

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA SUB-SECCIÓN "C"

Bogotá D.C. Dieciocho (18) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Magistrado Ponente: Dr. Carlos Alberto Orlando Jaiquel

SENTENCIA

Referencia:

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: Administradora Colombiana de Pensiones "Colpensiones"

Demandado: **ELIZABETH CORTÉS SUÁREZ**

Litisconsorte necesario: COMPENSAR EPS

Llamado en garantía: Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social "ADRES"

Expediente: 25000-23-42-000-**2017-05780-00** con demanda en reconvencción

Asunto: Lesividad.

Procede el Tribunal a desatar la controversia suscitada en el presente proceso por el Administradora Colombiana de Pensiones "Colpensiones" contra la señora Elizabeth Cortés Suárez y como litisconsorte necesario Compensar EPS y llamada en Garantía la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social "ADRES", en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en la modalidad de lesividad.

PETITUM

Las pretensiones de la demanda formuladas por la entidad demandante y la demandada, respectivamente, están encaminadas a obtener lo siguiente:

- **Pretensiones de la demanda principal:**

Se encuentran encaminadas a obtener la declaratoria de la nulidad de la **Resolución 29921 de 13 de septiembre de 2012**, por medio de la cual el ISS reconoció una pensión de jubilación en favor de la demandada, teniendo en cuenta lo normado por el **Decreto 546 de 1971**.

Sentencia
Expediente No. 2017-05780-00
Actor: COLPENSIONES

Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, solicita se ordene la reliquidación de la pensión de vejez a la señora Elizabeth Cortés Suárez, conforme a la **Ley 33 de 1985** y la devolución de la diferencia entre lo que se ha venido pagando por la prestación y lo que debería estar percibiendo la demandada.

Solicita se ordene a COMPENSAR EPS el reintegro del valor girado por concepto de salud desde la fecha de inclusión en nómina de la anterior resolución, hasta que se ordene su suspensión provisional o se declare su nulidad.

Finalmente, peticiona que las sumas que se reconozcan en favor de la entidad demandante se indexen o se reconozcan los intereses a que haya lugar.

- **Pretensiones de la demanda de reconvención:**

Se encuentran encaminadas a obtener la declaratoria de nulidad de la **Resolución GNR 263646 de 21 de julio de 2014**, la nulidad parcial de la **Resolución GNR 120309 de 28 de abril de 2015** y la nulidad de la **Resolución VPB 63820 de 29 de septiembre del mismo año**, respectivamente, por medio de las cuales Colpensiones le negó la reliquidación pensional que solicitó la señora Elizabeth Cortés Suárez, y resolvió los recursos de reposición y apelación confirmando la decisión inicial.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, solicita se ordene a Colpensiones reliquidar y pagar la pensión de jubilación de la mencionada señora, en suma, equivalente al 75% del promedio de todos los sueldos y factores salariales devengados en el último año de servicios que prestó en la Subsecretaría de Gobierno de la Alcaldía Mayor de Bogotá, tal y conforme la presentó la entidad accionante en la Resolución GNR 120309 de 28 de abril de 2015, en el análisis de los tipos de pensión por haber cumplidos los requisitos de la Ley 33 de 1985 obtenida con un IBL de once millones trescientos noventa y dos mil doscientos noventa y nueve pesos \$11.392.299 valor al cual se le aplicó el 75% para una mesada de nueve millones doscientos cuarenta y nueve mil sesenta y nueve pesos \$9.249.069, con efectividad a partir del retiro definitivo del servicio oficial desde el 1º de julio de 2012 en adelante y así sucesivamente.

Peticiona que al valor de la mesada antes mencionada se le efectúen los reajustes anuales ordenados por el Gobierno Nacional, y que se ordene el

Sentencia
Expediente No. 2017-05780-00
Actor: COLPENSIONES

cumplimiento a la sentencia dentro de los treinta (30) días siguientes a su ejecutoria conforme con el artículo 192 y concordantes del CPACA.

Finalmente, solicita que se ordene el ajuste de la condena de acuerdo con el índice de precios al consumidor desde la fecha de causación hasta el momento del pago real y efectivo de la misma, conforme al artículo 187 ibídem y que se le reconozcan los intereses moratorios en los términos del artículo 192 y concordante de la Ley 1437 de 2011 y que se condene al pago de costas a cargo de Colpensiones.

SUPUESTOS FÁCTICOS

Los hechos en que se fundamenta la demanda y que fueron aceptados por las partes en la Audiencia Inicial establecida en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 modificado por el artículo 40 de la Ley 2080 de 2021, son los siguientes:

1. Que la señora Elizabeth Cortés Suárez nació¹ el 8 de septiembre de 1955.
2. Que mediante certificados² de información laboral de 13 de abril de 2011 y 8 de agosto de 2017 se constata que la demandada ingresó a la Personería de Bogotá D.C., el 23 de enero de 1980 hasta el 7 de enero de 1991, lapso en el cual inicialmente desempeño el cargo de Asesor III de la Secretaría General, seguidamente, Asesor IV de la División Penal, Personero Delegado en lo penal, y Secretaria General grado 27.
3. Que a través de certificado³ de información laboral de 31 de marzo de 2011 se evidencia que la señora Cortés Suárez prestó sus servicios como secretaria privada grado IX en el Senado de la Republica durante el periodo comprendido entre el 25 de octubre de 1999 hasta el 7 de agosto de 2000.
4. Que según certificación⁴ expedida el 28 de abril de 2011 se constata que la accionada desempeñó el cargo de jefe de oficina asesora jurídica 1045 grado 15 en el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, desde el 21 de septiembre de 2000 al 30 de noviembre de 2001.

¹ F. 31 C. Medida Cautelar.

² Ff. 32 y 147 C. Medida Cautelar.

³ F. 37 C. Medida Cautelar.

⁴ F. 39 C. Medida Cautelar.

Sentencia
Expediente No. 2017-05780-00
Actor: COLPENSIONES

5. Que de acuerdo con una certificación⁵ expedida el 7 de septiembre de 2009 por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, se observa que la demandada laboró como Juez en el periodo comprendido entre el 3 de diciembre de 2001 al 30 de marzo de 2009.

6. Que mediante Resolución⁶ 06958 de 27 de febrero de 2012 el Instituto de Seguro Social ISS de conformidad con el artículo 1º de la Ley 33 de 1985 reconoció y ordenó el pago de una pensión de vejez a la accionada en cuantía de \$5.033.962 efectiva a partir del 1º de octubre de 2011, y se ordenó que la prestación quede en suspenso hasta tanto se aporte el acto administrativo que acredite el retiro del servicio.

7. Que la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., mediante la Resolución⁷ 193 de 28 de marzo de 2012 aceptó la renuncia presentada por la demandada del cargo de subsecretaria de despacho código 045 grado 08 de la Subsecretaria de Asuntos Laborales y Desarrollo Ciudadano de la planta de la Secretaria Distrital de Gobierno.

8. Que el ISS a través de la Resolución⁸ 29921 de 13 de septiembre de 2012, modificó el reconocimiento pensional de la señora Elizabeth Cortés y en esta ocasión, **le concedió pensión de jubilación de conformidad con el Decreto 546 de 1971** con la asignación mensual más elevada que devengó en el último año de servicio, a partir del 1º de julio de 2012 en suma de \$7.186.125, y ordenando el pago de retroactivo pensional y la mesada pensional del mes de octubre de 2012 en la nómina de noviembre del mismo año.

9. Que mediante la Resolución⁹ GNR 263646 de 21 de julio de 2014 la Administradora Colombiana de Pensiones negó a la demandada una solicitud de reliquidación pensional.

10. Que Colpensiones con Resolución¹⁰ GNR 120309 de 28 de abril de 2015 resolvió un recurso de reposición presentado por la accionada confirmando el acto administrativo antes mencionado.

11. Que la entidad demandante por intermedio de la Resolución¹¹ VPB 63820 de 29 de septiembre de 2015, resolvió un recurso de apelación

⁵ F. 42 C. Medida Cautelar.

⁶ Ff. 53 a 56 C. Medida Cautelar.

⁷ F. 75 C. Medida Cautelar.

⁸ Ff. 57 a 58 C. Medida Cautelar.

⁹ Ff. 60 a 62 C. Medida Cautelar.

¹⁰ Ff. 64 a 66 C. Medida Cautelar.

¹¹ Ff. 68 a 71 C. Medida Cautelar.

Sentencia
Expediente No. 2017-05780-00
Actor: COLPENSIONES

interpuesto por la demandada nuevamente confirmando la Resolución GNR 263646 de 21 de julio de 2014, y ordenó la remisión del acto administrativo a la Gerencia de Defensa Judicial de Colpensiones para el inicio de acción de lesividad.

SUPUESTOS JURÍDICOS

La Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones” en la **demanda principal** estima como disposiciones vulneradas las siguientes: la Constitución Política, la Ley 100 de 1993, el Acto Legislativo 01 de 2005, la Ley 33 de 1985, y el Decreto 546 de 1971

Dentro del **concepto de violación** indica que la señora Elizabeth Cortés no acreditó los 10 años laborados exigidos en la Rama Judicial, ni al Ministerio Público, puesto que solo demostró haber prestado 7 años, 3 meses y 27 días a la Rama Judicial, entre el periodo del 3 de diciembre de 2001 al 30 de marzo de 2009, y que tampoco acredita que la vinculación a dicha entidad sea anterior a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Aunado a lo anterior, afirma que la prestación pensional de la demandada debe estudiarse conforme a la Ley 33 de 1985, en razón a que acredita 1317 semanas de cotización en el sector público y cumple los 55 años de edad en el año 2010; y que realizado el estudio por parte de Colpensiones bajo los parámetros de la citada norma, se pudo evidenciar que la mesada es inferior a la actualmente devengada, ya que para el año 2012 la asegurada le fue concedida la pensión en suma de \$7.186.125 y para el año 2015 la cuantía correcta corresponde a \$5.655.879.

En la **demanda de reconvención** la señora Elizabeth Cortés Suárez estima como disposiciones vulneradas las siguientes: los artículos 1, 2, 4, 13, 29, 48 y 53 de la Constitución Política, el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, los artículos 3, 41 y 42 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y los artículos 4 y 9 del Decreto 19 de 2009, y demás normas concordantes.

Dentro del **concepto de violación** menciona que está demostrado que la citada señora nació el 8 de septiembre de 1955, y que para el 30 de junio de 1995 cuando empezó a regir la transición de la Ley 100 de 1993 en el Distrito Capital Bogotá, tenía más de 35 años de edad, y que también está demostrado que prestó servicios por más de 26 años en el sector oficial, aportando exclusivamente a la Caja de Previsión Social y al Instituto de Seguro Social, y que cumplió los 55 años de edad el 8 de septiembre de

Sentencia
Expediente No. 2017-05780-00
Actor: COLPENSIONES

2010, y que en ese sentido se le reconoció ser beneficiaria del mencionado régimen de transición, procediendo de conformidad con la norma anterior la Ley 33 de 1985 con el 75% del promedio de todos los sueldos y factores devengados en el último año de servicio.

Asimismo, que una vez reconocido el derecho pensional por parte del ISS mediante la Resolución 06958 de 27 de febrero de 2012, el pago de la mesada por la suma liquidada hasta ese momento quedó en suspenso hasta que se acreditará el retiro definitivo del servicio que fue como Subsecretaria de Gobierno de la Alcaldía Mayor de Bogotá.

Y que efectivamente la señora Elizabeth presentó ante Colpensiones la Resolución 193 de 28 de marzo de 2012 a través de la cual se le aceptó su renuncia al referido cargo, con efectos fiscales a partir del 1º de julio del mismo año, y que dicha entidad procedió a incluir la prestación en nómina de pensionados por medio de la Resolución 29921 de 13 de septiembre de 2012, y que en este acto administrativo no figura la sustentación jurídica por la cual da aplicación a los Decretos 546 de 1971 y al artículo 12 del Decreto 717 de 1978, señalando que la liquidación obedeció a la asignación más elevada del último año servido, arrojando un IBL de \$9.581.500 al cual le aplicó el 75% dando un quantum mensual de \$7.186.125 desde el 1º de julio de 2012.

En suma, asevera que, si bien es cierto que se citó como norma aplicable el Decreto 546 de 1971 y su decreto reglamentario, también lo es que no se liquidó conforme a tal norma y por lo tanto, el valor de la mesada pensional se ajustó a la Ley 33 de 1985 que había aplicado inicialmente el ISS.

Por último, afirma que se deben desatar favorablemente las pretensiones de la demanda de reconvención, y que por ningún motivo podrá dejarse de pagar, congelarse o reducirse el valor de la mesada de la pensión, y reitera que la prestación fue liquidada conforme a la Ley 33 de 1985 y que la cuantía de \$9.249.069 mensuales es la que le corresponde a su representada.

TRÁMITE

La demanda presentada por Colpensiones a través de apoderada contra la señora Elizabeth Cortés Suárez fue admitida mediante providencia¹² de 10 de abril de 2018.

¹² Ff. 26 a 28 C. Principal.

Sentencia
Expediente No. 2017-05780-00
Actor: COLPENSIONES

Esta Corporación mediante providencia de 18 de julio de 2018 **resolvió decretar la suspensión provisional parcial** de la Resolución 29921 de 13 de septiembre de 2012 en cuanto al monto de la pensión pagado en exceso, si lo hubiere, en atención al régimen especial de rama judicial consagrado en el Decreto 546 de 1971 aplicado erróneamente por Colpensiones y, **ordenó seguir cancelando la mesada pensional en favor de la señora Elizabeth en la cuantía que legalmente corresponde de conformidad con la Ley 33 de 1985.**

El H. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A” con providencia de 20 de febrero de 2020, resolvió un recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandada, frente a la providencia antes mencionada, **confirmando la decisión adoptada por esta Corporación.**

Surtida las notificaciones respectivas de la demanda, se corrió traslado en los términos del artículo 172 del CPACA.

Contestación de la demanda principal

ELIZABETH CORTÉS SUÁREZ:

El apoderado de la demandada en oportunidad presentó escrito de contestación¹³ a la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la misma, para lo cual adujo que la demandada reúne los requisitos para ser beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, y que el acto administrativo demandado no fue obtenido con abuso del derecho o haber obrado de forma irregular o ilegítima.

Seguidamente, alude que lo correcto es que se ampare la liquidación que la entidad demandante efectuó en la Resolución 120309 de 28 de abril de 2015 por ser la más favorable y que, si por algún motivo no llegare a ser esa la conclusión, manifiesta que no existe razón alguna de orden jurídico para dejar sin valor el citado acto administrativo, puesto que se encuentra amparada bajo la presunción de legalidad y de buena fe.

De igual manera, dice que Colpensiones en la citada resolución presentó varias fórmulas de liquidación eligiendo como más favorable la de la Ley 33 de 1985 obteniendo un IBL de \$11.392.299 al cual le aplicó el 75% para una mesada final de \$9.249.069 mensuales, y que sin embargo curiosamente decide de forma incongruente y se abstiene de liquidarla en

¹³ Ff. 110 a 122 C. Principal.

Sentencia
Expediente No. 2017-05780-00
Actor: COLPENSIONES

forma correcta conforme a la Jurisprudencia del Consejo de Estado vigente para ese momento.

COMPENSAR EPS:

La apoderada de la entidad vinculada como litisconsorte necesario en oportunidad presentó escrito de contestación¹⁴ a la demanda, manifestando que las cotizaciones realizadas por la accionada desde el momento de su afiliación en calidad de pensionada por vejez (20121201) hasta la fecha, fueron girados y apropiadas por el FOSYGA hoy ADRES siendo imposible la recuperación de estos dineros por parte de su representada, habida cuenta que fueron remitidos en su oportunidad al FOSYGA en cumplimiento de un mandato legal.

ADRES:

La apoderada de la mencionada entidad en oportunidad dio contestación¹⁵ al llamamiento en garantía, manifestando que no existe razón legal o constitucional para equiparar a la EPS con el FOSYGA y que se trata de dos entidades distintas, con una naturaleza sustancialmente diferente y sobre todo con funciones taxativas entre las cuales no podría considerarse la solidaridad en materia de devolución de aportes en seguridad social.

Igualmente, manifiesta que en los eventos en que existe un aporte errado, la normatividad establece que se cuenta con un término perentorio para efectuar la solicitud de devoluciones, el cual, de no satisfacerse, impide el pago de los mencionados dineros, y que la devolución de cotización inicialmente le corresponde a la EPS o EOC que haya recibido el aporte, y que una vez verificada la procedencia de la solicitud, dichas entidades deben remitir la misma a la ADRES, quien validará su pertinencia y efectuará el pago a tal entidad para que esta a su vez, realice la devolución al aportante.

En ese orden, señala que los actos administrativos demandados, a través de los cuales se pretende un reintegro a favor de Colpensiones del valor de los aportes en salud girados por al FOSYGA hoy ADRES, no surtió el trámite de devolución establecido normativamente, encontrando que la orden de reintegro allí contenida además de desconocer que los aportes compensados y los no compensados sobre los cuales se solicita el reintegro, están destinados a financiar el Régimen de Subsidios en Salud, y que ello contraviene el proceso establecido normativamente para la devolución de cotizaciones giradas erróneamente.

¹⁴ Ff. 81 a 94 C. Principal.

¹⁵ Ff. 333 a 340 C. Principal.

Sentencia
Expediente No. 2017-05780-00
Actor: COLPENSIONES

Seguidamente, dice que los descuentos en salud son obligatorios y obedecen al principio constitucional de solidaridad en el Sistema General de Seguridad Social y en virtud del equilibrio financiero del sistema, de acuerdo con el artículo 48 de la Constitución Política; y que por ello todas las personas con ingresos o capacidad de pago, deben observar el principio de solidaridad, en consideración a sus capacidades financieras, con el propósito de que al Sistema General de Seguridad Social en Salud ingresen los recursos necesarios para garantizar que la población con menor capacidad económica, puedan tener asegurado el servicio público de la seguridad social.

Finalmente, aduce que de conformidad con la jurisprudencia, los descuentos retroactivos por concepto de cotización en salud son legales, y son retenciones que se encuentren ligadas con los principios de universalidad y solidaridad, y que tienden a garantizar la prestación de los servicios de salud del sistema general de la seguridad social en salud, pero que sin embargo, tienen un trámite especial para solicitar su reintegro en los eventos en los que se haya notado que erradamente se realizaron.

Contestación de la demanda de reconvención

COLPENSIONES:

El apoderado de Colpensiones dentro del término oportuno dio contestación¹⁶ a la demanda de reconvención, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, manifestando que no tienen sustento factico y legal.

En síntesis, reiterando los argumentos expuestos en la demanda principal, en lo relativo a que la señora Elizabeth Cortés no reúne los requisitos para el reconocimiento pensional con el Decreto 546 de 1971, y que por el contrario tiene derecho a su prestación de jubilación, pero con un equivalente al 75% del promedio de las cotizaciones realizadas durante los últimos 10 años.

Audiencia Inicial

En la audiencia inicial¹⁷ de 31 de marzo de 2022 se fijó el litigio en los siguientes términos: ***“Consiste en determinar la legalidad de la Resolución 29921 de 13 de septiembre de 2012, mediante la cual el ISS reconoció pensión de jubilación a la señora Elizabeth Cortés Suárez teniendo en cuenta lo normado por el Decreto 546 de 1971, ii) En caso de resultar***

¹⁶ Ff. 240 a 251 C. Principal.

¹⁷ Ff. 405 a 409 C. Principal.

Sentencia
Expediente No. 2017-05780-00
Actor: COLPENSIONES

*ilegal, establecer la forma en que se debe continuar cancelado la mesada pensional, la devolución de las sumas percibidas por la demandada, y también en lo relativo a los valores girado por concepto de salud. **iii)** en caso contrario, determinar la legalidad de las Resoluciones **GNR 263646 de 21 de julio de 2014, GNR 120309 de 28 de abril de 2015 y VPB 63820 de 29 de septiembre del mismo año**, en consecuencia, determinar si le asiste derecho a la mencionada señora a que se le reliquide la prestación de jubilación con el equivalente al 75% del promedio de todos los sueldos y factores salariales devengados en el último año de servicios que prestó en la Subsecretaría de Gobierno de la Alcaldía Mayor de Bogotá, y si resulta procedente conforme lo determinó Colpensiones en la Resolución GNR 120309 de 28 de abril de 2015, en el análisis de los tipos de pensión por haber cumplidos los requisitos de la Ley 33 de 1985.”*

Luego entonces, no habiendo medidas cautelares pendientes por resolver, el Magistrado Ponente dio apertura a la etapa probatoria, e indicó que las aportadas hasta el momento eran suficientes para proferir una decisión de mérito, razón por la cual, procedió a negar las pruebas que respectivamente fue solicitadas por las partes, y seguidamente, corrió traslado para presentación de alegatos de conclusión.

Alegatos de Conclusión:

El apoderado de la parte actora Colpensiones: presentó alegatos de conclusión¹⁸ dentro del término legal, reiterando los argumentos expuestos en la demanda principal.

El apoderado de la parte demandada la señora Elizabeth Cortés Suárez: en oportunidad presentó alegatos de conclusión¹⁹, reiterando los argumentos expuestos en la contestación de la demanda principal, y en la demanda de reconvención.

La apoderada de la entidad vinculada como **litisconsorte necesario COMPERSAR EPS** dentro de la oportunidad, también presentó su escrito de alegatos²⁰ de conclusión, reiterando lo expuesto en la contestación a la demanda.

De igual manera, la apoderada de la entidad llamada en garantía ADRES también presentó su escrito de alegatos de conclusión dentro del término oportuno, reiterando los argumentos expuestos en la contestación al llamamiento en garantía.

¹⁸ Ff. 421 a 423 C. Principal.

¹⁹ Ff. 425 a 431 C. Principal.

²⁰ Ff. 411 a 420 C. Principal.

Sentencia
Expediente No. 2017-05780-00
Actor: COLPENSIONES

El **Ministerio Público**: no emitió concepto de fondo.

Cumplidos como se encuentran los presupuestos del medio de control, de la demanda y del proceso, y no existiendo causal de nulidad que invalide lo actuado, este Tribunal procede a dictar sentencia sobre la base de las siguientes,

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Tal como se indicó al momento de fijar el litigio en la audiencia inicial, el presente asunto se contrae a determinar en determinar la legalidad de la **Resolución 29921 de 13 de septiembre de 2012**, mediante la cual el ISS reconoció pensión de jubilación a la señora Elizabeth Cortés Suárez teniendo en cuenta lo normado por el **Decreto 546 de 1971, ii)** En caso de resultar ilegal, establecer la forma en que se debe continuar cancelado la mesada pensional, la devolución de las sumas percibidas por la demandada, y también en lo relativo a los valores girado por concepto de salud, **iii)** en caso contrario, determinar la legalidad de la **Resoluciones GNR 263646 de 21 de julio de 2014, GNR 120309 de 28 de abril de 2015 y VPB 63820 de 29 de septiembre del mismo año**, con el fin de establecer si le asiste derecho a la mencionada señora a que se le reliquide la prestación de jubilación con el equivalente al 75% del promedio de todos los sueldos y factores salariales devengados en el último año de servicios que prestó en la Subsecretaría de Gobierno de la Alcaldía Mayor de Bogotá, y si resulta procedente conforme lo determinó Colpensiones en la Resolución GNR 120309 de 28 de abril de 2015, en el análisis de los tipos de pensión por haber cumplidos los requisitos de la Ley 33 de 1985.

HECHOS PROBADOS

A partir del material probatorio obrante en el plenario la Sala encuentra probados y resalta los siguientes hechos relevantes:

- Se allegó copia de la cedula de ciudadanía de la señora Elizabeth Cortés Suárez en la que se observa que nació²¹ el 8 de septiembre de 1955.
- Se arrimaron al plenario certificados²² de información laboral de 13 de abril de 2011 y 8 de agosto de 2017 en los que se constata que la demandada ingresó a la Personería de Bogotá D.C., el 23 de enero de 1980 hasta el 7 de enero de 1991, lapso en el cual inicialmente desempeño el cargo de Asesor III de la Secretaría General, y

²¹ F. 31 C. Medida Cautelar.

²² F. 32 y 147 C. Medida Cautelar.

Sentencia
Expediente No. 2017-05780-00
Actor: COLPENSIONES

seguidamente como Asesor IV de la División Penal, Personero Delegado en lo penal, y Secretaria General grado 27.

- A través de certificado²³ de información laboral de 31 de marzo de 2011 se evidencia que la señora Cortés Suárez prestó sus servicios como secretaria privada grado IX en el Senado de la Republica durante el periodo comprendido entre el 25 de octubre de 1999 hasta el 7 de agosto de 2000.
- Según certificación²⁴ expedida el 28 de abril de 2011 se constata que la accionada desempeñó el cargo de jefe de oficina asesora jurídica 1045 grado 15 en el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, desde el 21 de septiembre de 2000 al 30 de noviembre de 2001.
- De acuerdo con una certificación²⁵ expedida el 7 de septiembre de 2009 por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, se observa que la demandada laboró como Juez en el periodo comprendido entre el 3 de diciembre de 2001 al 30 de marzo de 2009.
- Mediante la Resolución²⁶ 06958 de 27 de febrero de 2012 el Instituto de Seguro Social ISS de conformidad con el artículo 1º de la Ley 33 de 1985 reconoció y ordenó el pago de una pensión de vejez a la accionada en cuantía de \$5.033.962 efectiva a partir del 1º de octubre de 2011, y se ordenó que la prestación quede en suspenso hasta tanto se aporte el acto administrativo que acredite el retiro del servicio.
- La Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., mediante la Resolución²⁷ 193 de 28 de marzo de 2012 aceptó la renuncia presentada por la demandada del cargo de subsecretaria de despacho código 045 grado 08 de la Subsecretaria de Asuntos Laborales y Desarrollo Ciudadano de la planta de la Secretaria Distrital de Gobierno.
- El ISS a través de la Resolución²⁸ 29921 de 13 de septiembre de 2012, modificó el reconocimiento pensional de la señora Elizabeth Cortés, y en esta ocasión le concedió pensión de jubilación de conformidad con el Decreto 546 de 1971 con la asignación mensual más elevada que devengó en el último año de servicio, a partir del 1º de julio de 2012 en suma de \$7.186.125, y ordenando el pago de retroactivo pensional y la

²³ F. 37 C. Medida Cautelar.

²⁴ F. 39 C. Medida Cautelar.

²⁵ F. 42 C. Medida Cautelar.

²⁶ Ff. 53 a 56 C. Medida Cautelar.

²⁷ F. 75 C. Medida Cautelar.

²⁸ Ff. 57 a 58 C. Medida Cautelar.

Sentencia
Expediente No. 2017-05780-00
Actor: COLPENSIONES

mesada pensional del mes de octubre de 2012 en la nómina de noviembre del mismo año.

- La Administradora Colombiana de Pensiones con Resolución²⁹ GNR 263646 de 21 de julio de 2014 negó a la demandada una solicitud de reliquidación pensional.
- Colpensiones por medio de la Resolución³⁰ GNR 120309 de 28 de abril de 2015 resolvió un recurso de reposición presentado por la accionada confirmando el acto administrativo antes mencionado.
- La entidad demandante por intermedio de la Resolución³¹ VPB 63820 de 29 de septiembre de 2015, resolvió un recurso de apelación interpuesto por la demandada nuevamente confirmando la Resolución GNR 263646 de 21 de julio de 2014, y ordenó la remisión del acto administrativo a la Gerencia de Defensa Judicial de Colpensiones para el inicio de acción de lesividad.

MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993

La Ley 100 de 1993, creó el Sistema de Seguridad Social Integral que cobijó a todos los habitantes del territorio nacional bajo la aplicación de los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad. Dicho sistema comporta un conjunto de instituciones, normas y procedimientos, encaminado a garantizar las contingencias por él cubiertas. Del mismo hacen parte los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos profesionales y los servicios sociales complementarios allí definidos.

Con el objeto de salvaguardar las expectativas legítimas y de cumplir con el principio constitucional de favorabilidad, partiendo de situaciones concretas de trabajadores que antes de la expedición de la Ley 100, de 1993, ya habían hecho un recorrido importante con miras a adquirir el derecho a su pensión, el artículo 36 de la citada ley consagró un régimen de transición que otorgó a quienes acreditaran los supuestos allí establecidos, el derecho a pensionarse con las condiciones de edad, tiempo de servicios o número de semanas cotizadas y monto, definidas en el régimen normativo anterior a dicho estatuto.

²⁹ F. 60 a 62 C. Medida Cautelar.

³⁰ F. 64 a 66 C. Medida Cautelar.

³¹ F. 68 a 71 C. Medida Cautelar.

Sentencia
Expediente No. 2017-05780-00
Actor: COLPENSIONES

Fue así como artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en sus tres primeros incisos dispuso lo siguiente:

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

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

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciere falta fuese igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia de la presente Ley, el ingreso base para liquidar la pensión será el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años, para los trabajadores del sector privado y de un (1) año para los servidores públicos. (El aparte subrayado fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-168 de 1995) (...)

A partir de lo consagrado en el inciso 2º del precitado artículo, se desprende con total claridad que la persona que al momento de entrar en vigencia el sistema general de pensiones establecido en la Ley 100 de 1993, logre acreditar el cumplimiento del requisito de la edad (35 años o más para mujeres y 40 años o más para los hombres) o del tiempo de servicio (15 o más años de servicios cotizados), adquiere el beneficio del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la citada ley y en consecuencia tiene derecho a que su pensión sea reconocida bajo los parámetros de **i)** edad, **ii)** tiempo de servicios o número de semanas cotizadas y **iii)** monto, definidos en el régimen normativo anterior que resulte más favorable.

Ahora bien, en la medida que el inciso 3º del artículo en mención contempló un ingreso base de liquidación para las pensiones que se reconocen en aplicación del régimen de transición, dependiendo del tiempo que le falte al trabajador para consolidar su derecho pensional, se ha suscitado una controversia interpretativa en torno al alcance de la expresión “*monto*”, y se ha discutido si dentro de dicho concepto se

Sentencia
Expediente No. 2017-05780-00
Actor: COLPENSIONES

encuentra inmerso el ingreso base de liquidación, o si este último está excluido del régimen de transición.

Del régimen pensional de la Rama Judicial y del Ministerio Público

En materia pensional algunos funcionarios y empleados de la Rama Judicial y del Ministerio Público gozan de un régimen especial, que por tal circunstancia prevalece sobre el general y que se encuentra contenido en el artículo 6º del Decreto 546 de 1971, cuyo tenor literal es el siguiente:

“Artículo 6º. Los funcionarios y empleados a que se refiere este decreto, tendrán derecho, al llegar a los 55 años de edad si son hombres, y de 50 si son mujeres, y cumplir veinte (20) años de servicios, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este decreto, de los cuales por lo menos diez lo hayan sido exclusivamente en la rama jurisdiccional o al ministerio público, o a ambas actividades, a una pensión ordinaria vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio en las actividades citadas.”

En relación con los factores del ingreso base de liquidación, el artículo 12 del Decretos –Ley 717 de 1978, por el cual se fija la escala de remuneración correspondiente a cargos de funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público, dispuso:

“Artículo 12. De Otros Factores de Salario. Además de la asignación básica mensual fijada por la ley para cada empleo, constituyen factores de salario todas las sumas que habitual y periódicamente reciba el funcionario o empleado como retribución por sus servicios.

Son factores de salario:

- a) Los gastos de representación.*
- b) La prima de antigüedad.*
- c) El auxilio de transporte.*
- d) La prima de capacitación.*
- e) La prima ascensional.*
- f) La prima semestral.*
- g) Los viáticos percibidos por los funcionarios y empleados en comisión en desarrollo de comisiones de servicio.”*

Del régimen pensional de la Ley 33 de 1985

Con la entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985 *“Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público”*, se modificó el régimen de la pensión jubilación para empleados oficiales nacionales y territoriales, y en virtud de ello el requisito de la edad pasó a ser de 55 años tanto para mujeres como para hombres, y se conservó el requisito de 20 años de

Sentencia
Expediente No. 2017-05780-00
Actor: COLPENSIONES

servicio al Estado. Fue así como su artículo 1º dispuso:

“Art. 1º. 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 (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

(...)

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

Quienes con veinte (20) años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, actualmente se hallen retirados del servicio, tendrán derecho cuando cumplan los cincuenta (50) años de edad, si son mujeres y 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.

Par. 3º. En todo caso los empleados oficiales que a la fecha de la vigencia de esta ley, hayan cumplido los requisitos para obtener pensión de jubilación, se continuarán rigiendo por las normas anteriores a esta ley.” (Negrilla de la Sala)

De otro lado, respecto al régimen de transición esta Sala de decisión venía acogiendo la postura que tiempo atrás había sido definida por el Consejo de Estado, de acuerdo con la cual la contradicción que se presenta entre los incisos 2º y 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que debía resolverse a la luz de los principios de favorabilidad e inescindibilidad, y en esa perspectiva se sostenía que a las pensiones cobijadas por dicho régimen, se les debía aplicar en su integridad el anterior, sin excluir los factores base de liquidación de la pensión, ni la forma de liquidar la misma, pues el concepto “*monto*” no se circunscribía solamente al porcentaje pensional, sino que también incluía la base de dicho porcentaje.

Este criterio de interpretación reiterado en múltiples pronunciamientos, se consolidó con la sentencia de unificación dictada por la Sección Segunda del Consejo de Estado el 04 de agosto de 2010.

Empero, ante la expedición de las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015 proferidas por la H. Corte Constitucional, se fijó un nuevo criterio interpretativo en abstracto en torno a la aplicación del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues se prescribió que el IBL no es un aspecto sometido a transición, y por tanto, son las reglas contenidas en

Sentencia
Expediente No. 2017-05780-00
Actor: COLPENSIONES

dicha Ley las que deben observarse para determinar el monto pensional con independencia del régimen especial aplicable.

Pese a los pronunciamientos emitidos por el Alto Tribunal Constitucional, el órgano de cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, reiteró la posición fijada el 04 de agosto de 2010, mediante sentencia de unificación dictada el 25 de febrero de 2016, como juez natural de la causa dentro del proceso ordinario No.25000234200020130154101, actor: Rosa Ernestina Agudelo, demandado: Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Parafiscales de la Protección Social -UGPP-.

Precisamente en observancia de este precedente vinculante para los funcionarios de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, esta Corporación venía señalando que si el servidor cumple con las exigencias que contempla el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para acceder al régimen de transición allí establecido, su situación pensional estaba llamada a regirse íntegramente por el régimen pensional anterior, en aplicación de los principios de favorabilidad, progresividad de los derechos sociales y la garantía de no regresividad de los mismos. Además, tomó en consideración, el bloque de constitucionalidad y lo dispuesto en tratados internacionales sobre la materia.

De igual forma, ésta Sala de Decisión venía dando aplicación a lo expuesto por la Sala Sexta de Revisión de la H. Corte Constitucional, en la sentencia T-615 de 2016, en la cual se reiteró el papel de la Corte como intérprete y guardiana de la supremacía e integridad de la Constitución Política, pero además se precisó que el precedente jurisprudencial debe ser anterior a la decisión donde se lo aplique y a casos semejantes y se concluyó que las autoridades accionadas no desconocieron el nuevo precedente porque las sentencias fueron dictadas antes que fueran proferidas las sentencias C- 258 de 2013 y SU-230 de 2015 y el derecho pensional se había consolidado con antelación a la expedición de estas providencias judiciales.

Sin embargo, dentro del trámite adelantado con ocasión de la acción de tutela promovida por la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Parafiscales de la Protección Social -UGPP-, contra la Sección Segunda del Consejo de Estado y la Sección Segunda, Subsección "C" del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la que se solicitó dejar sin efectos la sentencia de unificación del 25 de febrero de 2016 y la providencia de primera instancia, por medio de la cuales se accedió a la reliquidación pensional pretendida dentro del proceso ordinario incoado por la señora Rosa Ernestina Agudelo Rincón; la Sección Quinta del Consejo de Estado mediante fallo del 15 de diciembre de 2016, al resolver la impugnación presentada por la entidad accionante, resaltó el papel de la Corte

Sentencia
Expediente No. 2017-05780-00
Actor: COLPENSIONES

Constitucional como guardiana de la Carta Política, y revocó la decisión que inicialmente había adoptado la Sección Cuarta del Consejo de Estado, para en su lugar, ordenar a la Sección Segunda proferir una nueva sentencia aplicando el precedente obligatorio de la Máxima Corporación Constitucional contenido en las sentencias C-258 de 2013 y SU- 230 de 2015, al considerar que se desconocieron las reglas que respecto al tema fijó dicho Tribunal, tomando en consideración que el referido precedente estaba vigente al momento de dictar la sentencia que resolvió la reliquidación pensional.

De otra parte, mediante el Auto No. 229 del 10 de mayo de 2017, dictado con Ponencia del Magistrado José Antonio Cepeda Amarís, la Sala Plena de la Corte Constitucional declaró la nulidad de la sentencia T-615 de 2016, al encontrar que con dicha providencia se incurrió en desconocimiento de la cosa juzgada constitucional y el precedente jurisprudencial consolidado, imperante y en vigor, conforme al cual el monto de la pensión reconocida en favor de quienes son beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no puede calcularse conforme al IBL estipulado en la legislación anterior, sino al previsto en el inciso tercero de la referida norma.

Es pertinente señalar que con posterioridad a las decisiones judiciales aludidas, el Consejo de Estado expidió la Sentencia de Unificación adiada veintiocho (28) de agosto de dos mil dieciocho (2018), emitida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, con ponencia del Dr. César Palomino Cortés³², en la que al desatar un problema jurídico con contornos análogos al de la referencia negó las pretensiones de la demanda³³ y, para el efecto, fijó las siguientes reglas jurisprudenciales sobre el IBL y factores de liquidación a tener en cuenta en el régimen de transición prescrito en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993: i.) 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". ii.) 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.

Ahora bien, la precitada sentencia de unificación en relación con el monto de la pensión según la nueva interpretación vigente acerca del régimen de

³² Expediente No.52001-23-33-000-2012-00143-01.

³³ En la que una servidora que se desempeñó como trabajadora de Servicios Generales del DAS solicitó la reliquidación de su pensión con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios.

Sentencia
Expediente No. 2017-05780-00
Actor: COLPENSIONES

transición contenido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, fijó una serie de sub reglas que se deben observar según el caso concreto; al respecto esta Sala de decisión ha analizado su alcance verbigracia en sentencia del 27 de febrero de 2019 con ponencia de la Dra. Amparo Oviedo Pinto radicado No.11001-33-35-028-2016-00199-01 en los siguientes términos:

“De la lectura de este artículo, fácil se desentraña su objeto, y sin ambages, debe decir la Sala, que no es cosa distinta a la regulación de un régimen de transición para garantizar la efectividad de los principios constitucionales contenidos en los artículos 58 y 53 que imponen el respeto de los derechos adquiridos y la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales, como lo es el de la seguridad social. Pero muy a pesar de esto, su interpretación según la sentencia de unificación de la Sala Plena del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018, lo será al tenor literal que no requiere mayores disquisiciones y a esa lectura es a la que llama la jurisprudencia de unificación como primera sub regla, esto es a lo dispuesto en la parte final del inciso segundo, inciso tercero del artículo 36 y del artículo 21 de la ley 100 de 1993. En cuanto a los factores salariales a considerar en el IBL, fija una segunda sub regla, según la cual: “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”. De este texto, es nítida la referencia para todos los regímenes, tanto para el general como para los regidos por normas especiales de jubilación.

*Por manera que si la pensión en discusión que se ha liquidado conforme al régimen anterior aplicable, se respeta únicamente en cuanto a la edad, tiempo de servicio o semanas de cotización y el monto, entendido, según la jurisprudencia, como la tasa de reemplazo. El IBL se regirá en forma general por las disposiciones de la parte final del inciso segundo. O sea que **las demás condiciones, dentro las que se encuentra el IBL**, y los requisitos aplicables a estas personas beneficiarias del régimen de transición, serán los que determine la ley 100 de 1993.*

Y la ley 100 de 1993, en su artículo 21 señala:

“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 1250 semanas como mínimo.”

Significa lo anterior que si a la persona beneficiaria del régimen de transición a la fecha de entrada en vigencia de la ley 100 de 1994, le faltaban más de 10 años de servicios para obtener la pensión, el IBL, 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, con la precisión de las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Y si le faltaren menos de 10 años

Sentencia
Expediente No. 2017-05780-00
Actor: COLPENSIONES

para obtener la pensión, la regla es la del inciso tercero del artículo 36 de la ley 100 antes transcrito.

Ahora los factores sobre los que se deben calcular los aportes o cotizaciones al sistema de pensiones, son parte de los demás requisitos que se rigen por la ley 100 de 1993, por manera que ellos son los previstos en el decreto 1158 de 1994, que señala:

“ARTICULO 1o. El artículo 6o del Decreto 691 de 1994, quedará así: "Base de Cotización". El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores: a) La asignación básica mensual; b) Los gastos de representación; c) La prima técnica, cuando sea factor de salario; d) Las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario. e) La remuneración por trabajo dominical o festivo; f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna; g) La bonificación por servicios prestados”.

Ningún otro factor devengado puede servir de base para calcular los aportes o cotizaciones al sistema de pensiones y en consecuencia servir para liquidar la pensión. Pero en todo caso la liquidación se hará con fundamento en los valores cotizados.”

La situación previamente descrita lleva a esta Sala de Decisión a acoger el precedente fijado por la Corte Constitucional en las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, reiterado en las providencias SU-427 de 2016 y SU-210 de 2017, según el cual el IBL no está sometido al régimen de transición y por tanto, dicho aspecto se encuentra sujeto a lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En la sentencia de constitucionalidad mencionada, el Alto Tribunal Constitucional indicó que al declarar la inexecutable de la expresión “*durante el último año*”, contenida en el primer inciso del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, debía acudirse a la regla general del régimen de transición prevista en los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993 sobre ingreso base de liquidación y precisó en cuanto a dicha regla lo siguiente:

“4.3.6.3. Sobre el Ingreso Base de Liquidación

(...)

*Para el efecto, la Corte acudirá a la regla general de Ingreso Base de Liquidación prevista en los artículos 21 y 36 de la Ley 100. En efecto, **el artículo 36 estableció dos reglas específicas en la materia: (i) para quienes el 1º de abril de 1994, les faltara menos de 10 años para pensionarse, el IBL sería (a) “el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta” para reunir los requisitos para causar el derecho a la pensión, o (b) el promedio de lo “cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE”. (ii) En los demás casos, es decir, en la hipótesis de las personas a quienes el 1º de abril de 1994 les faltaban más de 10 años para reunir los requisitos de causación de la pensión, a falta de regla especial en el artículo 36 y teniendo en cuenta que el inciso segundo ibídem***

Sentencia
Expediente No. 2017-05780-00
Actor: COLPENSIONES

solamente ordena la aplicación ultractiva de las reglas de los regímenes especiales sobre edad, tiempo de cotización o servicios prestados, y tasa de reemplazo, se les debe aplicar la regla general del artículo 21 de la Ley 100, el cual indica:

“ARTÍCULO 21. INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN. Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

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

En vista de que (i) no permitir la aplicación ultractiva de las reglas de IBL de los regímenes pensionales vigentes antes de la Ley 100 fue el propósito original del Legislador; (ii) por medio del artículo 21 y del inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100, el Legislador buscó unificar las reglas de IBL en el régimen de prima media; (iii) ese propósito de unificación coincide con los objetivos perseguidos por el Acto Legislativo 01 de 2005, específicamente con los de crear reglas uniformes que eliminen privilegios injustificados y permitan diseñar mecanismos que aseguren la sostenibilidad del sistema -de ahí que la reforma mencione expresamente el artículo 36 de la Ley 100 - la Sala considera que en este caso el vacío que dejará la declaración de inexequibilidad de la expresión “durante el último año” debe ser llenado acudiendo a las reglas generales previstas en las dos disposiciones de la Ley 100 referidas.

En consecuencia, en la parte resolutive de esta providencia, además de declarar inexequible la expresión “durante el último año” contenida en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, la exequibilidad del resto del precepto será condicionadas a que se entienda que las reglas sobre IBL aplicables a todos los beneficiarios de ese régimen especial, son las contenidas en los artículos 21 y 36, inciso tercero, de la Ley 100 de 1993, según el caso.” (Resalta la Sala)

Por su parte, en la sentencia SU-230 de 2015, la Sala Plena de la Corte Constitucional dentro del trámite de revisión de los fallos de tutela que decidieron la acción constitucional promovida por un ciudadano contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y el Banco Popular S.A., dicha Corporación expuso:

“3.2.2.1. Es importante recordar que el propósito original del legislador al introducir el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 fue crear un régimen de transición que beneficiara a las personas que tenían una expectativa legítima de pensionarse bajo la normativa que sería derogada con la entrada en vigencia de la ley 100. En concreto, en la Sentencia C-258 de 2013[76] se señaló que, el beneficio derivado de pertenecer al régimen de transición se traduce en la aplicación posterior de las reglas derogadas en cuanto a los requisitos de (i) edad, tiempo de

Sentencia
Expediente No. 2017-05780-00
Actor: COLPENSIONES

servicios o cotizaciones y (iii) tasa de reemplazo. Sin embargo, frente al ingreso base de liquidación (IBL) la Corte sostuvo que no era un aspecto a tener en cuenta en dicho régimen.

Dicha voluntad del legislador, afirmó la Corte, puede evidenciarse del mismo texto del inciso tercero del artículo 36 de la ley 100. Agregó que entender lo contrario, en el caso particular del régimen especial derivado del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, desconocía el derecho a la igualdad.

Así, este Tribunal declaró inexecutable la expresión “durante el último año” señalando que el IBL debía calcularse de conformidad con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Como se evidencia, la Corte, en sede de control abstracto de constitucionalidad, adoptó una interpretación sobre la aplicación integral del régimen especial de los beneficiarios del régimen de transición e interpretó la regla a seguir sobre el IBL, estableciendo que este no era un aspecto sujeto a transición y, por tanto, existe sujeción sobre esta materia a lo dispuesto en el artículo 36 de la ley 100.

Tal como fue advertido por la Sala Plena mediante Auto No. 326 de 2014, esta Corporación no se había pronunciado de manera expresa acerca de la interpretación que debía otorgarse a las disposiciones que contemplaban lo atinente al monto y al ingreso base de liquidación en el régimen de transición. En este respecto, expuso:

“En efecto, en un primer momento, en la Sentencia C-168 de 1995 se declaró inexecutable un aparte del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por el cargo de igualdad frente al tiempo inferior a dos años para los trabajadores del sector privado y un año para el público, pero no se hizo pronunciamiento alguno sobre si el monto estaba o no ligado al concepto de base de liquidación; en un segundo momento, en la Sentencia C-1056 de 2003, se declaró inexecutable la modificación introducida por el artículo 18 de la Ley 797 de 2003 al inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y, en la Sentencia C-754 de 2004, se declaró inexecutable el artículo 4° de la Ley 860 de 2003, mediante el cual se hizo un segundo intento de modificación a la norma de la ley 100 antes referida, sin que se abordara lo referente a la interpretación de las disposiciones de monto y base de liquidación dentro del régimen de transición. Así, pues, sobre el contenido literal de la Ley 100 de 1993, que hace referencia expresa a que en lo atinente a las demás condiciones y requisitos pensionales que no estén regulados por ése artículo, se regirán por las normas contenidas en la ley del sistema general de pensiones, la Sala Plena de este tribunal no había hecho una interpretación antes de la Sentencia C-258 de 2013”

3.2.2.2. Aunque la interpretación de las reglas del IBL establecidas en la Sentencia C-258 de 2013[80] se enmarcan en el análisis del régimen especial consagrado en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, con fundamento (i) en que dicho régimen vulneraba el derecho a la igualdad al conceder privilegios a una de las clases más favorecidas de la sociedad y (ii) en la medida en que el régimen especial de congresistas y magistrados contiene ventajas desproporcionadas frente a los demás regímenes especiales, ello no excluye la interpretación en abstracto que se realizó sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en el sentido de establecer que el IBL no es un aspecto de la transición y, por tanto, son las reglas contenidas en este las que deben observarse para determinar el monto pensional con independencia del régimen especial al que se pertenezca.

Sentencia
Expediente No. 2017-05780-00
Actor: COLPENSIONES

3.2.2.3. *En este sentido, en la Sentencia T-078 de 2014 se denegó el amparo al debido proceso invocado por un ciudadano, quien alegaba dicha vulneración, aduciendo que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y Caprecom habían desconocido el régimen especial que lo cobijaba porque su pensión se liquidó con base en el promedio de lo devengado en los diez últimos años y no en el último año como lo establecía la normativa derogada a la cual se encontraba sujeto para efectos del reconocimiento de su prestación económica.*

Al respecto, afirmó la Sala Segunda de Revisión que la Sala Plena de esta Corporación mediante Sentencia C-258 de 2013 estableció que la aplicación ultractiva de los beneficios del régimen de transición solo se refería a la edad, tiempo de servicios y tasa de reemplazo, pero no al IBL.

Por eso, concluyó, existe un precedente a seguir en la materia, en particular cuando el conflicto versa sobre la aplicación integral del régimen especial que invoca el actor y el alcance que la Corte le otorgó al régimen de transición consagrado en la Ley 100 de 1993 en el sentido de que el IBL no forma parte de este.

En consecuencia, indicó, no se configuró el defecto sustantivo alegado porque la decisión de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia no es contraria a la interpretación fijada por la Corte Constitucional sobre el punto en discusión.

3.2.2.4. *Contra el anterior fallo, el ciudadano presentó solicitud de nulidad por considerar que la Sala de Revisión no aplicó la jurisprudencia en vigor sobre el alcance del artículo 36 de la ley 100 y, con ello, desconoció el principio de integralidad del régimen especial.*

Frente a la anterior petición, la Sala Plena de la Corte Constitucional, señaló que, en efecto, la interpretación fijada por la Corte sobre la exclusión del IBL como un aspecto del régimen de transición “constituye un precedente interpretativo de acatamiento obligatorio que no puede ser desconocido en forma alguna”.

Agregó que la interpretación que realizó la Sala Segunda de Revisión de Tutelas sobre el alcance de los incisos segundo y tercero del artículo 36 al que se viene haciendo referencia se enmarca en el seguimiento -en estricto rigor- de la interpretación fijada por la Corte en Sentencia C-258 de 2013[84].

De este modo, puede concluirse que aunque existía una línea jurisprudencial reiterada por las distintas Salas de Revisión de Tutelas en el sentido de que debía aplicarse el principio de integralidad del régimen especial que incluía el IBL, también lo es que no existía un pronunciamiento en sede de control abstracto de constitucionalidad que definiera la interpretación de esta disposición.

En este punto, cabe anotar que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional los pronunciamientos de la Corte, en particular, los que se emiten en sede de control abstracto, son obligatorios en razón a sus efectos erga omnes y de cosa juzgada constitucional y que basta tan solo una sentencia para que exista un precedente a seguir.

Ahondando en lo anterior, una de las formas de desconocer el precedente constitucional se da cuando “se contraría la ratio decidendi de sentencias de control de constitucionalidad, especialmente la interpretación de un precepto que la Corte ha señalado es la que debe acogerse a la luz del texto superior.”

Sentencia
Expediente No. 2017-05780-00
Actor: COLPENSIONES

Como lo ha expuesto esta Corporación, la jurisprudencia en vigor entendida como el precedente constitucional establecido de forma permanente para resolver problemas jurídicos con identidad fáctica no obsta para que la Sala Plena de la Corte, en ejercicio de su facultad interpretativa la modifique. Además, constituye un precedente obligatorio para las Salas de Revisión, quienes no tienen la facultad de variarlo en la aplicación concreta de los asuntos sometidos a su consideración.”.

En este orden de ideas, la Sala de Decisión para efectos de desatar controversias como la presente, adopta el precedente jurisprudencial fijado por la Corte Constitucional en las precitadas sentencias en relación con la interpretación y alcance del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, de acuerdo con el cual el IBL no es un aspecto sometido a transición, pues se interpreta que los parámetros del régimen normativo anterior, llamados a ser aplicados de forma ultractiva son *i)* la edad, *ii)* el tiempo de servicios o número de semanas cotizadas y *iii)* el “monto”, noción que se encuentra referida únicamente al porcentaje de la base salarial, pero que no hace parte integrante de esta. Así las cosas, si se trata de personas que a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones les faltaban menos de 10 años para pensionarse, el IBL corresponderá al promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para adquirir el derecho a la pensión, o, el promedio de lo cotizado durante todo el tiempo “*si este fuera superior*”, entendiendo que esta expresión hace referencia al promedio obtenido, el cual deberá ser actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. En el caso de las personas a quienes para esa misma fecha les faltaban más de 10 años para reunir los requisitos de causación de la pensión, ante la falta de regla especial prevista en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se acude a la regla general del artículo 21 ibídem.

Siguiendo la misma línea de interpretación del Máximo Tribunal Constitucional, debe entenderse que los factores llamados a integrar el ingreso base de liquidación de las pensiones reconocidas por transición son los establecidos en el Decreto 1158 de 1994, bien sea que se trate de las reglas específicas que sobre el IBL contempla el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, o de la regla general que establece su artículo 21, toda vez que la aplicación del régimen pensional anterior se encuentra referida solamente a la edad, tiempo de servicio o semanas de cotización y tasa de reemplazo, mientras que las demás condiciones y requisitos para acceder a la pensión de vejez, se encuentran sometidas a las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993, tal como lo consagra el inciso 2º del pluricitado artículo 36, interpretación que además es concordante con el Acto Legislativo 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la Constitución Política, el cual señala que para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones.

Sentencia
Expediente No. 2017-05780-00
Actor: COLPENSIONES

El Decreto 1158 “*Por el cual se modifica el artículo 6º del Decreto 691 de 1994*”, señala en su artículo 1º los factores respecto de los cuales se efectúan las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, en los siguientes términos:

“ARTICULO 1o. El artículo 6º del Decreto 691 de 1994, quedará así: "Base de Cotización".

El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:

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

Finalmente, en otro aspecto atinente a la aplicación en el tiempo del beneficio del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es pertinente señalar que de conformidad con el parágrafo transitorio 4º del Acto Legislativo 01 de 25 de julio de 2005, que modificó el artículo 48 de la Carta Política, el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás disposiciones que lo desarrollen, no puede extenderse más allá del 31 de julio de 2010, salvedad hecha de los trabajadores beneficiarios del mencionado régimen, que acrediten además 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia de dicho acto reformativo de la Constitución, quienes conservarán el derecho al régimen de transición hasta el año 2014.

CASO CONCRETO

De acuerdo con el problema jurídico planteado, corresponde como primera medida verificar si la señora Elizabeth Cortés Suárez cumple efectivamente con las condiciones exigidas para ser beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. De ser así, será procedente determinar si en cabeza del demandado radica el derecho a pensión de jubilación que consagra el Decreto 546 de 1971 o el previsto en la Ley 33 de 1985.

El Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993 para el nivel nacional entró en vigencia el 1º de abril de 1994 y para el departamental,

Sentencia
Expediente No. 2017-05780-00
Actor: COLPENSIONES

municipal y distrital³⁴ el 30 de junio de 1995³⁵ y como la demandada nació el 8 de septiembre de 1955, se tiene que para la entrada en vigencia del mencionado sistema en las dos fecha antes mencionada, **ya tenía cumplidos más de 35 años de edad**, por ello es claro que **si es beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993**.

De igual forma, según las certificaciones relacionadas con anterioridad en el acápite de hechos probados la señora Elizabeth Cortés Suárez prestó servicios en las siguientes entidades públicas:

Entidades Públicas y cargos	Tiempos de servicios prestados
Personería de Bogotá D.C. (Asesor III de la Secretaría General), (Asesor IV de la División Penal), (Personero Delegado en lo Penal), y (Secretaria General grado 27)	Del 23 de enero de 1980 hasta el 7 de enero de 1991
Secretaría Distrital de Gobierno de Bogotá D.C. (Alcalde Zonal)	Desde el 10 de agosto de 1992 al 13 de marzo de 1995
Senado de la República (Secretaría Privada Grado IX)	Del 25 de octubre de 1999 hasta el 7 de agosto de 2000
Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (Jefe Oficina Asesora Jurídica Código 1045 Grado 16)	Desde el 21 de septiembre de 2000 al 30 de noviembre de 2001
Rama Judicial (Juez)	Desde el 3 de diciembre de 2001 al 31 de marzo de 2009
Secretaría Distrital de Gobierno de Bogotá D.C. (Subsecretaría de Despacho Código 045 Grado 08)	Del 1º de abril de 2009 al 30 de junio de 2012
Total de tiempos de servicios prestados en entidades públicas:	26 años, 8 meses y 8 días.

De acuerdo con el artículo 6º del Decreto 546 de 1971 los funcionarios y empleados para pensionarse con el régimen especial allí previsto, **han debido prestar diez (10) años de servicios exclusivamente en la Rama**

³⁴ “**Artículo 151.** (...) PARÁGRAFO. El Sistema General de Pensiones para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, entrará a regir a más tardar el 30 de junio de 1.995, en la fecha que así lo determine la respectiva autoridad gubernamental.”

³⁵ **Artículo 1.-** Vigencia del sistema general de pensiones. El sistema general de pensiones para los servidores públicos del orden departamental, distrital y municipal, incorporados de conformidad con lo dispuesto en el literal a) del artículo 1 del Decreto 691 del 29 de marzo de 1994, entrará a regir el 30 de junio de 1995, siempre que la entrada en vigencia del sistema no haya sido decretada con anterioridad por el gobernador o alcalde.

A partir de la fecha de la vigencia del sistema de que trata el presente artículo, las pensiones de vejez, de invalidez por riesgo común y de sobrevivientes por riesgo común, al igual que las demás prestaciones contempladas en el sistema, de los servidores públicos mencionados en el inciso anterior, se regirán íntegra y exclusivamente por las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993 y demás normas que las modifiquen, adicionen o reglamenten.

Sentencia
Expediente No. 2017-05780-00
Actor: COLPENSIONES

Jurisdiccional o al Ministerio Público, o en ambas actividades, y conforme al precedente citado con antelación en el marco normativo y jurisprudencial, dichos tiempos debían haberse iniciado antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 «Sistema General de Pensiones».

En el presente asunto, la señora Elizabeth Cortés Suárez **no cumplió el requisito de tiempos de servicios, en la medida que únicamente laboró en la Rama Judicial por un periodo de 7 años, 3 meses y 28 días** y, aún en el caso hipotético de que se le tuviera en cuenta el periodo de servicios que prestó como Personero Delegado en lo Penal, en total sumaría un lapso de 9 años, 4 meses y 18 días, por lo que tampoco cumpliría el requisito de los diez (10) años. Por lo tanto, resulta evidente que **de ninguna manera tiene derecho al régimen pensional de la Rama Judicial previsto en el Decreto 546 de 1971.**

Sobre el particular, y también frente al periodo de servicios que la demandada laboró para la Personería de Bogotá D.C., como Personera Delegada en lo Penal, el H. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A” con ponencia del Doctor Rafael Francisco Suárez Vargas en la providencia de 20 de febrero de 2020 que resolvió el recurso de apelación que el apoderado de la accionada interpuso contra el auto que decretó la medida de suspensión provisional parcial del acto administrativo demandado, mencionó lo siguiente:

“En relación con las funciones del ministerio público, resulta pertinente traer a colación el artículo 118 de la Constitución Política, que dispone:

El Ministerio Público será ejercido por el Procurador General de la Nación, por el Defensor del Pueblo, por los procuradores delegados y los agentes del ministerio público, ante las autoridades jurisdiccionales, por los personeros municipales y por los demás funcionarios que determine la ley. Al Ministerio Público corresponde la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas.

Ahora bien, en relación con las personas que ejercen funciones del ministerio público, la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado ha entendido lo siguiente:

*Ahora, es claro para la Sala que conforme el artículo 118 de la Constitución Política, el Ministerio Público es ejercido, además del Procurador General de la Nación y sus delegados y los agentes ante las autoridades jurisdiccionales, por el Defensor del Pueblo y **los Personeros municipales y/o distritales.***

Pero de la lectura del referido artículo Superior no se desprende que las personerías y sus funcionarios hagan parte de la estructura de la Procuraduría General de la Nación, como quiera que las personerías -como tal- integran la estructura orgánica de la respectiva administración municipal o distrital, que cuentan con autonomía presupuestal y

Sentencia
Expediente No. 2017-05780-00
Actor: COLPENSIONES

administrativa³⁶, por lo tanto no se corresponde con la realidad jurídica sostener que los que laboran en ellas deban ser considerados funcionarios del Ministerio Público, para los efectos del régimen especial pensional dispuesto en el Decreto 546 de 1971.

En lo que no existe discusión es que la aplicación del régimen pensional especial que de trata este decreto, a los únicos que embarga es al Personero Municipal y/o Distrital, y a los Personeros delegados, nada más.³⁷ (Negritas por fuera del original)

Aunado a lo anterior, tanto la Corte Constitucional³⁸ como la Sección Segunda del Consejo de Estado³⁹ han advertido que los personeros delegados cumplen funciones que las normas constitucionales y legales han asignado a los personeros municipales y distritales, por lo que aquellos también ejercen competencias del ministerio público y, por ende, pueden acceder a la pensión de jubilación de que trata el artículo 6.º del Decreto 546 de 1971.

No obstante, es necesario precisar que quienes ejercen cargos diferentes a los de personeros titulares y delegados, a pesar de estar vinculados a la planta de personal de las personerías distritales y municipales, no son beneficiarios del régimen especial que establece el Decreto 546 de 1971, aun cuando se les habilite, por delegación, para desarrollar funciones del ministerio público, en la medida en que tales competencias i) no se ejercen de manera permanente ii) ni en calidad de personeros titulares o delegados.

En esos términos, solo el tiempo comprendido entre el 16 de marzo de 1987 y el 2 de abril de 1989 puede ser tenido en cuenta para efectos de determinar si la demandada prestó sus servicios en la Rama Judicial y/o en el ministerio público durante 10 años, como mínimo.

*Al sumar los tiempos laborados en la Rama Judicial y en la Personería de Bogotá como personera delegada en lo penal, se encuentra que la señora Elizabeth Cortés Suárez reunió un tiempo igual a **9 años, 4 meses y 18 días** al servicio de las referidas entidades, por lo que resulta evidente que no cumplió con el requisito establecido en el artículo 6.º del Decreto 546 de 1971 y, por ende, no puede ser beneficiaria de la pensión de jubilación de que trata dicha norma, tal como lo concluyó el tribunal.”*

Es decir, que la Alta Corporación de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, fue clara en manifestar que, aunque se tenga en cuenta el periodo en el cual la accionada prestó sus servicios en la Personería de Bogotá D.C., como Personera Delegada en lo Penal, **tampoco cumpliría el requisito de diez (10) años de servicios que exige el artículo 6 del Decreto 546 de 1971.**

³⁶ Ver artículo 168 de la Ley 136 de 1994, **“Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”**.

³⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 19 de enero de 2015; expediente número 25000-23-42-000-2012-00067-01(1997-13); M.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

³⁸ Corte Constitucional, sentencia C-506 del 14 de julio de 1999; M.P. Dr. Fabio Morón Díaz

³⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda: i) Subsección B, sentencia del 9 de marzo de 2017; expediente número 05001-23-33-000-2013-01796-01 (2306-16); M.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez y ii) Subsección A, sentencia del 5 de abril de 2017; expediente número 25000-23-42-000-2013-00539-01 (0250-14); M.P. Dr. Gabriel Valbuena Hernández.

Sentencia
Expediente No. 2017-05780-00
Actor: COLPENSIONES

Al respecto, adicionalmente se precisa que la señora Elizabeth Cortés Suárez en la demanda de reconvención no solicita la aplicación del mencionado decreto, **sino por el contrario de la Ley 33 de 1985 la cual también es considerada por Colpensiones aplicable en la demanda principal.**

Tal normatividad, exige para tener derecho a la pensión de jubilación que el empleado oficial haya servidos por 20 años continuos o discontinuos y que llegue a la edad de 55 años, por ello, se colige con claridad que la mencionada señora si cumple los requisitos para el reconocimiento pensional de acuerdo con la Ley 33 de 1985, en la medida que como se dijo en antelación cuenta con 26 años, 2 meses y 8 días de prestación de servicios a entidades públicas, y cumplió la edad requerida el 8 de septiembre de 2010.

Así las cosas, se declarará la **nulidad parcial de la Resolución ISS 29921 de 13 de septiembre de 2012** que modificó el reconocimiento pensional de la demandada, en el cual se aduce que se dio aplicación al Decreto 546 de 1971 con la asignación mensual más elevada que devengo en el último año de servicios, y en consecuencia, se ordenará la reliquidación pensional de conformidad con la Ley 33 de 1985.

Por tanto, se ordenará a Colpensiones que expida un nuevo acto administrativo en virtud del cual reliquide y continúe pagando la pensión que viene devengando la demandada en el valor que legalmente corresponda, de conformidad con lo previsto en la Ley 33 de 1985.

En aplicación del precedente jurisprudencial fijado por la H. Corte Constitucional al cual se hizo alusión en acápite precedente de marco normativo y jurisprudencial, y teniendo en cuenta que para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 en materia pensional, a la accionada le faltaban más de 10 años para consolidar el derecho a la pensión de jubilación, la cuantía de dicha prestación deberá corresponder al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios que sirvieron de base para los aportes durante los últimos 10 años incluido el periodo que prestó servicios en la Subsecretaría de Gobierno de la Alcaldía Mayor de Bogotá, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, de conformidad con lo previsto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, y se deberán incluir para tal efecto los factores que señala el artículo 1º del Decreto 1158 de 1994. Se precisa que aquellos emolumentos que se causen de forma anual, deberán liquidarse con el 75% de sus doceavas partes.

Por último, **frente a la pretensión del restablecimiento del derecho pretendido por la entidad accionante**, esto es, el reintegro de las

Sentencia
Expediente No. 2017-05780-00
Actor: COLPENSIONES

diferencias de las mesadas pensionales, es del caso mencionar que tal petición **ha de ser despachada de forma desfavorable**, pues no resulta admisible que Colpensiones alegue en su favor la culpa en que incurrió al modificar la prestación con el Decreto 546 de 1971, máxime cuando dentro del plenario no obra prueba alguna que permita establecer que la parte demandada actuó de mala fe para obtener el pago de la pensión, pues además tal como se determinó en esta providencia la señora Elizabeth Cortés Suárez si tiene derecho a pensión, pero de conformidad con la Ley 33 de 1985, por lo que el error fue exclusivo de la entidad demandante. Lo anterior en concordancia con el literal⁴⁰ C, del artículo 164 del C.P.A.C.A., y el artículo⁴¹ 83 de la Constitución Política.

Ahora bien, en cuanto a la pretensión de ordenar a **COMPENSAR EPS** a reintegrar a Colpensiones los valores girados de más por concepto de salud en favor de la señora Cortés, la Sala negará tal pretensión, en la medida que existe un trámite previsto por el Decreto 780 de 2016 en el artículo⁴² 2.6.1.1.2.2 de “*Devolución de cotizaciones*” del cual no existe prueba de que haya sido agotado por Colpensiones ante COMPENSAR EPS, el cual procede dentro de los 12 meses siguientes a la fecha del pago.

De tal manera, sobre las diferencias de aportes que aún no ha vencido el término de 12 meses antes mencionado, la entidad demandante puede acudir ante la entidad vinculada como litisconsorte necesario para efectuar la solicitud de reintegro de las mencionadas sumas que pagó en exceso.

De otro lado, en lo relativo a las pretensiones de la demanda en reconvención, de acuerdo con todo lo anteriormente manifestado, se precisa que se niegan las declarativas y de restablecimiento del derecho, en la medida que en los actos administrativos allí demandados se

⁴⁰ “c) Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe;”

⁴¹ “**ARTICULO 83.** Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.”

⁴² “Artículo 2.6.1.1.2.2 Devolución de cotizaciones. Cuando los aportantes soliciten a las EPS y a las EOC reintegro de pagos erróneamente efectuados, estas entidades deberán determinar la pertinencia del reintegro.

De ser procedente el reintegro, la solicitud detallada de devolución de cotizaciones, deberá presentarse al Fosyga por la EPS o la EOC el último día hábil de la primera semana de cada mes.

El Fosyga procesará y generará los resultados de la información de solicitudes de reintegro presentada por las EPS y EOC dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la fecha de presentación de la información. Las EPS y las EOC una vez recibidos los resultados del procesamiento de la información por parte del Fosyga, deberán girar de forma inmediata los recursos al respectivo aportante.

A partir de la entrada en operación de las cuentas maestras, los aportantes solo podrán solicitar ante la EPS o la EOC la devolución de cotizaciones pagadas erradamente, dentro de los doce (12) meses siguientes a la fecha de pago.

Sentencia
Expediente No. 2017-05780-00
Actor: COLPENSIONES

encuentran conforme a derecho, en la medida que se negó la reliquidación pensional con base en los factores salariales percibidos en el último año de servicios, lo cual como se ha definido en el presente asunto no procede, por cuanto siguiéndose el precedente fijado por la Corte Constitucional en las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, mientras lo relativo a la edad, el tiempo de servicios o número de semanas cotizadas y la tasa de reemplazo, se encuentran regulados por el régimen pensional anterior, **la forma de liquidar dicha prestación se rige por lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100/93.**

De tal modo, no resulta procedente reliquidar la pensión que devenga la señora Elizabeth Cortés con los factores salariales que percibió en el último año de servicios como se solicita en la demanda de reconvención.

COSTAS

La Corporación se abstendrá de condenar en costas a la parte vencida, conforme a lo dispuesto por el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, teniendo en cuenta, de un lado, que su conducta no fue temeraria ni se encontró teñida de mala fe, y del otro, porque no se demostró que se hubieran causado, en virtud de lo dispuesto en el numeral 8° del artículo 365 del C.G.P.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda - Subsección “C”, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO.- DECLARAR la nulidad parcial de la Resolución ISS 29921 de 13 de septiembre de 2012 que modificó el reconocimiento pensional de la demandada, en la cual se adujo que se dio aplicación al Decreto 546 de 1971, de conformidad con lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO.- CONDENAR a Colpensiones a reliquidar la pensión de jubilación de la señora Elizabeth Cortés Suárez identificada con cédula de ciudadanía No. 41.648.720 de acuerdo con la Ley 33 de 1985, a partir del 1° de julio de 2012 (fecha de efectividad de la pensión por retiro del servicio) teniendo en cuenta que el IBL de dicha prestación económica debe corresponder, en los términos del artículo 21 de la Ley 100 de 1993, al 75% del promedio de los salarios o rentas sobre los cuales hubiera cotizado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, incluyendo los factores de liquidación señalados en el Decreto 1158 de 1994 —los cuales deberán liquidarse en sus doceavas

Sentencia
Expediente No. 2017-05780-00
Actor: COLPENSIONES

partes, si su causación es anual— así como los reajustes anuales de ley, **y continuar pagando la prestación en la suma que legalmente le corresponde**, según lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO.- NEGAR las demás pretensiones de la demanda principal y las de la demanda en reconvención, conforme a la parte motiva de éste fallo.

CUARTO.- Sin condena en costas en esta instancia.

QUINTO.- Ejecutoriada la presente providencia, por la Secretaría de la Sección, efectúese la liquidación de gastos ordinarios del proceso, y archívese el expediente, dejando las constancias del caso.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE⁴³ Y CÚMPLASE
Aprobado por la Sala en Sesión de la fecha No.79

Firmada electrónicamente
CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL

Firmada electrónicamente
AMPARO OVIEDO PINTO

Firmada electrónicamente
SAMUEL JOSÉ RAMÍREZ POVEDA

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por los Magistrados que componen la Sala de Decisión Subsección C de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la plataforma denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.

DRPM

⁴³ **Parte actora:** paniaguabogota2@gmail.com – notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co – paniaguacohenabogadossas@gmail.com
Parte demandada: elizacortes10@gmail.com – josebeltran1@hotmail.com
Litisconsorte necesario: compensarepsjuridica@aseguramientosalud.com – slgonzalezl@aseguramientosalud.com – slgonzalezl@compensarsalud.com
Ministerio Público: procjudadm127@procuraduria.gov.co
Llamada en Garantía: notificaciones.judiciales@adres.gov.co – claudia.perez@adres.gov.co