

PENSIÓN DE JUBILACIÓN / RELIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DE LIQUIDACIÓN / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN / INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN / FACTORES SALARIALES

[L]a Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación unificó su criterio en torno al ingreso base de liquidación - IBL de las pensiones reconocidas bajo el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, específicamente, fijó dos subreglas referentes: i) al periodo que debe tenerse en cuenta para liquidar el ingreso base de liquidación - IBL de las mismas, y ii) los factores salariales que deben incluirse para dicho efecto. A manera de conclusión, en cuanto al periodo se dispuso que el ingreso base de liquidación - IBL, para aquellas personas que al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 les faltare más de 10 años para adquirir el derecho prestacional, corresponderá al promedio de los salarios o rentas sobre los cuales hubiere cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión; de lo contrario, esto es, si les faltare menos de 10 años, será: i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior. De igual forma, se precisó que los factores salariales que deben incluirse son únicamente (i) aquellos respecto de los cuales se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al sistema de pensiones y (ii) que se encuentren consagrados expresamente en la ley.

FUENTE FORMAL: LEY 100 DE 1993 – ARTÍCULO 21 / LEY 100 DE 1993 – ARTÍCULO 36 / LEY 33 DE 1985 – ARTÍCULO 1

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN “A”

Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá D.C., dos (2) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 13001-23-33-000-2017-00171-01(0404-20)

Actor: GLORIA LADY CRUZ DE CASTILLO

Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

Referencia: RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DE JUBILACIÓN

I. ASUNTO

La Sala de Subsección A decide el recurso de apelación interpuesto por la accionante contra la sentencia del 1º de noviembre de 2018, proferida por el

Tribunal Administrativo de Bolívar¹, que negó las súplicas de la demanda instaurada por la señora Gloria Lady Cruz de Castillo en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones².

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda³.

2.1.1. Pretensiones.

La señora Gloria Lady Cruz de Castillo, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contenido en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011⁴, solicitó declarar la nulidad parcial de los siguientes actos administrativos:

- Resolución GNR 65099 del 6 de marzo de 2015, por medio de la cual Colpensiones negó a la accionante la reliquidación de la pensión de vejez.
- Resolución GNR 45326 del 11 de febrero de 2016, a través de la cual la entidad accionada resuelve favorablemente el recurso de reposición contra la anterior decisión y en consecuencia por ser beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 reliquida la pensión de jubilación con un monto del 75 % del promedio de los salarios devengados con inclusión de los factores salariales enlistados en el artículo 1°. del Decreto 1158 de 1994, en cuantía de \$1.919.200. m/cte., efectiva a partir del 21 de diciembre de 2012.
- Acto ficto presunto con ocasión del silencio administrativo negativo por el no pronunciamiento del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución GNR 65099 del 6 de marzo de 2015, a través del cual resolvió desfavorablemente la solicitud de reliquidación de la pensión de vejez.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, solicitó que se ordene a la entidad demandada lo siguiente:

- Condenar al reconocimiento y pago de la reliquidación de la pensión de jubilación en los términos previstos de la Ley 33 de 1985, es decir, con una tasa de remplazo del 75% del IBL, con inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, por ser beneficiaria del régimen de transición contemplado en el inciso 2 del artículo 86 de la Ley 100 de 1993, igualmente indexar los valores adeudados, conforme el índice de precios al consumidor.
- Reconocer y pagar las sumas dejadas de percibir desde el momento del reconocimiento pensional hasta que sean reliquidadas e indexadas.

¹ Con ponencia del magistrado José Rafael Guerrero Leal.

² En adelante Colpensiones.

³ Folios 2 a 15.

⁴ «Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo».

- Reconocer los intereses de mora establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.
- Condenar en costas a la entidad demandada.

2.1.2. Hechos.

Señaló como fundamentos fácticos relevantes los siguientes:

1. Nació el 1 de abril de 1947 y prestó sus servicios en la Gobernación de Bolívar por más de veinte años, por esta razón el ISS hoy Colpensiones, mediante Resolución 11783 del 1 de noviembre de 2006, reconoció a favor de la accionante pensión de jubilación equivalente al 75 % del tiempo del promedio de lo devengado del tiempo que le hacía falta para adquirir su derecho pensional, de conformidad al artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y a la Ley 33 de 1985, en cuantía de \$721.445 m/te., condicionada al retiro efectivo del servicio.

2. La entidad demandada, a través de Resolución 0021730 del 21 de octubre de 2009, una vez se retiró del servicio incluyó en nómina de pensionados a la actora, la cual estimo efectiva a partir del 1 de julio de 2009.

3. En razón a lo anterior, el 28 de noviembre de 2013, la señora Gloria Lady Cruz de Castillo solicitó reliquidación de la pensión jubilación, la cual fue desatada desfavorablemente, por medio de la Resolución GNR 65099 del 6 de marzo de 2015.

4. Inconforme con la anterior decisión interpuso los recursos de reposición y de apelación, por lo que la entidad accionada mediante la Resolución GNR 45326 del 11 de febrero de 2016, resolvió reponer y en su lugar reliquidar la mesada pensional con el promedio del 75 % de lo devengado del tiempo que le hacía falta para adquirir su derecho, con inclusión de los factores salariales del Decreto 1158 de 1994, en cuantía \$2.214.034 m/cte., efectiva a partir del 21 de diciembre de 2012.

5. No obstante, la entidad demandada no resolvió el recurso de apelación presentado contra la Resolución GNR 65099 del 6 de marzo de 2015, por lo que estima la accionante se resolvió desfavorablemente la solicitud de reliquidación de la pensión de vejez.

2.1.3. Normas violadas y concepto de la violación.

Como **normas vulneradas** citó los artículos 53 de la Constitución Política; 1 y 3 de la Ley 33 de 1985; 36 y 288 de la Ley 100 de 1993; 1 de la Ley 62 de 1995; Leyes 57 y 153 de 1988.

En el **concepto de violación** explicó que los actos administrativos censurados fueron expedidos con infracción de las normas de orden constitucional y legal, en

tanto a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con más de 35 años de edad y 15 años de servicios, por lo que al ser beneficiaria del régimen de transición de dicha normativa, le era aplicable de manera íntegra lo contemplado en la Ley 33 de 1985, esto es, con el promedio de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios.

2.2. Contestación de la demanda⁵.

Colpensiones, por intermedio de apoderado judicial, se opuso a todas y cada una de las pretensiones formuladas por la demandante, para lo cual indicó que no procede la reliquidación en los términos solicitados por la accionante, dado que para liquidar la mesada pensional que se encuentra en transición del régimen anterior se toma los requisitos de edad, tiempo de servicios y tasa de remplazo y respecto del cálculo IBL se tiene en cuenta lo previsto en la Ley 100 de 1993, y con base en los factores salariales enlistados en el Decreto 1158 de 1994.

2.3. Trámite en primera instancia.

El Tribunal Administrativo de Bolívar, en la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, instalada el 9 de agosto de 2018⁶, advirtió que (i) no existían irregularidades o vicios y, por tanto, declaró saneado el proceso; (ii) en cuanto a la excepción previa de cosa juzgada la declaró no probada; y (iii) fijó el litigio en los siguientes términos:

«**Primer problema jurídico:** ¿le asiste razón a la parte demandante en solicitar la reliquidación de su pensión jubilación incluyendo todos los factores salariales por ser beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, teniendo en cuenta el IBL del régimen anterior (artículo 3 de la ley 33 de 1985)?

Segundo problema jurídico: ¿se viola el derecho a la igualdad a la demandante teniendo en cuenta que a otras personas en igual de condiciones a la planteada en el caso en concreto se les ha aplicado el IBL correspondiente al último año de servicio?

Tercer problema jurídico: ¿Cuál es el régimen legal aplicable para definir el IBL en el caso en concreto, primero: al cumplir los requisitos de pensión; segundo: cuando la persona ingresa a la nómina de pensionados o tercero: el que ha surgido como consecuencia de la sentencia SU 230 de 2015?»

2.4. La sentencia apelada.

El Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante sentencia de 1º de noviembre de 2018⁷, negó las pretensiones de la demanda, al considerar que la reliquidación de la mesada pensional tuvo en cuenta los presupuestos del inciso 3º. del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, equivalente al 75 % del promedio del tiempo que le hacía para adquirir su derecho, con inclusión de los factores salariales señalados en el Decreto 1158 de 1994 y de conformidad con los lineamientos jurisprudenciales de

⁵ Folios 69 a 72.

⁶ Folios 101 a 103 Vto.

⁷ Folios 130 a 136 Vto.

la Corte Constitucional en la sentencia de unificación 230 de 2015.

2.5. Recurso de apelación.

La demandante, por conducto de apoderado judicial, interpuso recurso de apelación⁸ en contra de la decisión de primera instancia, al señalar que el *a quo* al aplicar el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional contenido en las sentencias 258 de 2013 y SU 230 de 2015, desconoció la postura del máximo órgano de cierre de lo contencioso administrativo, máxime cuando el derecho pensional se causó antes de la expedición de dichas providencias.

2.6. Trámite en segunda instancia.

Por autos de 17 de febrero de 2020⁹ y 25 de agosto de 2020¹⁰, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la accionante, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión y al agente del Ministerio Público para conceptuar en segunda instancia, respectivamente.

La entidad demandada¹¹ manifestó que no es procedente reliquidar la pensión, teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios, toda vez que esta posición no se ajusta al lineamiento jurisprudencial plasmado en las sentencias T-078 de 2014, A-326 de 2014, SU-230 de 2015, T-060 de 2016, SU-427 de 2016, SU-210/2017, SU 395 de 2017, SU 023 de 2018 y la Sentencia del 28 de agosto de 2018 del Honorable Consejo de Estado, en razón a que el régimen de transición solo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización y excluye el ingreso base de liquidación.

La demandante y el **Ministerio Público** guardaron silencio.

Como no se observa causal que invalide lo actuado, la Sala de Subsección procede a decidir previas las siguientes,

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia

Esta Subsección es competente para conocer del asunto de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 150¹² de la Ley 1437 de 2011.

3.2. Marco de análisis de la segunda instancia.

⁸ Folios 140 a 147.

⁹ Folio 166.

¹⁰ Folio 173.

¹¹ Folio 173.

¹² « El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia. [...]».

De conformidad con el artículo 328 del Código General del Proceso, la competencia del juez de segunda instancia está circunscrita a los argumentos expuestos por el apelante. No obstante, en caso de que ambas partes hayan apelado la sentencia, el superior resolverá sin limitaciones.

En el asunto objeto de estudio, la señora Gloria Lady Cruz de Castillo es apelante única, por lo que la competencia de la Sala de Subsección se encuentra limitada a lo expuesto en el recurso de apelación.

3.3. problema Jurídico

Corresponde a la Sala de Subsección establecer ¿si la demandante tiene derecho o no a que se le reliquide su pensión con el promedio de lo devengado en el último año de servicios de conformidad con la Ley 33 de 1985 por ser beneficiaria del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993?

3.4. Marco normativo y jurisprudencial aplicable al caso.

3.3.1 Sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018 - IBL de las pensiones de jubilación reconocidas en virtud del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

El Congreso de la República a través de la Ley 100 de 1993 creó el sistema general de pensiones, a través del cual unificó los regímenes anteriores, los cuales quedaron abolidos con la entrada en vigencia de dicha normativa. Sin embargo, se previó el régimen de transición, consagrado en el artículo 36 de la referida Ley 100 de 1993, con la intención de proteger a aquellos trabajadores que se encontraban próximos a pensionarse bajo regímenes pensionales vigentes para ese momento.

Sobre el particular, se advierte que respecto a la aplicación del mencionado régimen de transición, específicamente en cuanto al periodo de liquidación y los factores para establecer el ingreso base de liquidación - IBL, surgieron diferentes interpretaciones, entre ellas, esta Sección en sentencia de unificación de 04 de agosto de 2010¹³ consideró que no era taxativo el listado de factores salariales sobre los cuales se calcula el ingreso base de liquidación - IBL de la pensión de jubilación de que trata la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año, al estimar que debían tenerse en cuenta aquellos factores que constituían salario, independientemente de la denominación que recibieran, es decir, todos los que se cancelaran de manera habitual como retribución directa por el servicio y no solamente los descritos en dicha normativa.

Posteriormente, la Corte Constitucional en las sentencias C-258 de 2013, SU-230 de 2015, SU-427 de 2016, SU-210 de 2017, SU-395 de 2017, SU-023 de 2018, entre otras, concluyó que el ingreso base de liquidación - IBL no fue un aspecto sometido a la transición y, por ende, debía calcularse de acuerdo con lo dispuesto

¹³ Sentencia proferida dentro del proceso radicado No. 25000232500020060750901. C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

en los artículos 36, inciso 3.º, y 21 de la Ley 100 de 1993. Para ello, destacó la relación de correspondencia que existe entre los aportes que hace el empleado a lo largo de su vida laboral ante el sistema general de seguridad social y los principios de solidaridad y de sostenibilidad financiera del sistema pensional.

Finalmente, en la sentencia de 28 de agosto de 2018¹⁴, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, unificó su jurisprudencia en relación con el ingreso base de liquidación – IBL de las pensiones reconocidas con fundamento en el régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Posición que deberá aplicarse con efectos retrospectivos «[...] a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias; salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables»¹⁵.

Pues bien, las reglas y subreglas jurisprudenciales fijadas en dicha providencia son las siguientes:

«92. De acuerdo con lo expuesto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo sienta la siguiente **regla jurisprudencial**:

“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”.

[...]

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

¹⁴ Radicación: 52001-23-33-000-2012-00143-01.

¹⁵ La anterior decisión judicial cuenta con salvamento parcial de voto, con ponencia de quien se ocupa de esta providencia, donde se analizaron temas tales como las competencias constitucionales de las Cortes de cierre; los efectos de las sentencias que profiere la Corte Constitucional en ejercicio del control de constitucionalidad en abstracto y en revisión de las sentencias de tutela; la fuerza vinculante de la interpretación de la Constitución por vía de autoridad y como doctrina constitucional integradora; la doctrina constitucional como criterio auxiliar de la interpretación de la ley; el caso de las sentencias de unificación jurisprudencial; la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional en sede de revisión de tutelas, así como las sentencias SU-230 de 2015, C-258 de 2013, SU-427 de 2016, SU-395 de 2017 y SU-023 de 2018. Igualmente se analizaron los alcances y efectos de la sentencia C-258 de 2013 y los efectos de la sentencia de unificación proferida el 4 de agosto de 2010 por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, la inescindibilidad del régimen de transición pensional y los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional.

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

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. (Negrilla de la Sala).

De acuerdo con lo anterior, se advierte que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación unificó su criterio en torno al ingreso base de liquidación - IBL de las pensiones reconocidas bajo el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, específicamente, fijó dos subreglas referentes: i) al periodo que debe tenerse en cuenta para liquidar el ingreso base de liquidación - IBL de las mismas, y ii) los factores salariales que deben incluirse para dicho efecto.

A manera de conclusión, en cuanto al **periodo** se dispuso que el ingreso base de liquidación - IBL, para aquellas personas que al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 les faltare más de 10 años para adquirir el derecho prestacional, corresponderá al promedio de los salarios o rentas sobre los cuales hubiere cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión; de lo contrario, esto es, si les faltare menos de 10 años, 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.

De igual forma, se precisó que los **factores salariales** que deben incluirse son únicamente (i) aquellos respecto de los cuales se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al sistema de pensiones y (ii) que se encuentren consagrados expresamente en la ley.

3.5. Caso concreto.

3.5.1 De las pruebas.

La señora Gloria Lady Cruz de Castillo nació el 1 de abril de 1947¹⁶ por lo que, en el año de 2002 contaba con 55 años fecha en la que adquirió su estatus pensional¹⁷, en atención al cumplimiento del requisito de la edad.

La Gobernación de Bolívar, mediante el formato de certificado información laboral señaló que la actora prestó sus servicios en la entidad en el cargo de Promotora Social **desde el 7 de septiembre de 1978 al 17 de enero de 1998**¹⁸.

Asimismo, según certificado suscrito por el Profesional Especializado de la Gobernación de Bolívar¹⁹, la accionante prestó sus servicios en la entidad, **desde 28 de mayo de 1998 al 1 de julio de 2009**, donde su último cargo desempeñado fue el de Profesional Universitario de la Secretaría de Educación de la Gobernación de Bolívar.

De conformidad con los certificados información laboral de salarios y prestaciones sociales de mes a mes expedido por la Secretaría de Educación de Bolívar²⁰ la accionante, desde el 1 de enero de 2005 al 1 de julio de 2009 devengó los siguientes emolumentos:

- Asignación básica
- Bonificación por servicios prestados
- Prima de servicios
- Prima de vacaciones
- Prima de navidad.

El Instituto de Seguro Social hoy Colpensiones, a través de la **Resolución 1783 del 1 de noviembre de 2006**²¹, reconoció a la accionante el pago de la pensión de vejez por la suma de \$721.445 m/cte., de conformidad con lo consagrado en la Ley 33 de 1985, esto es, con el promedio del 75 % de los salarios lo devengados en el tiempo que le hacía falta para adquirir su derecho, con suspenso de ingreso a nómina de pensionados hasta que acreditara el retiro definitivo del servicio. Para el efecto, tuvo en cuenta lo siguiente:

«Que así las cosas se procederá conceder la pensión de jubilación solicitada dejando en suspenso el ingreso a nómina de la prestación, hasta tanto el asegurado acredite en debida forma el retiro del servicio con el empleador FONDO EDUCATIVO REGIONAL DE BOLIVAR, de acuerdo a las instrucciones ya impartidas.

Que no obstante lo anterior y con el fin de determinar el valor de la mesada pensional

¹⁶ Información verificada de la cedula de ciudadanía que obra en el expediente administrativo magnético documento GEN-ANE-CM-2016_1901858-(CÉDULA) folio 86 CD.

¹⁷ Información extraída del acto administrativo de reconocimiento de pensional visible a folio 51 a 57 del cuaderno 1 del expediente.

¹⁸ Folio 44 del Cuaderno 1 del expediente.

¹⁹ Folio 26.

²⁰ La información se extrae del expediente administrativo magnético, que obra en el folio 86 CD relacionados en los siguientes documentos (GRP-HPE-EV-CC-38985099_3%20(EXP%20ADTIVO%203).pdf; GRP-HPE-EV-CC-38985099_1%20(EXP%20ADTIVO%201).pdf; GEN-ANX-CI-2013_8518258-0140607075741.pdf)

²¹ Folio 16 a 20 del cuaderno 1 del expediente.

de la asegurada, se procedió a liquidar la misma con base en las 1293 semanas válidamente cotizadas, obteniéndose un Ingreso Base de Liquidación de 961.926.00 al cual se le aplicó el 75 % como monto de la prestación, dando como resultado una mesada pensional para el año 2006 de \$721.445.00

Que para determinar el Ingreso Base de Liquidación se tuvo en cuenta el período comprendido entre el 22 de diciembre de 1.996 al 30 de diciembre de 2.005, conforme a lo señalado en el tercer párrafo del artículo 36 de la ley 100 de 1993, el cual señala que para los asegurados a los cuales se aplique el régimen de transición que les faltare menos de (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, aclarando que los valores a considerarse para la liquidación se actualizan anualmente con base en el índice de Precios al Consumidor.

[...]

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: Reconocer pensión de jubilación a la asegurada **GLORIA LADY CRUZ DE CASTILLO**, identificada con la cedula de ciudadanía No. 38.985.099, de conformidad con la parte motiva del presente acto administrativo.

[...]»

A través de **Resolución 0021730 del 21 de octubre de 2009**²² incluyó en nómina de pensionados a la actora, una vez se retiró del servicio, por lo que modificó la anterior resolución en cuanto a la fecha de causación de la prestación, esto es, a partir del 1 de julio de 2009.

«Que para determinar el Ingreso Base de liquidación se tuvo en cuenta lo señalado en el tercer párrafo del artículo 36 de la ley 100 de 1993, el cual señala que para los asegurados a los cuales se aplique el régimen de transición que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado del tiempo que le hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, aclarando que los valores a considerarse para la liquidación se actualiza anualmente con base en el Índice de Precios al Consumidor

Que en concordancia con lo anterior se concluye que es procedente modificar la resolución 11783 del 01 de noviembre de 2006 en cuanto a la fecha de causación de la prestación, y consecuentemente ordenar el pago retroactivo al que hubiere lugar.»

Con posterioridad, esto es, el 28 de noviembre de 2013, la señora Gloria Lady Cruz de Castillo solicitó reliquidación de la pensión jubilación, la cual fue desatada desfavorablemente, por medio de la **Resolución GNR 65099 del 6 de marzo de 2015**²³.

La entidad accionada mediante la **Resolución GNR 45326 del 11 de febrero de 2016**²⁴, resolvió reponer y en su lugar reliquidar la mesada pensional con el promedio del 75 % de lo devengado, con inclusión de los factores salariales del Decreto 1158 de 1994, en cuantía **\$2.214.034 m/cte.**, efectiva a partir del 21 de diciembre de 2012, teniendo en cuenta lo siguiente:

²² Folio 22 a 24 del cuaderno 1 del expediente.

²³ Folio 51 a 57 del cuaderno 1 del expediente.

²⁴ Folio 69 a 77 del cuaderno 1 del expediente.

«El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, será el promedio de lo devengado o cotizado entre el tiempo que le hiciera falta desde la entrada en vigencia del Sistema General del Pensiones y la fecha de adquisición del derecho a la pensión, o el de todo el tiempo si este fuere superior.

Para los que les faltare más de 10 años, el ingreso base de liquidación será calculado de conformidad con lo establecido en el artículo 21 de la ley 100 de 1993; es decir, el promedio de lo devengado o cotizado durante los últimos 10 años o el de toda la vida laboral si tuviera 1250 o más semanas, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor (IPC), según certificación que expida el DAÑE.

Que para obtener el ingreso base de liquidación de la presente prestación, se toman los factores salariales establecidos en el artículo 1 del decreto 1158 del 3 de junio de 1994, o los artículos 18 y 19 de la Ley 100 de 1993, según el caso, posición adoptada por la Vicepresidencia Jurídica y Doctrinal" y la Vicepresidencia de Prestaciones y Beneficios, mediante Circular 01 de 2012.

[...]

Para el análisis de Ja pensión reconocida, se tomó en cuenta que el (la) peticionario (a) cumple los requisitos para los siguientes tipos de pensión, siendo aplicada por favorabilidad el indicado en la columna "Aceptada Sistema":

Nombre	Fecha Status	Fecha efectividad	VALOR IBL 1	VALOR IBL2	Mejor IBL	%IBL	Valor Pensión Mensual	aceptada
20 años de servicio al estado y 55 años de edad – ley 33 de 1985(trab Oficial) Deptal, Distr, [...]	1 de abril de 2002	21 de diciembre de 2012	2,214,034.00	1,247,745.00	1	75.00	1.919.200.00	SI

RESUELVE:

ARTICULO SEGUNDO: Reliquidar la pensión de VEJEZ a favor del (a) señor(a) **CRUZ DE CASTILLO GLORIA LADY**, ya identificado(a), en los siguientes términos y cuantías:

El disfrute de la presente pensión será a partir de 21 de diciembre de 2012

2013 1,701,043.00
 2014 1,734,043.00
 2015 1,797,509.00
 2016 1,919,200.00
 [...]»

No obstante, la entidad accionada no resolvió el recurso de apelación contra la **Resolución GNR 65099 del 6 de marzo de 2015**, a la fecha de la presentación de la demanda.

3.5.2 Del análisis de la Sala

Se procede a aplicar las reglas señaladas, al presente caso:

REQUISITOS PARA SER BENEFICIARIO DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN
--

<p>«ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. [...] La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas <u>que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados</u>, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados..» (Subraya la sala).</p>	<p>Edad: nació el 1 de abril de 1947²⁵, es decir que para el 30 de junio de 1995 (era empleada pública del orden territorial por lo que la fecha a tomar en cuenta sería el 30 de junio de 1995) tenía 48 años.</p> <p>Tiempo de servicio: Entre el 4 de septiembre de 1978 al 27 de enero de 1998²⁶; 28 de mayo de 1998 al 1 de julio de 2009²⁷; laboró de manera interrumpida en la Gobernación de Bolívar en la que su último cargo desempeñado fue el de Profesional Universitario en dicha entidad²⁸.</p> <p>Al 30 de junio de 1995 tenía cumplidos más de 15 años de servicios.</p>	<p>Goza del régimen de transición por tener más de 35 años de edad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.</p>
REQUISITOS PENSIÓN DE JUBILACIÓN LEY 33		
<p>«ARTÍCULO 1.º El empleado oficial que <u>sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55)</u> tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.» (Subraya fuera del texto)</p>	<p>Tiempo de servicio: cotizó por más de 20 años en el sector público, de manera discontinua, entre el 4 de septiembre de 1978 y el 1 de julio de 2009²⁹.</p> <p>Edad: Cumplió 55 años el 1 de abril de 2002, fecha en la que adquirió su estatus pensional.</p>	<p>Acreditó los requisitos de pensión de jubilación Ley 33 de 1985, esto es, más de 20 años de servicio público y 55 años.</p>
PERIODO PARA LIQUIDAR LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN		
<p>«[...] 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:</p> <ul style="list-style-type: none"> • 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 hiciera 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. cotizados [...]» 	<p>Consolidación del estatus pensional: El 1 de abril de 2002, por cumplimiento de los 55 años y al 1 de noviembre de 2006, fecha en la que se dio el reconocimiento pensional contaba con 25 años, 1 mes y 26 días de tiempo de servicios supeditado al retiro definitivo, no obstante a ello, se retiró del servicio el 30 de junio de 2009.</p> <p>Tiempo que faltaba para consolidarlo a la entrada en vigencia de la Ley 100: 6 años 9 meses (del 30 de junio de 1995 1 de abril de 2002).</p>	<p>La pensión de jubilación se debe liquidar con el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado la afiliada durante los últimos 6 años 9 meses años anteriores al reconocimiento de la pensión.</p>

²⁵ Información verificada de la cedula de ciudadanía que obra en el expediente administrativo magnético documento GEN-ANE-CM-2016_1901858-(CÉDULA) folio 86 CD.

²⁶ Folio 33 cuaderno 1 del expediente.

²⁷ Folio 44 cuaderno 1 del expediente.

²⁸ Formato del Certificado de información laboral visible a folio 44 del expediente del cuaderno 1, sin que se encuentre en discusión los tiempos que la entidad demandada tuvo en cuenta para efectos de reconocer la pensión de jubilación de la actora. Al respecto, se advierte que la demandante acreditó un total de 1519 semanas ver folio 70 Vto. cuaderno 1 del expediente.

²⁹ Formato del Certificado de información laboral visible a folio 33 y 44 del cuaderno 1 del expediente.

FACTORES SALARIALES A INCLUIR EN LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN

<p>«[...] 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. [...]»</p> <p>Factores Decreto 1158 de 1994: a) asignación básica mensual, b) gastos de representación, c) prima técnica, cuando sea factor de salario, d) primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario, e) remuneración por trabajo dominical o festivo, f) remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna, g) bonificación por servicios</p>	<p>Factores devengados³⁰ y cotizados³¹: Asignación básica, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones, Prima de navidad.</p>	<p>Los factores a computar son:</p> <p><u>Asignación básica y Bonificación por servicios</u></p>
---	---	---

En definitiva, La pensión de jubilación de la parte demandante bajo el régimen de transición, debía ceñirse al periodo de liquidación según el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y los factores sobre los cuales realizó aportes, descritos en el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994.

De lo allegado al plenario se observan los siguientes actos administrativos del asunto:

Acto reconocimiento o reliquidación pensión	Norma pensional aplicada	Monto y Periodo	Factores
<p>Resolución 1783 del 1 de noviembre de 2006³², reconoció a la accionante el pago de la pensión de vejez, supeditada al retiro definitivo del servicio.</p>	<p>Ley 33 de 1985 y Ley 100 de 1993, Artículo 36.</p>	<p>75% del promedio de lo cotizado durante el tiempo que le hacía falta para adquirir su derecho.</p>	<p>Para obtener el ingreso base de liquidación de la presente prestación, se tomaron los factores salariales establecidos en el artículo Decreto 1158 de 1994. Se incluyó la asignación básica y la bonificación por servicios prestados³⁵</p>
<p>Resolución 0021730 del 21 de octubre de 2009³³, incluyó en nómina de pensionados a la actora, una vez se retiró del servicio, por lo que modificó la anterior resolución en cuanto a la fecha de causación de la prestación, la cual estableció efectiva a partir del 1 de julio de 2009</p>	<p>Ley 33 de 1985 y Ley 100 de 1993, Artículo 36.</p>	<p>Mantuvo 75% del promedio de lo cotizado durante el tiempo que le hacía falta para adquirir su derecho.</p>	
<p>Resolución GNR 45326 del 11 de febrero de 2016³⁴, resolvió reponer y en su lugar reliquidar la mesada pensional con el</p>	<p>Ley 33 de 1985 y</p>	<p>Así mismo, 75% del promedio de lo cotizado</p>	

³⁰ Expediente administrativo contenido en un CD, el cual fue adjuntado en el a contestación de la demanda (f. 86 CD), donde se evidencia la relación de los emolumentos devengados por la demandante durante los años 2005 a 2009, el tiempo suscrito por la Gobernación de Bolívar relacionados en los siguientes documentos (GRP-HPE-EV-CC-38985099_3%20(EXP%20ADTIVO%203).pdf; GRP-HPE-EV-CC-38985099_1%20(EXP%20ADTIVO%201).pdf; GEN-ANX-CI-2013_8518258-0140607075741.pdf).

³¹ Si bien no se aportó prueba de los factores sobre los cuales la demandante realizó aportes para seguridad social y especialmente para pensión durante el tiempo que le hacía falta para el reconocimiento de su pensión, no se controvierte que la entidad en la que laboró se encontraba sometida al imperio de la Ley y que atendió la correspondencia que debe existir entre los factores descritos en el Decreto 1158 de 1994 y aquellos frente a los que se realizaron las correspondientes cotizaciones.

³² Folio 16 a 20 del cuaderno 1 del expediente.

³³ Folio 22 a 24 del cuaderno 1 del expediente.

³⁴ Folio 69 a 77 del cuaderno 1 del expediente.

³⁵ Información que se desprende del expediente administrativo medio magnético folio 86 CD del expediente en los archivo (GRP-HPE-EV-CC-38985099_3%20(EXP%20ADTIVO%203).pdf; GRP-HPE-EV-CC-38985099_1%20(EXP%20ADTIVO%201).pdf; GEN-ANX-CI-2013_8518258-0140607075741.pdf) y del comparativo de la liquidación de la entidad visible en el documento (GRF-LID-LI-2015_12301854-20160211090417)

promedio del 75 % de lo devengado, con inclusión de los factores salariales del Decreto 1158 de 1994, en cuantía \$2.214.034 m/cte., efectiva a partir del 21 de diciembre de 2012	Ley 100 de 1993, Artículo 36.	durante el tiempo que le hacía falta para adquirir su derecho.	
--	-------------------------------	--	--

Ahora bien, de las pruebas aportadas al proceso, se puede concluir que no es procedente la reliquidación de la pensión de jubilación con el promedio de todo lo devengado en el último año de servicio, ni con la inclusión de todos los factores salariales percibidos en tal período como lo pretende la parte demandante, toda vez que, en aplicación al precedente jurisprudencial contenido en la sentencia de unificación de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018, el IBL aplicable para el caso concreto correspondía al 75% del promedio de los salarios o rentas sobre los cuales cotizó la afiliada durante el tiempo que le hiciera falta para adquirir su derecho pensional, con la inclusión de los factores salariales percibidos que estuviesen regulados en el Decreto 1158 de 1994 y sobre los que hubiese realizado los correspondientes aportes, que en este caso solo son los que se incluyeron por la entidad en el acto administrativo de reconocimiento pensional, estos son: la asignación básica y la bonificación por servicios prestados de acuerdo con las certificaciones que obran dentro del expediente y al análisis relacionado en los párrafos precedentes.

Es de advertir, que la reliquidación efectuada por la entidad demandada tuvo en cuenta los factores descritos en el Decreto 1158 de 1994, esto es, **la asignación básica y la bonificación por servicios prestados**, y la liquidó con el promedio de los salarios devengados en el tiempo que le hacía falta para adquirir su derecho como quedó relacionado desde los actos administrativos del reconocimiento pensional y en la reliquidación de la misma, lo cual se ajusta a las reglas jurisprudenciales fijadas por la Sección Segunda de lo Contencioso Administrativo en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018.

Así las cosas, no se desvirtuó la presunción de legalidad de los actos administrativos demandados, lo que impone a la Sala confirmar la decisión de primera instancia del 1 de noviembre de 2018, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar que negó la reliquidación de la pensión de vejez por las consideraciones anteriormente expuestas.

3.6 De la condena en costas de segunda instancia.

Ahora bien, respecto de la condena en segunda instancia no impondrá condena en costas, comoquiera que el recurso de apelación promovido por la demandante no prosperó, en el caso bajo estudio la accionante interpuso la demanda el 27 de abril de 2016³⁶, cuando no se había proferido la sentencia de unificación 28 de agosto de 2018³⁷.

³⁶ Folio 78 del cuaderno 1 del expediente

³⁷ Proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado dentro del proceso radicado, Expediente No. 52001-23-33-000-2012-00143-01(IJ) del 28 de agosto de 2018.

Por lo anterior, resulta necesario tener en cuenta que la reclamación que se adelantó por la parte demandante tiene como sustento la posición jurisprudencial asumida por la Sección Segunda de esta Corporación en la sentencia de unificación de 04 de agosto de 2010, la cual, se varió con posterioridad y en el transcurso de este proceso, por las providencias de Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de 28 de agosto de 2018, razón por la cual se estima que, al haber actuado de buena fe y al amparo de la confianza legítima surgida con ocasión del planteamiento de las reglas que jurisprudencialmente se trazaron por este órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, no debe imponerse condena en costas a la parte actora, pues ello sería consecuencia del cambio de criterio de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.

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

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de 1º noviembre de 2018, proferida por el Tribunal de Bolívar, que negó la reliquidación de la pensión de vejez dentro del proceso promovido por la de la señora Gloria Lady Cruz de Castillo en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN condena en costas de segunda instancia.

TERCERO: Ejecutoriada esta decisión, devolver el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones pertinentes en el programa «SAMAI».

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión del dos (2) de diciembre de dos mil veintiuno(2021).

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Firmado electrónicamente

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Firmado electrónicamente

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Firmado electrónicamente

La anterior providencia fue firmada electrónicamente. La autenticidad e integridad de su contenido pueden ser validadas escaneando el código QR que aparece a la derecha, o accediendo a la dirección <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/> donde deberá ingresar el código alfanumérico que aparece en el acto de notificación o comunicación.

