factores salariales que se incluyeron en el IBL que sirve de base para liquidar la pensión del accionante <sup>31</sup> .
Asignación básica mensual Bonificación por servicios prestados Prima técnica, cuando sea factor de salario Primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario Remuneración por trabajo dominical o festivo Remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna	Asignación básica	ü Asignación básica
Gastos de representación	Gastos de representación	ü Gastos de representación

De lo anterior se observa, que de acuerdo con la segunda subregla fijada en la mencionada sentencia de unificación, los factores a incluir son únicamente aquellos consagrados en el Decreto 1158 de 1994, sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones, por lo tanto, los factores a considerar en la liquidación de la pensión del señor Libardo Simancas Torres serían: la asignación básica mensual y los gastos de representación, pues sobre ellos se efectuaron los respectivos aportes al sistema de seguridad social y se encuentran enlistados en el Decreto 1158 de 1994. De modo que, la entidad computó en debida forma los factores para liquidar la pensión en la Resolución No. VPB 14306 de 29 de agosto de 2014.

Al respecto se advierte que, contrario a lo manifestado por el *a quo*, en este caso el demandante no efectuó cotizaciones para pensión sobre los factores de prima de dirección, prima de servicios y prima de navidad, pues el valor de las cotizaciones mensuales del último año, de acuerdo con el reporte de semanas cotizadas allegado por COLPENSIONES<sup>32</sup>, el salario sobre el cual se cotizó en todos los meses corresponde únicamente al valor del salario básico más los gastos de representación devengados por el demandante, según las Certificaciones vistas a folios 29 y 30.

No obstante, se advierte que, aun cuando el demandante hubiese realizado cotizaciones sobre los mencionados factores de prima de dirección, prima de servicios y prima de navidad (pero no lo hizo), dichas partidas no serían computables para efectos de liquidar la pensión, pues no se encuentran consagrados como factor salarial en el Decreto 1158 de 1994, por lo tanto, en ningún caso hay lugar a su inclusión en la liquidación de la pensión del demandante.

Así las cosas, se concluye que, en el presente caso, las reglas de la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018 se aplican de la siguiente manera:

**REQUISITOS PARA SER BENEFICIARIO DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN**

«ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. [...] 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 <u>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</u> , será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados.» (Subraya la sala). REQUISITOS PENSIÓN DE JUBILACIÓN LEY 33	Edad: nació el 10 de febrero de 1951 (fl. 81), es decir que para el 30 de junio de 1995 (en tanto para ese momento era empleado del orden nacional) tenía 44 años.	Goza del régimen de transición por tener más de 40 años de edad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, para empleados del orden nacional.
---	--	--

«ARTÍCULO 1. ° El empleado oficial que <u>sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55)</u> tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.» (Subraya fuera del texto)	Tiempo de servicios: Acreditó más de 20 años de servicios públicos, entre el 1º de septiembre de 1977 y el 31 de diciembre de 2007  Edad: Cumplió 55 años de edad el 10 de febrero de 2006.	Acreditó los requisitos de pensión de jubilación Ley 33 de 1985, esto es, más de 20 años de servicio público y 55 años de edad.
---	---	---

PERIODO PARA LIQUIDAR LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN

«[...] 94. La primera subregla es que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:  
 Ø Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

Consolidación del estatus pensional: El 10 de febrero de 2006, por cumplimiento de la edad.  
 Tiempo que faltaba para consolidarlo a la entrada en vigencia de la Ley 100: 10 años 7 meses y 10 días (del 30 de junio de 1995 al 10 de febrero de 2006).

La pensión de jubilación se debería liquidar con el promedio de lo cotizado durante los últimos 10 años de servicios, sin embargo, la entidad tuvo en cuenta lo devengado en el último año, lo cual resulta más favorable.

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

FACTORES SALARIALES PARA INCLUIR EN LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN

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

Factores devengados  
 - Asignación básica mensual  
 - Gastos de representación  
 - Bonificación de Dirección  
 - Prima de servicios  
 - Prima de navidad

Los factores para computar son:  
 - Asignación básica mensual  
 - Gastos de representación

Factores Decreto 1158 de 1994: a) asignación básica mensual, b) gastos de representación, c) prima técnica, cuando sea factor de salario, d) primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario, e) remuneración por trabajo dominical o festivo, f) remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna, g) bonificación por servicios

Factores cotizados  
 - Asignación básica mensual  
 - Gastos de representación

Así las cosas, se concluye que en el presente caso el demandante no tiene derecho a la reliquidación de su pensión con inclusión de la totalidad de los factores percibidos durante el último año de servicios, como lo pretende en la demanda. Además, tampoco es procedente la inclusión de algún factor adicional a los ya tenidos en cuenta por COLPENSIONES para liquidar dicha prestación, como lo consideró el a quo, en consecuencia, se deberá revocar la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se denegarán en su totalidad las pretensiones de la demanda, acorde con las consideraciones previamente expuestas.

5. Condena en costas

El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos del proceso, que incluye los honorarios de abogado o agencias del derecho, los llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y de secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación.

Atendiendo esa orientación y de conformidad con lo previsto en los numerales 1 y 8 del artículo 365 del Código General del Proceso, en el presente caso no hay lugar a imponer condena en costas de segunda instancia, toda vez que, aunque el recurso de apelación fue favorable, la decisión es el resultado del cambio jurisprudencial ocurrido durante el curso del proceso sobre la manera en que debe interpretarse el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que consagra el régimen de transición.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 30 de noviembre de 2018 proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por el señor LIBARDO SIMANCAS TORRES contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES. En su lugar se dispone,

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda de conformidad con las consideraciones expuestas en la presente sentencia.

TERCERO: Sin condena en costas de segunda instancia de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia devolver el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones correspondientes en el programa «SAMAI».

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ      RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Constancia: La anterior providencia fue firmada electrónicamente por la Sala a través de la plataforma SAMAI del Consejo de Estado, con lo cual se garantiza su autenticidad, integridad, conservación, y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y demás normas concordantes del Código General del Proceso.

Relatoría: AJSD/Dcsg/Lmr.

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1. Folios 1 a 21.
2. En adelante COLPENSIONES.
3. Folios 80 a 86.
4. Folios 116 y 117.

5. Folios 130 a 138.

6. Folios 143 a 146.

7. Folios 178 a 182.

8. Folio 183 a 199.

9. «El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia.[...]»

10. «ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.»

11. Esta decisión judicial cuenta con salvamento parcial de voto, con ponencia de quien se ocupa de esta providencia, donde se analizaron temas tales como las competencias constitucionales de las Cortes de cierre; los efectos de las sentencias que profiere la Corte Constitucional en ejercicio del control de constitucionalidad en abstracto y en revisión de las sentencias de tutela; la fuerza vinculante de la interpretación de la Constitución por vía de autoridad y como doctrina constitucional integradora; la doctrina constitucional como criterio auxiliar de la interpretación de la ley; el caso de las sentencias de unificación jurisprudencial; la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional en sede de revisión de tutelas, así como las sentencias SU-230 de 2015, C-258 de 2013, SU-427 de 2016, SU-395 de 2017 y SU-023 de 2018. Igualmente se analizaron los alcances y efectos de la sentencia C-258 de 2013 y los efectos de la sentencia de unificación proferida el 4 de agosto de 2010 por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, la inescindibilidad del régimen de transición pensional y los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional.

A partir de allí se concluyó que en ese caso « el "régimen de transición" previsto en la Ley 100 de 1993 protegía la expectativa legítima del demandante de pensionarse con sujeción al régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985, esto es, una pensión de jubilación liquidada conforme lo dispuso el artículo 10 de esa ley, esto es, ni más ni menos, el "equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio".»

12. La Corte Constitucional en sentencia C-816 de 2011 en la que estudió la constitucionalidad del artículo 102 de la Ley 1437 de 2011, sobre la



fuerza vinculante de la jurisprudencia del Consejo de Estado, precisó: “[...] sólo a la jurisprudencia de las altas corporaciones judiciales, en cuanto órganos de cierre de las jurisdicciones - constitucional, ordinaria, contenciosa administrativa y jurisdiccional disciplinaria-, se le asigna *fuerza vinculante*; y en virtud de ella, las autoridades judiciales deben acudir al precedente jurisprudencial para la solución de casos fáctica y jurídicamente iguales. Pero dicha limitación de la potestad interpretativa de jueces y magistrados no conduce a la negación completa del margen de autonomía e independencia que la Constitución les reconoce en el ejercicio de su función judicial. Por eso, como lo ha precisado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, las autoridades judiciales cuentan con la facultad de abstenerse de aplicar el precedente judicial emanado de las cortes jurisdiccionales de cierre, previo cumplimiento de determinadas condiciones [...]”.

13. Folio 70.

14. Folio 25.

15. Folio 102.

16. Folios 42 a 50.

17. Folios 27 a 30.

18. Folio 102, medio magnético.

19. Folios 42 a 50.

20. Folios 10 a 15.

21. Folios 37 a 39.

22. Folios 31 y 32.

23. Folios 42 a 50.

24. Folio 102, medio magnético.

25. Folios 51 a 57.

26. Folio 102.

27. Folio 102.

28. “Artículo 163. (...) *si el acto fue objeto de recursos ante la administración se entenderán demandados los actos que los resolvieron*”.

29. Folios 27 a 30 y 102, medio magnético.

30. Folios 27 a 30 y 102.

31. Folios 42 a 50, y 102, medio magnético.

32. Folio 102, medio magnético.

---

Fecha y hora de creación: 2024-11-27 20:15:02