



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, once (11) de julio de dos mil diecinueve (2019)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: YOMELIS LEONOR DAZA MÁRQUEZ

DEMANDADO: COLPENSIONES

RADICADO: 20-001-33-33-002-2017-00173-01

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA

### I.- ASUNTO.-

Procede esta Corporación a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida en audiencia inicial por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Valledupar, de fecha 24 de octubre de 2018, por medio de la cual se negó las pretensiones de la demanda.

### II.- ANTECEDENTES.-

#### 2.1. HECHOS.-

Se resumen de la siguiente manera:

Manifestó el apoderado de la señora YOMELIS LEONOR DAZA MÁRQUEZ, que ésta es beneficiaria del régimen de transición y que mediante Resolución No. GNR 42631 del 23 de febrero de 2015, le fue reconocida la pensión de jubilación por cumplir con los requisitos exigidos.

Señaló, que si bien el acto administrativo anterior tuvo como fundamento las normas de conformidad con el régimen de transición que la amparaban, también lo es que se le aplicó el régimen normativo de la Contraloría General cuando debió ser la Ley 33 de 1985, además, tampoco se incluyó en el IBL, la prima del mes de julio, la prima de vacaciones, ni la prima de navidad, ni mucho menos se aplicó el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios, motivo por el cual interpuso recurso de reposición en subsidio apelación.

Adujo, que mediante Resolución GNR 307205 del 7 de octubre de 2015, la entidad resolvió el recurso de reposición incoado, modificando únicamente el régimen aplicado, pasando de ser el de la Contraloría General a la Ley 797 de 2003, obviándose nuevamente la Ley 33 de 1985, por lo cual interpuso recurso de apelación.

Expresó, que el recurso fue desatado mediante Resolución VPB4749 del 30 de enero de 2016, ordenándose la reliquidación pensional a la actora, pero se mantuvo incólume el régimen pensional contenido en la Ley 797 de 2003, y, lo concerniente a calcular el IBL con el promedio de los salarios devengados en los últimos 10 años de servicios, posición que no comparte.

## 2.2.- PRETENSIONES.-

En la demanda se solicita concretamente lo siguiente:

Que se declare la nulidad parcial de las Resoluciones GNR 42631 del 23 de febrero de 2015, GNR 307205 del 7 de octubre de 2015 y VPB 4749 del 30 de enero de 2016, por medio de las cuales se otorgó la pensión de jubilación a la demandante y, se resolvieron los recursos de reposición y apelación respectivamente.

Que como consecuencia de lo anterior, se ordene a título de restablecimiento del derecho, reliquidar la mesada pensional de la actora calculando el IBL con fundamento en lo dispuesto en la Ley 33 de 1985, es decir, con el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios.

De igual forma solicita, que se condene en costas a la demandada.

## 2.3.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.-

El apoderado judicial de la parte demandada se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto los actos acusados gozan de legalidad y fueron expedidos bajo el imperio de la ley, la justicia y la equidad.

Adujo, que la pensión fue reconocida y liquidada en debida forma de conformidad con la Ley 100 de 1993, la cual estuvo respaldada legal y jurisprudencialmente por las sentencias de la Corte Constitucional SU-427 del 11 de agosto de 2016, SU-230 de 2015 y C-258 de 2013, las cuales consideró debían ser acogidas, así como la SU-395 del 2017.

Propuso como excepciones: *"inexistencia de las obligaciones reclamadas, cobro de lo no debido, buena fe y prescripción."* (Sic)

## III.- PROVIDENCIA RECURRIDA.-

El Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Valledupar en sentencia de fecha 24 de octubre de 2018, negó las pretensiones de la demanda, con base en los siguientes argumentos:

Luego de un análisis del fundamento legal y jurisprudencial aplicable al caso, consideró el *a quo*, que si bien la demandante estaba en régimen de transición, de conformidad con la sentencia de unificación de la Corte Constitucional SU-395 del 2017, el régimen de transición no reconoce que continúan siendo aplicables ni el IBL ni los factores salariales previstos con anterioridad a la Ley 100 de 1993.

## IV.- RECURSO INTERPUESTO.-

El apoderado de la parte actora presenta recurso de apelación contra la decisión anterior, con el objeto de que sea revocada, pues aduce que se debe permear el principio de la seguridad jurídica, así como la irretroactividad de la ley, pareciéndole injusto que a la demandante se le aplique la nueva jurisprudencia, cuando al interponerse la demanda el fundamento jurisprudencial que reinaba era el sostenido por el Consejo de Estado por más de 20 años, el cual solicita le sea aplicado.

## V.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA.-

El apoderado de Colpensiones presenta sus alegatos de conclusión solicitando se de aplicación al precedente de la Corte Constitucional SU 258 de 2011, SU 230 de 2015 y a la sentencia del 28 de agosto de 2018 del Consejo de Estado, las cuales son de obligatorio cumplimiento, en donde claramente se señaló, que al ordenar la liquidación con el 75% de todo lo devengado en el último año de servicio, se incurre en un defecto sustantivo y en vulneración directa de la Constitución Política.

Por su parte, el apoderado de la parte actora insiste que no se le debe aplicar a la actora el precedente citado en aras del principio de confianza legítima.

El Procurador 47 Judicial para Asuntos Administrativos de Valledupar no emitió concepto de fondo.

## VI.- CONSIDERACIONES.-

Procederá la Sala a dictar la sentencia que en derecho corresponda, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA.

### 6.1.- PROBLEMA JURÍDICO.-

El presente asunto se contrae a establecer si le asiste o no el derecho a la señora YOMELIS LEONOR DAZA MÁRQUEZ, a que se le reliquide la pensión de jubilación reconocida por Colpensiones, teniendo en cuenta lo dispuesto en la Ley 33 de 1985, incluyendo todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, o si por el contrario, pese a estar cobijada por el régimen de transición, al momento de liquidar el IBL debe tenerse en cuenta lo establecido en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

### 6.2.- CUESTIONES PREVIAS.-

En primer lugar, si bien el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, establece los requisitos para determinar la prelación para dictar sentencia, lo que implica que resulta obligatorio para los jueces emitir los fallos en el orden en que haya pasado el expediente al despacho para tal fin, también lo es que en los procesos de conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tal orden puede modificarse en atención a la naturaleza de los asuntos, por solicitud del Ministerio Público dada su importancia jurídica y trascendencia social, o cuando el asunto a debatir sea de aquellos que ya han tenido pronunciamiento similares, de conformidad con el criterio adoptado por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sesión del 25 de abril de 2013<sup>1</sup>, tal como es el caso que nos ocupa.

En segundo lugar, advierte la Sala que guarda plena conformidad con la relación jurisprudencial señalada por el a quo en la sentencia de primera instancia, resumen que entre otras cosas, es efectuado por esta Corporación al momento de resolver asuntos como el que ahora nos ocupa, por lo tanto, no se hace necesario transcribir la misma variación jurisprudencial tanto Constitucional como del Consejo de Estado, simplemente nos limitaremos a mencionar los últimos precedentes verticales que han salido, para así resolver el problema jurídico planteado.

En virtud de lo anterior, resta por señalar, que en suma, la Corte Constitucional en la sentencia de unificación SU-395 de 2017, concluyó, que "la interpretación constitucionalmente admisible es aquella según la cual el monto de la pensión se

---

<sup>1</sup> Acta No. 010.

refiere al porcentaje aplicable al IBL, y, por tanto, el régimen de transición no reconoce que continúan siendo aplicables ni el IBL ni los factores salariales previstos con anterioridad a la Ley 100 de 1993.” (Sic para lo transcrito) (Subrayas fuera del texto)

Por último recordó, “que la Sentencia C-258 de 2013, al estudiar la constitucionalidad del artículo 17 de la Ley 4 de 1992 sobre régimen especial de Congresistas y Magistrados de Altas Cortes, sostuvo que, no obstante que el Acto Legislativo 01 de 2005 haya respetado la existencia de un régimen de transición en materia pensional, “impuso límites temporales y materiales. En cuanto a los beneficios y condiciones, la reforma constitucional remitió a lo consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, disposición que establece que los beneficiarios del régimen de transición tendrán derecho a que se les apliquen las normas pensionales anteriores, en relación con la edad, el tiempo de cotización o servicios prestados, y el monto de la pensión, entendido como tasa de remplazo. Las demás condiciones y requisitos para acceder a la pensión de vejez, se sujetan a las disposiciones contenidas en el sistema general de pensiones”. (Sic, subrayas fuera del texto)

Adicionalmente, en reciente pronunciamiento de unificación de fecha 28 de agosto de 2018, expediente 52001-23-33-000-2012-00143-01, M.P César Palomino Cortés, el Consejo de Estado sentó jurisprudencia sobre el criterio de interpretación del inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, concluyendo 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. La máxima Corporación estableció las siguientes reglas jurisprudenciales:

“(…)

“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”.

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

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:

- 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.

(…)

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.

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

98. El artículo 48 constitucional define la Seguridad Social como “un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley”. El legislador (artículo 2 de la Ley 100 de 1993) explica este principio como “[...] la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil”.

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.

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

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

103. Por el contrario, con esta interpretación (i) se garantiza que la pensión de los beneficiarios de la transición se liquide conforme a los factores sobre los cuales se ha cotizado; (ii) se respeta la debida correspondencia que en un sistema de

contribución bipartita debe existir entre lo aportado y lo que el sistema retorna al afiliado y (iii) se asegura la viabilidad financiera del sistema.

(...)

115. La Sala Plena de esta Corporación, por regla general, ha dado aplicación al precedente en forma retrospectiva, método al que se acudirá en esta sentencia, disponiendo que las reglas jurisprudenciales que se fijaron en este pronunciamiento se aplican 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.

116. Para la Sala, los efectos que se dan a esta decisión garantizan la seguridad jurídica y dan prevalencia a los principios fundamentales de la Seguridad Social, por ello no puede invocarse el principio de igualdad, so pretexto de solicitar la no aplicación de esta sentencia.

117. No 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 la tesis que sostenía la Sección Segunda del Consejo de Estado, lo fueron con abuso del derecho o fraude a la ley; de manera que si se llegare a interponer un recurso extraordinario de revisión contra una sentencia que haya reconocido una pensión bajo esa tesis, será el juez, en cada caso, el que defina la prosperidad o no de la causal invocada.” (Sic para todo lo transcrito) (Subrayas fuera del texto)

Así las cosas, en atención a esa evolución jurisprudencial, se resalta, que en el asunto de autos la Sala asumirá en su integridad el criterio esbozado por el Consejo de Estado, en la sentencia de unificación que se acaba de transcribir, providencia en donde se ratificó lo establecido en la sentencia de Unificación 230 de 2015, concluyendo, que para la liquidación pensional se debe tener en cuenta los últimos 10 años de servicio, de conformidad con el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y no con el promedio de los salarios devengados en el último año, conforme lo dispone el artículo 1 de la Ley 33 de 1985; aún si el sujeto se encuentra en el régimen de transición.

### 6.3.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS.-

Aclarado lo anterior, el litigio planteado debe definirse examinando la normatividad que regula el derecho que se reclama, así:

Régimen pensional de los empleados oficiales de todos los niveles.

El artículo 1º de la Ley 33 de 1985 no sólo equiparó la edad de la mujer con la del varón para efectos de jubilación, sino que estableció la regla general para la pensión de los empleados oficiales de todos los niveles, así:

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

No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la ley haya

determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

En todo caso, a partir de la fecha de vigencia de esta ley, ningún empleado oficial, podrá ser obligado, sin su consentimiento expreso y escrito, a jubilarse antes de la edad de sesenta años (60), salvo, las excepciones que, por vía general, establezca el Gobierno.

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

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

Y bajo esta ley para tener derecho a dicha prestación, se exige que el empleado de cualquier orden (territorial, nacional, etc.) haya servido 20 años continuos o discontinuos y tenga 50 años de edad, requisitos acreditados por la señora YOMELIS LEONOR DAZA MÁRQUEZ, tal y como lo afirma la resolución mediante la cual se le reconoció el derecho pensional.

Régimen de Transición:

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993, estableció un régimen de transición para que quienes, por razón de la edad o del tiempo trabajado, pudieran encontrarse próximos a adquirir el derecho pensional, continuarán sujetos al régimen que para entonces gobernara su expectativa, en cuanto a la edad, al tiempo de servicios o número de semanas cotizadas, y al monto de la pensión, pues dice textualmente el inciso segundo del artículo 36 en cita:

*“ARTICULO 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 que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 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. (...).* (Subrayado fuera del texto original).

En otras palabras, dicho artículo estableció una excepción en el sistema general de seguridad social en pensiones, para quienes el 1º de abril de 1994 hayan tenido 35 años si son mujeres, o 40 años si son hombres, o 15 años o más de servicios o de tiempo cotizado; a ellos se les aplicará lo dispuesto en el régimen anterior a la Ley 100 de 1993, en cuanto al tiempo de servicio, número de semanas cotizadas y el monto de la pensión.

6.4.- CASO CONCRETO.-

En aras de puntualizar lo anterior, y con el objeto de resolver el problema jurídico

planteado, la Sala analizará el acervo probatorio arrimado al proceso, en lo pertinente, así:

- Certificado de registro civil de nacimiento de la señora YOMELIS LEONOR DAZA MÁRQUEZ, en el cual se puede leer que nació el día 6 de junio de 1958. (Ver folio 23).
- Certificación expedida por la Líder de Programa de Gestión Humana de la Gobernación del Departamento del Cesar, por medio de la cual se deja constancia el pago de salarios y el servicio prestado. (Ver folios 24 a 31)
- Reporte de semanas cotizadas en pensiones a favor de la señora YOMELIS LEONOR DAZA MÁRQUEZ. (Folios 97 a 101)
- Certificación expedida por la Líder de Programa de Gestión Humana de la Gobernación del Departamento del Cesar, en donde se deja constancia del tiempo de servicios de la actora y la asignación mensual devengada. (Folio 102)
- Resolución GNR 42631 del 23 de febrero de 2015, expedida por Colpensiones, por medio de la cual se reconoce una pensión de jubilación a la señora YOMELIS LEONOR DAZA MÁRQUEZ, efectiva a partir del retiro del servicio. (Folios 3 a 10).
- Recurso de reposición y en subsidio apelación presentado por la demandante contra la decisión anterior. (Folios 11 a 13)
- Resolución GNR 307205 del 7 de octubre de 2015, proferida por Colpensiones por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición incoado. (Folios 93 a 95)
- Resolución VPB 4749 del 30 de enero de 2016, emitida por Colpensiones, a través del cual se resuelve el recurso de apelación incoado y se modifica la Resolución No. 42631 del 23 de febrero de 2015, ordenándose la reliquidación pensional. (Folios 15 a 22).

Pues bien, de las pruebas obrantes en el proceso, para esta Corporación no existe duda alguna, de que la señora YOMELIS LEONOR DAZA MÁRQUEZ es beneficiaria del régimen de transición dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en razón a que, para el 1º de abril de 1994, tenía más de 35 años de edad, pues nació el 6 de junio de 1958<sup>2</sup>, faltándole más de 10 años para adquirir el derecho a la pensión de jubilación.

Ahora bien, en atención a las sentencias de unificación tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado arriba transcritas, el empleado que se encuentre en régimen de transición tiene derecho a que se le apliquen las normas anteriores a las Ley 100 de 1993, pero sólo en lo que tiene que ver con la edad, tiempo y monto de la pensión, quedando excluido de dicho régimen el IBL, el cual continúa rigiéndose por la Ley 100 de 1993.

Quiere decir lo anterior, que tal como señaló el a quo, para el cálculo del IBL se deberá tomar el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta para adquirir el derecho a la pensión, o 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, conforme con el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, aplicable por remisión del artículo 36 ibídem, el cual reza:

---

<sup>2</sup> Ver folio 23.



*“ARTICULO. 21.-Ingreso base de liquidación. Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los 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.*

*Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1.250 semanas como mínimo.” (Sic para lo transcrito)*

Ahora bien, el artículo 1° de la Ley 62 de 1985 *“Por la cual se modifica el artículo 3° de la Ley 33 del 29 de enero de 1985, a través del cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público”, dispuso:*

*“Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión. Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes...”. (Sic para lo transcrito).*

Esto quiere decir, que la norma es clara en señalar cuales son los factores salariales que deben ser tenidos en cuenta para el reconocimiento pensional, es decir, son taxativos, no pudiéndose por tanto incluir factores diferentes a éstos y sobre los cuales no se efectuó ningún aporte a pensión, tal como pretende la parte actora en el recurso de apelación interpuesto.

En ese orden de ideas, la Sala al verificar el acto administrativo por medio del cual se reliquidó la pensión de vejez a la demandante, observa que Colpensiones tuvo en cuenta el artículo 21 de la Ley 100 de 1998, es decir, el IBL fue calculado con el promedio de los salarios sobre los cuales cotizó la demandante durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, razón por la cual, al estar ello acorde con la línea jurisprudencial de unificación ya citada, permite concluir que los actos enjuiciados son ajustados a derecho, debiéndose negar las súplicas de la demanda tal como determinó la juez de primera instancia.

Más aún, observa la Sala que en el recurso de apelación, la parte actora pretende que se dé aplicabilidad al precedente vertical del Consejo de Estado en la sentencia de unificación de fecha 4 de agosto de 2010, posición que permitía la inclusión de factores salariales diferentes a los enlistados, únicamente por el hecho de haberlos devengado el trabajador, razón por la cual es menester dejar claro que tal precepto fue revaluado por la máxima Corporación mediante sentencia del 10 de octubre de 2018, radicado 05001-23-33-000-2015-00871-01 (3058-17), en donde se sentaron las bases de la reciente sentencia de unificación dictada por el Alto Tribunal el día 28 de agosto de 2018, así:

“No obstante lo regulado en estas disposiciones, la Sección Segunda de esta Corporación, en sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, consideró que el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 no señalaba en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos estaban simplemente enunciados y, por ende, para establecer la cuantía de las pensiones de los servidores públicos debían incluirse todos los factores percibidos de manera habitual, como contraprestación por sus servicios.

Sin embargo, esta posición fue revaluada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en reciente sentencia de unificación<sup>3</sup>, en la cual fijó la siguiente regla jurisprudencial sobre el IBL en el régimen de transición: «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».

Se consideró en esta oportunidad que la tesis adoptada en la referida sentencia de unificación de la Sección Segunda, del 4 de agosto de 2010, va en contravía del principio de solidaridad en materia de seguridad social. A juicio de la Sala Plena, «dicho criterio interpretativo traspasa la voluntad del legislador, el que, por virtud de su libertad de configuración enlistó los factores que conforman la base de liquidación pensional y a ellos es que se debe limitar dicha base.»

Así, en la mencionada sentencia se precisó 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.

La Sala sustentó la nueva tesis en el artículo 1 de la Constitución Política que consagra el principio de solidaridad como uno de los principios fundamentales del Estado Social de Derecho, en concordancia con el artículo 48 constitucional que define la Seguridad Social como «un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley».

Agregó que 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.

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

Con esta interpretación (i) se garantiza que la pensión de los beneficiarios de la transición se liquide conforme a los factores sobre los cuales se ha cotizado; (ii) se respeta la debida correspondencia que en un sistema de contribución bipartita

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 28 de agosto de 2018. Consejero ponente: César Palomino Cortés. Expediente 2012-00143-01. Demandante: Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro.

debe existir entre lo aportado y lo que el sistema retorna al afiliado y (iii) se asegura la viabilidad financiera del sistema.<sup>4</sup>

(...)

En efecto, el Tribunal, dando aplicación a la sentencia de la Sección Segunda de esta Corporación del 4 de agosto de 2010, recogida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en la sentencia de unificación jurisprudencial aludida, ordenó incluir en la liquidación la prima de navidad y el auxilio de transporte. No obstante, tales factores se encuentran por fuera de los establecidos en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985<sup>5</sup> y respecto de estos no se hicieron cotizaciones, como da cuenta la certificación de salarios que obra a folio 26, en donde consta que el único factor de aporte fue la asignación básica.” (Sic para lo transcrito) (Subrayas fuera del texto)

Así las cosas, en la sentencia que se acaba de transcribir, la Alta Corporación fue enfática en excluir del mundo jurídico el precedente del 4 de agosto de 2010, teniendo en cuenta que iba en contravía del principio de solidaridad en materia de seguridad social, concluyendo así que los factores que debían servir de base para la liquidación pensional eran únicamente aquellos que estaban enlistados y sobre los cuales se hubiesen efectuado aportes, razón por la cual sobre ellos es que se debe limitar dicha base.

En virtud de lo anterior, como el precedente del Consejo de Estado del 4 de agosto de 2010 fue revaluado, no es posible acceder a la reliquidación pensional con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, cuando éstos no estén contenidos en la ley.

En ese orden de ideas, la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, debe ser CONFIRMADA.

Finalmente, no habrá condena en costas, como quiera que la conducta asumida por las partes no se considera reprochable.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Cesar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

## F A L L A

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, esto es, la proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar, en audiencia inicial celebrada el día 24 de octubre de 2018, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas.

---

<sup>4</sup> *Ibidem*

<sup>5</sup> «Artículo 1. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión. Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.»

TERCERO: En firme esta sentencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

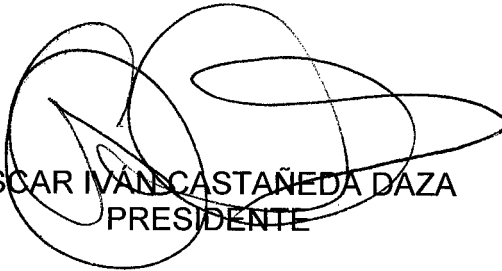
Notifíquese y Cúmplase

Esta providencia fue discutida y aprobada en reunión de Sala de decisión No. 060, efectuada en la fecha.



JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA  
MAGISTRADO

CARLOS GUECHÁ MEDINA  
MAGISTRADO



OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA  
PRESIDENTE