

INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN DE LOS SERVIDORES DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA BENEFICIARIOS DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN / SENTENCIA DE UNIFICACIÓN

El ingreso base de liquidación de las pensiones reconocidas con los requisitos del Decreto 929 de 1976 en virtud del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, en cuanto a periodo corresponde a las variables previstas en los artículos 21 y 36 de esta norma; y respecto a los factores, atenderá la regla de cotización contemplada en el artículo 1º del Decreto 1158 de 1994.(...) Para la Sala, los efectos que se dan a esta decisión garantizan la seguridad jurídica y dan prevalencia a los principios fundamentales de la Seguridad Social, por ello no puede invocarse el principio de igualdad, so pretexto de solicitar la inaplicación de esta sentencia. No puede entenderse, en principio, que por virtud de esta sentencia de unificación las pensiones que han sido reconocidas o reliquidadas en el régimen de transición, con fundamento en tesis anteriores que sostuvo la Sección Segunda del Consejo de Estado, las cuales replanteó la Sala Plena, lo fueron con abuso del derecho o fraude a la ley; de manera que si se llegare a interponer recurso extraordinario de revisión contra sentencia ejecutoriada que haya reconocido la pensión con fundamento en jurisprudencia diferente a la ratio decidendi aquí expuesta, prevalecerá el carácter de cosa juzgada. Lo anterior, no enerva el recurso por los eventos previstos en los artículos 250 del CPACA, y 20 de la LeyB 797 de 2003, según el caso.(...) el reconocimiento de la pensión de la demandante se ajustó a derecho, porque al ser beneficiaria del régimen de transición, adquirió el estatus pensional al cumplir la edad y el tiempo de servicios previsto en el Decreto 929 de 1976, y el monto de su pensión corresponde al 75% (tasa de remplazo) sobre un ingreso de liquidación IBL equivalente al «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.[...]» Esta situación, desde luego supuso para la demandante una condición más favorable porque le permitió pensionarse con fundamento en una norma anterior a la edad de 50 años, menos de los 55 requeridos en su momento por el artículo 34 de la Ley 100 de 1993. (...) la Sala concluye que no procedía la reliquidación pensional ordenada en la primera instancia tomando como ingreso base de liquidación la totalidad de los factores devengados en el último semestre de servicios, incluyendo aquellos sobre los que no se realizaron los aportes al Sistema. En consecuencia, se revocará la sentencia apelada y en su lugar se negarán las pretensiones de la demanda sin consideración adicional. **NOTA DE RELATORIA:** Con aclaración de voto de Carmelo Perdomo Cuéter y salvamento parcial de voto de Gabriel Valbuena Hernández. Sobre el ingreso base de liquidación de los beneficiarios del régimen de transición pensional del inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ver: C. de E, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018, rad.: 2012-00143-01(IJ), C.P.: César Palomino Cortés.

FUENTE FORMAL: DECRETO 929 DE 1976- ARTICULO 23 / DECRETO 929 DE 1976- ARTICULO 17 / LEY 100 DE 1993 - ARTÍCULO 36 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 48 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005 / LEY 100 DE 1993 – ARTÍCULO 2 / DECRETO LEY 720 DE 1978 - ARTÍCULO 41 / DECRETO LEY 720 DE 1978 – ARTÍCULO 40 / DECRETO LEY 720 DE 1978 – ARTÍCULO 42 / DECRETO LEY 720 DE 1978 – ARTÍCULO 46 / DECRETO LEY 720 DE 1978 – ARTÍCULO 50 / DECRETO LEY 720 DE 1978 – ARTÍCULO 52 / DECRETO 1158 DE 1994 - ARTÍCULO 1

CONDENA EN COSTAS- Causación

La Sala de Sección indica que si bien no existe criterio único que gobierne su condena, ha de señalarse que ambas subsecciones acuden al de causación, en la medida que el artículo 188 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, impone al juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del Código General del Proceso. En este orden, la Sala observa que al efectuar la valoración de las pruebas obrantes en el proceso, no existe ninguna que sugiera causación de expensas distintas a los gastos ordinarios del proceso, que son completa responsabilidad del demandante, razón que al margen de la conducta de las partes, sugiere que no procede su imposición al vencido, por lo que no se condenará en costas en esta instancia.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO- ARTÍCULO 365

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARR VÉLEZ

Bogotá, D. C., once (11) de junio de dos mil veinte (2020).

Radicación número: 05001-23-33-00-2012-00572-01(1882-14)CE-SUJ-SII-020-20

Actor: OLGA LUCÍA BERMÚDEZ PARRA

Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del derecho

Asunto: Sentencia de unificación ingreso base de liquidación – régimen pensional del Decreto 929 de 1976 a quienes son beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

**Sentencia de unificación por Importancia jurídica.
Sentencia CE-SUJ-SII-020-2020**

ASUNTO¹

1. La Sección Segunda del Consejo de Estado, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales² y legales³ como Tribunal Supremo de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, con fundamento en los artículos 270 y 271 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 14 ordinal 2.º del Acuerdo 080 de 2019 (Reglamento del Consejo de Estado), al resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes demandante y demandada contra el fallo del 21 de enero de 2014 del Tribunal Administrativo de Antioquia – Sala Primera de Oralidad, profiere Sentencia de Unificación Jurisprudencial sobre el alcance de la regla relacionada con la base de liquidación de las pensiones reconocidas a los ex servidores públicos de la Contraloría General de la República conforme al Decreto 929 de 1976, en virtud del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

ANTECEDENTES

Pretensiones

2. Declarar la nulidad parcial de la Resolución 57751 del 25 de noviembre de 2008, proferida por el Gerente General de la Caja Nacional de Previsión Social⁴, a través de la cual, le fue reconocida pensión de jubilación en cuantía de \$1.345.988.34, con fundamento en el régimen pensional previsto en el Decreto 929 de 1976, en virtud del régimen de transición de la Ley 100 de 1993; con efecto a partir del 9 de mayo de 2008.

3. Decretar la nulidad parcial de la Resolución UGM 8835 del 19 de septiembre de 2011, expedida por el Liquidador de CAJANAL, a través de la cual, se le reliquidó su pensión de jubilación con inclusión de nuevos factores incrementándose a la cuantía de \$1.834.058.00.

4. A título de restablecimiento del derecho, pidió que se ordene a la demandada UGPP, a que reliquide su pensión de liquidación con el 75% del salario promedio devengado durante el último semestre de servicios, incluyendo en sextas partes la asignación básica mensual, la bonificación por servicios, la bonificación especial o quinquenio, las primas de servicios, de navidad y de vacaciones; con efecto a partir del 12 de mayo de 2008, y con los reajustes de ley.

5. Igualmente, se condene a la parte demandada al pago de las diferencias causadas entre lo reconocido y lo que resulte de la reliquidación ordenada en la sentencia que acoja las súplicas de la demanda, ajustadas a valor presente y con los intereses moratorios previstos en la ley.

6. Las anteriores pretensiones se sustentan en unos hechos planteados en el libelo inicial, que la Sala sintetiza así:

Fundamentos fácticos

¹ Los párrafos se enumeran para facilitar el análisis y citas de la sentencia.

² Artículo 237 de la Constitución Política.

³ Artículo 34 y siguientes de la Ley 270 de 1996 y 106 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.

⁴ En lo que sigue CAJANAL.

7. La demandante señaló que fue empleada pública al servicio del Estado durante más de 20 años, siendo su último empleador la Contraloría General de la República, en donde trabajó por más de 10 años hasta su retiro definitivo que se produjo el 9 de mayo de 2008.

8. Así mismo, que es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues tenía 35 años cumplidos al 1º de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de dicha norma. En tal sentido, afirmó que su régimen pensional es el contenido en el Decreto 929 de 1976, según el cual, su pensión debió ser reconocida con el 75% del promedio de salarios devengados durante el último semestre, incluyendo la totalidad de factores.

9. Indicó así, que el reconocimiento de su pensión por parte de CAJANAL no tuvo en cuenta el régimen especial que la cobijaba, al que se le debió dar aplicación integral; y en su lugar, se le otorgó una pensión considerando los requisitos de edad, tiempo de servicio y tasa de retorno de tal normativa, pero liquidada conforme a los lineamientos de la Ley 100 de 1993 y el Decreto Reglamentario 1158 de 1994.

10. Por último, alegó la afectación a su mínimo vital y al derecho adquirido a que su pensión de jubilación fuera liquidada conforme al régimen especial que la cobijaba, pues en su sentir, si se admite el reconocimiento tal como lo hizo CAJANAL, sería desconocer el principio de inescindibilidad de la norma en materia de seguridad social.

Normas violadas y concepto de violación.

11. Invocó como normas desconocidas las siguientes disposiciones: artículos 2, 13, 25, y 58 de la Constitución Política; artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo; las Leyes 57 y 153 de 1887; el artículo 7º del Decreto 929 de 1976; el artículo 40 del Decreto 720 de 1978; las Leyes 33 y 62 por aplicación indebida; los artículos 11, 36 y 289 de la Ley 100 de 1993; y artículo 1º del Decreto 1158 de 1994.

12. Señaló que la transición normativa de la Ley 100 de 1993, protegió las expectativas legítimas de quienes al momento de su entrada en vigencia estuvieran próximos a pensionarse, permitiendo que su situación se gobernara íntegramente por el régimen anterior al que venían afiliados, esto es, en cuanto a requisitos de edad, tiempo de servicio y monto del derecho, a donde confluye necesariamente la base de liquidación.

13. De este modo precisó que la base de liquidación de las pensiones del Decreto 929 de 1976 se encuentra regulada en tal normativa, sin que sea posible acudir para tal propósito a la Ley 100 de 1993 o a sus reglamentos, pues ello sería desconocer el principio de inescindibilidad normativa propio del derecho a la seguridad social, y además el de favorabilidad de raigambre constitucional.

14. Para sustentar sus censuras, trajo a colación jurisprudencia de la sección segunda del Consejo de Estado, representada entre ellas en las sentencias del 30 de abril de 1997, exp. 14480, del 17 de julio de 2003, exp. 3538-2002; que dan cuenta que el ingreso base de liquidación de las pensiones de los ex servidores de la Contraloría General de la República corresponde a todo lo devengado durante el último semestre, y que los factores deben proporcionarse en una sexta parte.

15. También censuró de los actos acusados, los valores tenidos en cuenta para la liquidación de la pensión, en tanto fueron muy inferiores a los certificados por el empleador de la demandante como devengados por ésta durante su periodo base, es decir, el último semestre laborado.

Sentencia de primera instancia

16. El Tribunal Administrativo de Antioquia – Sala Primera de Oralidad, mediante sentencia del 21 de enero de 2014, accedió parcialmente a las súplicas de la demanda, decretando la nulidad parcial de los actos acusados, y a título de restablecimiento del derecho le ordenó a la demandada UGPP a que le reliquidará la pensión a la demandante con el 75% del promedio de los salarios devengados durante el último semestre laborado (12 de noviembre de 2007 a 11 de mayo de 2008), incluyendo: i) la asignación básica mensual, ii) la prima de vacaciones, iii) la prima de servicios, iv) la prima de navidad, v) la bonificación por servicios, y vi) la bonificación especial; con efecto desde el 12 de mayo de 2008; previa deducción de los aportes a seguridad social por los nuevos factores, debidamente indexados. Condenó en costas a la parte demandada conforme al artículo 188 del CPACA.

17. Para tales decisiones, consideró que la demandante al ser beneficiaria de la transición normativa de la Ley 100 de 1993, podía pensionarse con el régimen especial del Decreto 929 de 1976, debiendo ser aplicado en su integridad, esto es, no solo para requisitos de edad, tiempo de servicio y tasa de reemplazo, sino principalmente para definir la base liquidatoria que corresponde a los salarios devengados durante el último semestre.

18. Sostuvo que la inclusión de nuevos factores al ingreso base de liquidación, suponía el deber de cotizar sobre ellos, razón por la cual era legítimo ordenar el descuento por aportes a seguridad social por el tiempo de beneficio de la reliquidación, es decir, desde el efecto de ésta hasta la ejecutoria de la sentencia de primera instancia.

Los recursos de apelación

19. La parte demandada⁵, interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, con el propósito de que sea revocado y en su lugar se nieguen las pretensiones de la demanda, indicando que el legislador fue claro al amparar a los beneficiarios del régimen de transición respecto de la norma pensional anterior, solo para la edad, tiempo de servicios y tasa de reemplazo, pues el ingreso base de liquidación es un aspecto ajeno a éste que debe definirse conforme la Ley 100 de 1993.

20. En sustento de sus inconformidades, trajo a colación las consideraciones de la Corte Constitucional en la sentencias T-353 de 2012 y C-258 de 2013, en donde en su juicio analizándose el verdadero alcance del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, se concluyó que la base de liquidación pensional fue un elemento que no hizo parte de éste, y por tanto, las pensiones reconocidas en tal virtud deben acogerse a las reglas previstas en los artículos 21 o 36 de la mencionada norma, según sea el caso.

21. Fundamentándose en esas providencias, afirmó que según el Acto Legislativo 01 de 2005, las pensiones de jubilación solo podrían ser liquidadas con los factores efectivamente cotizados en la vida laboral, guardando especial

⁵ FF. 166 a 173 vto.

concordancia con las reconocidas en virtud del régimen de transición, en tanto debían liquidarse conforme a las reglas del Decreto 1158 de 1994, reglamentario de la Ley 100 de 1993, que contempla el equilibrio entre el ingreso base de cotización y el de liquidación, y que además gobierna la manera en que se efectúan los aportes pensionales después de que entrara en vigencia dicha ley.

22. La **parte demandante**, también apeló la sentencia de primer grado con el propósito de que se modifique la reliquidación ordenada, porque no tuvo en cuenta el 100% de los valores certificados por cada factor incluido, conforme lo disponen los Decreto 929 de 1976 y 720 de 1978.

23. Por otra parte, mostró desacuerdo con la orden de deducción por aportes, porque su filosofía es financiar a futuro el derecho a la pensión reconocido, y en tal sentido, en su juicio carece de toda lógica incluir para el efecto, el periodo de disfrute del derecho. En este punto, también indicó que uno de los actos acusados, por el cual se reliquidó la pensión de la actora, ordenó la deducción de las cotizaciones para pensión, razón por la cual, la orden dispuesta en la primera instancia para tal propósito es superflua.

Alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público.

24. La **parte demandante** presentó sus alegatos de cierre, insistiendo en el derecho que le asiste a que su pensión sea reliquidada con la totalidad de los factores devengados durante el último semestre laborado y en los valores certificados por el empleador, sin que opere deducción por aportes; razón por la cual, pidió la modificación de la orden de restablecimiento.

25. De su parte, el **extremo pasivo** también alegó de conclusión, pidiendo la revocatoria del fallo estimatorio de primera instancia, al considerar tal como lo invocó en su alzada, que el régimen de transición del que es beneficiaria la demandante no cubre la base de liquidación de su pensión, que fue definida conforme los lineamientos de la Ley 100 de 1993.

26. El Ministerio Público se abstuvo de emitir concepto en la causa.

CONSIDERACIONES

27. Registrada como quedó la situación que rodeó la demanda y los recursos de apelación interpuestos por las partes, y cumplidas las condiciones para unificar la jurisprudencia sobre el alcance de la regla relacionada con el ingreso base de liquidación de las pensiones reconocidas a los ex servidores de la Contraloría General de la República conforme al Decreto 929 de 1976, en virtud de la transición de la Ley 100 de 1993, la Sección Segunda establece el siguiente problema jurídico:

28. Determinar si el ingreso base de liquidación de las pensiones del Decreto 929 de 1976 reconocidas a quienes son beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, se define a partir de las reglas de ésta normativa, o íntegramente a partir de la norma que gobernó el derecho.

29. Valga la pena aclarar, que el análisis normativo y jurisprudencial que se adelantará para la resolución del punto antes descrito, le permitirá a la Sala de Sección dictar las reglas pertinentes para unificar y sentar jurisprudencia, según el caso, y finalmente resolver el caso concreto.

30. Para tal propósito, la Sala analizará: i) el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 y la posición jurisprudencial actual; ii) el principio de sostenibilidad financiera y los aportes pensionales; iii) el régimen salarial y prestacional de la Contraloría General de la República; y con base en lo anterior, iv) fijará las reglas jurisprudenciales y, v) resolverá el caso concreto.

Régimen de transición de la Ley 100 de 1993 y posición jurisprudencial actual

31. Con anterioridad a la Ley 100 de 1993 el legislador fijó requisitos y condiciones para acceder a la pensión de jubilación, entre otras disposiciones, en la Ley 6 de 1945, el Decreto 3135 de 1968, la Ley 33 de 1985 y el Acuerdo 049 de 1990 Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte. Pero también en normas especiales dirigidas a ciertos sectores de la Administración, como por ejemplo el Decreto 929 de 1976 para los empleados de la Contraloría General de la República.

32. Con la Ley 100 de 1993 se creó el Sistema General de Pensiones para todos los habitantes del territorio nacional con el fin de garantizar, con amplia cobertura, a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte⁶. Con dicha implementación el legislador quiso proteger a dos grandes grupos de personas que se encontraban bajo regímenes pensionales anteriores, que quedarían derogados ante la entrada en vigencia del nuevo sistema⁷.

33. El primer grupo de personas fue aquel que tenía unos **derechos, garantías o beneficios adquiridos** y establecidos conforme a las normas anteriores, para quienes a la fecha de entrada en vigencia de esta ley hubieren cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encontraran pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial en todos los órdenes del régimen de prima media y del sector privado en general (artículo 11).

34. El segundo grupo de personas, al que quiso proteger el legislador, fue aquel que estaba **próximo a adquirir el derecho a la pensión** conforme a las disposiciones legales anteriores. Para ellos, la Ley 100 de 1993 otorgó una vigencia ultractiva de algunos elementos del régimen pensional al que venían afiliados, con el fin que a medida que fueran cumpliendo los requisitos para acceder a una pensión adquirieran el derecho en los términos previstos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

35. Ciertamente, la Ley 100 de 1993, en su artículo 36, estableció el **régimen de transición** como mecanismo de protección frente al impacto del tránsito legislativo en materia pensional para quienes no hubieren consolidado el derecho a la pensión durante la vigencia normativa anterior, pero que estaban próximos a cumplir los requisitos, caso en el cual se les mantendrían algunos presupuestos para acceder a la pensión en condiciones particulares, más favorables y diferentes frente a quienes fueran incluidos al Sistema General de Pensiones.

⁶ La fecha de entrada en vigencia del sistema de pensiones fue el 1 de abril de 1994 para el sector privado y el sector público nacional; y el 30 de junio de 1995 para el sector público territorial, salvo que la respectiva autoridad territorial anticipara la citada fecha (Ley 100/93, art. 151).

⁷ La **derogatoria orgánica** de una norma se encuentra prevista en el artículo 3 de la Ley 153 de 1887 que dice: "Estímase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regula íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería".

36. La Corte Constitucional, en sentencia C-540 de 2008, analizó la vigencia de una norma pensional anterior, considerando que «rige de manera ultractiva y aún produce efectos jurídicos en nuestro ordenamiento. Esto obedece a que, en consideración a la existencia de una multiplicidad de regímenes pensionales anteriores a la reforma introducida por la Ley 100 de 1993, y con el propósito de proteger la expectativa legítima de adquirir el derecho a la pensión en las condiciones particulares de cada régimen, la misma Ley, en su artículo 36, previó un régimen de transición [...]»⁸.

37. En efecto, las normas pensionales anteriores aún producen efectos por virtud del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que dispone:

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.

<Aparte tachado INEXEQUIBLE> 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~~⁹.

38. Así las cosas, el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993 se creó para proteger las expectativas legítimas que tenían los trabajadores afiliados al régimen de prima media con prestación definida a la fecha de su entrada en vigencia y que estuvieran próximos a pensionarse. Este grupo está conformado por «los servidores del Estado (empleados y funcionarios públicos, así como trabajadores oficiales) de ambos sexos, que a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaran con **35 años de edad o más si son mujeres**, o con **40 si son hombres**, o **15 años o más de servicios cotizados**»¹⁰. Es decir al ser alternativos los requisitos, basta con reunir cualquiera de los anteriores para tener

⁸ En este caso la Corte Constitucional estudió la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1° (parcial) de la Ley 33 de 1985, porque a juicio de las demandantes se violaba el artículo 13 constitucional al igualar la edad de jubilación de empleados y empleadas oficiales. M.P. Humberto Sierra Porto.

⁹ Aparte declarado inexequible en sentencia C-168 de 1995.

¹⁰ Idem.

el derecho al régimen de transición¹¹.

39. En virtud del Acto Legislativo No. 1 de 2005, la aplicabilidad del régimen de transición corrió hasta el 31 de julio de 2010, o, excepcionalmente, hasta el 31 de diciembre de 2014, en el caso de que los beneficiarios contaran con 750 semanas de cotización o su equivalente en tiempo de servicios al momento de su entrada en vigencia.

40. Es pertinente recordar, que la Corte Constitucional, a través de la sentencia C-168 de 1995, expedida en control abstracto de constitucionalidad, declaró exequibles los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, salvo el aparte final del inciso tercero que fue declarado inexecutable¹².

41. La declaratoria de exequibilidad se fundamentó en que los incisos segundo y tercero no violan el artículo 53 de la Carta, porque el legislador al establecer las reglas de transición fijadas en ellos fue más allá de la protección de los derechos adquiridos, **salvaguardando las expectativas** de quienes estaban próximos por edad, tiempo de servicios o número de semanas cotizadas para adquirir el derecho a la pensión de vejez, lo que mostraba «una plausible política social» que se adecua al artículo 25 constitucional, que garantiza una especial protección al trabajo.

42. Así mismo, la Corte consideró que la situación de las personas que se iban acercando por edad o tiempo de servicio a las condiciones señaladas en la ley para acceder a la pensión, no es la misma de aquellas que apenas inician una vida laboral al acumular pocos años de servicio o que su edad está bastante lejos de la exigida, pues a pesar de que en ambos casos se tienen meras expectativas, sus condiciones, por ser distintas, justifican un trato diferente.

43. Para aquellas personas que fueran beneficiarias del régimen de transición y que consolidaran el derecho a la pensión bajo la vigencia de la Ley 100 de 1993, la Corte consideró que debía acudirse al principio de favorabilidad, que rige en materia laboral. Señaló «que esta es labor que incumbe al juez **en cada caso concreto**, pues es imposible, en juicios de constitucionalidad, confrontar la norma acusada que es genérica, con cada una de las distintas normas contempladas en los diferentes regímenes pensionales que antes de la vigencia de la ley 100 de 1993 existían en el sector privado y en el público, para establecer cuál resulta más favorable a determinado trabajador». Así lo explicó:

[...] que la **"condición más beneficiosa"** para el trabajador, se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o interpretarla [...].

La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones; la norma así

¹¹ Los regímenes exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social están taxativamente determinados en el artículo 279 de la misma Ley 100, sin que se mencione como exceptuado el de los servidores públicos regidos por la Ley 33 de 1985 (C-540 de 2008).

¹² La norma señalaba: "Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciere falta fuere 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"

escogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso y crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador¹³.

44. De acuerdo con lo expuesto, para la sección segunda, la sentencia **C-168 de 1995** constituye un pronunciamiento jurisprudencial importante en materia de transición para precisar que solo algunos elementos del régimen pensional anterior a la Ley 100 de 1993 se extienden en el tiempo para aquellas personas que tienen una expectativa legítima de adquirir su pensión, eso sí con la opción de escoger la condición más beneficiosa para definir su derecho pensional, esto es, entre el régimen de transición y la Ley 100 de 1993.

45. Precisamente, sobre el principio de la condición más beneficiosa, la Corte Constitucional, en sentencia **C-596 de 1997**, declaró exequible la expresión «al cual se encuentren afiliados» contenida en el **inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993**, que consideró que no era violatoria de los artículos 13 y 53 de la Constitución Política.

46. La Corte, en dicho fallo, al analizar el sentido y alcance de la norma demandada, sobre el régimen de transición precisó que «Dicho beneficio consiste en el derecho a acceder a la pensión de vejez o de jubilación, con el cumplimiento de los requisitos relativos a edad y tiempo de servicio o semanas de cotización que se exigían en el régimen pensional al que estuvieran afiliados en el momento de entrar a regir la ley mencionada. Por lo tanto estas condiciones y las relativas al monto mismo de la pensión, no se rigen por la nueva ley (la Ley 100 de 1993), sino por las disposiciones que regulaban el régimen pensional al cual se encontraban afiliados en el momento de entrar a regir dicha ley. Las demás condiciones y requisitos, distintos de los mencionados, si se rigen por la referida Ley 100».

47. La Corte explicó que el beneficio se representaba en la «**posibilidad de obtener la pensión**» según los requisitos del régimen pensional anterior, siempre y cuando estuvieran afiliados a él antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues, «No podía ser de otra forma, porque de lo contrario, se pregunta la Corte: ¿Cuáles serían los requisitos o condiciones más favorables que se harían prevalecer frente a las exigencias de la nueva ley? Si la persona no estaba vinculada a ningún régimen pensional, no existía ni siquiera la expectativa de derecho a pensionarse según determinados requisitos [...] Luego, por elementales razones de lógica jurídica, era necesario establecer el condicionamiento de estar afiliado a algún régimen pensional para efectos de ser acreedor al beneficio derivado del régimen de transición, consistente en poder pensionarse de conformidad con los requisitos y condiciones previstos para el régimen anterior»¹⁴ (resalta la Sala).

48. Como corolario de lo anterior, es claro que las personas que fueran beneficiarias del régimen de transición, en virtud del principio de favorabilidad, al momento de consolidar su status pensional, pueden optar por un reconocimiento en las condiciones establecidas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (régimen de transición) o bajo los presupuestos de la pensión de vejez regulada en el Sistema General de Pensiones previstos en los artículos 33 y 34 en concordancia con el artículo 21 ibídem; el que le resulte más favorable.

49. Pues bien, claros alrededor del alcance del régimen de transición, la Sala encuentra que una de las principales dificultades de aplicación a sus beneficiarios,

¹³ C-168 de 1995.

¹⁴ Sentencia **C-596 de 1997**.

tiene que ver con la forma como se liquida la pensión, aspecto o elemento que antes de la Ley 100 de 1993, también se regulaba en las normas anteriores que estaban vigentes, y que para algunos, evidencia condiciones más favorables para el trabajador, máxime cuando se trata de regímenes especiales.

50. Para este particular, es pertinente señalar que la Sala Plena de la Corporación¹⁵ unificó la jurisprudencia sobre la aplicación del régimen de transición en cuanto al ingreso base de liquidación, en sus variables periodo y factores, precisando una regla y sus razones así:

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.

[...]

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

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

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

[...]

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

¹⁵ Sentencia del 18 de agosto de 2018, exp. 4403-2013. CP. César Palomino Cortés.

[...].

51. También fijó una primera **subregla** referida al **periodo** para liquidar las pensiones en los siguientes términos:

«[...]

- Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.
- Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.[...]

52. Finalmente, estableció una segunda **subregla** relacionada con los factores indicando:

« [...] 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».

«[...]

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 [...]

53. De acuerdo con la regla y subreglas contenidas en el precedente de Sala Plena, el ingreso base de liquidación para las pensiones de quienes están en transición es el previsto en el inciso tercero del artículo 36 o el del artículo 21 de la Ley 100 de 1993, según corresponda. Estas personas se pensionan con los requisitos de la norma anterior en cuanto a edad, tiempo de servicio y tasa de retorno.

54. Lo expresado resulta importante para esta providencia, pues si bien aquel precedente atañe al régimen general anterior contenido en la Ley 33 de 1985, constituye un referente jurisprudencial pertinente, y por ende, plausible su aplicación para quienes siendo beneficiarios de la transición, definieron su derecho conforme a una norma especial; pues, el Sistema General de Pensiones previsto

en la Ley 100 de 1993 no estableció tratos diferenciales para los distintos servidores públicos, y muestra de ello es que ingresaron a él solo en consideración al sector a donde estaban vinculados¹⁶, sin atender las instituciones empleadoras ni las entidades previsionales que los amparaban.

55. En apoyo de tal conclusión, la Sala encuentra que la Corte Constitucional a través de la sentencia SU-395 de 2017, al resolver acciones de tutelas contra fallos que ordenaron reliquidación de pensiones especiales, entre otras del Decreto 929 de 1976 (Contraloría General de la República), y con sustento en la tesis plasmada en el fallo C-258 de 2013¹⁷, indicó:

En primer lugar, tal como se advertía en el capítulo anterior sobre el alcance del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la Caja Nacional de Previsión Social -Cajanal E.I.C.E.- acertadamente se rigió para el reconocimiento y pago de las pensiones de las demandantes en los casos bajo estudio, por la citada Ley y su régimen de transición, que mantuvo (i) el tiempo de servicios, (ii) la edad y (iii) el monto de la pensión del régimen anterior; por ello, aplicó el Decreto 929 de 1976 en esos aspectos, pero no para los factores salariales, porque le correspondía lo dispuesto en la Ley 100 de 1993 y sus Decretos reglamentarios, señalados específicamente en el Decreto 1158 de 1994.

Sin embargo, en las sentencias objeto de acción de tutela se interpretó que los factores salariales deben ser los consagrados en el régimen anterior, en cuanto que las demandantes son beneficiarias del régimen de transición. Es decir, se concluyó, sin más, que el monto de la pensión al que se refiere el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no significa únicamente la tasa de reemplazo, sino que también incluye el ingreso base de liquidación en sí mismo considerado y los factores salariales -y demás elementos constitutivos de la liquidación pensional-.

De esta suerte, concluyeron que a las demandantes se les debía reconocer una pensión equivalente (i) al 75% (tasa de reemplazo establecida en el art. 7 del Decreto 929 de 1976) (ii) del promedio de los salarios devengados durante el último semestre de servicios (IBL señalado en ese mismo precepto), (iii) incluyendo los factores salariales enlistados en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, por así autorizarlo el artículo 17 del Decreto 929 de 1976, que hizo extensivas las disposiciones del Decreto 3135 de 1968 y las normas que lo modifican y adicionan a los empleados de la Contraloría General de la República, en cuanto no se opongan a dicho decreto ni a su finalidad. Igualmente, se dio aplicación al caso del artículo 40 del Decreto 720 de 1978, que establece factores adicionales de salario, ordenamiento este último destinado a los servidores del ente fiscal.

Frente a esta conclusión, se advierte, al rompe, un defecto sustantivo por interpretación contraria a lo expresamente establecido por el legislador en los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, así como por desconocimiento de las sentencias de constitucionalidad con efecto erga omnes C-168 de 1995 y C-258 de 2013.

¹⁶ Conforme al artículo 151 de la Ley 100 de 1993, y 2º del Decreto Reglamentario 691 de 1994, para los servidores del orden nacional, empezó a regir el 1º de abril de 1994, mientras que para los territoriales, el 30 de junio de 1995.

¹⁷ Declaró inexequibles apartes del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992.

56. Con fundamento en lo disertado, para la Sala es inequívoco que la aplicación del régimen de transición, aún respecto de beneficiarios de normas pensionales especiales, solo ampara los requisitos de edad, tiempo de servicio y tasa de retorno, pues la liquidación del derecho, en lo que corresponda atenderá las variables de los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993.

57. No obstante lo anterior, dada la especialidad de funciones de ciertas entidades públicas, entre ellas, la Contraloría General del República, que a lo largo de la historia han motivado la existencia de normas salariales y prestacionales propias o exclusivas, debe la Sala analizar estas particularidades en función de los eventuales aportes pensionales que pudieron haberse propiciado, de lo cual se ocupará en adelante.

Aportes pensionales y Acto Legislativo 01 de 2005.

58. Por considerarlo de importancia jurídica en el tema que ocupa la atención de la sección segunda, y una vez superado lo relacionado con la determinación del IBL pensional de los beneficiarios del régimen de transición, es pertinente orientar el análisis hacia los principios de solidaridad y sostenibilidad financiera que caracterizan al Sistema de Seguridad Social en pensiones, y en particular lo relacionado con los aportes pensionales.

59. A manera de introducción, se traen a colación diferentes pronunciamientos que se han dado a nivel jurisprudencial sobre los aportes o cotizaciones, entendiendo que son el soporte necesario para la financiación de las pensiones reconocidas y que se pretenden reliquidar con nuevos factores salariales o con ajustes de periodos, así:

60. La sección segunda, subsección B, en sentencia de 10 de marzo de 2011, Expediente 1989-2009, sostuvo:

[...]

Finalmente, CAJANAL debe efectuar el descuento de los aportes correspondientes a los factores salariales cuya inclusión se dispone y sobre los cuales no se efectuó la correspondiente deducción legal en los términos del artículo 99 del Decreto 1848 de 1969. Esta tesis ha sido sostenida en otras oportunidades por esta Corporación, por cuanto tal omisión por parte de la administración no impide el reconocimiento de dichos conceptos para efectos pensionales, toda vez que aquellos pueden ser descontados por la entidad cuando se haga el reconocimiento prestacional.

En ese orden de ideas, resulta imperioso revocar la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que denegó las pretensiones de la demanda y en su lugar se dispondrá la reliquidación de la pensión de vejez del actor con los factores devengados en el último año de servicios, para lo cual, CAJANAL efectuará los descuentos por los conceptos que no le fueron cotizados.

61. Por su parte, la subsección A en sentencia de 18 de mayo de 2011, expediente 0380-08, frente al particular, señaló:

[...]

Por lo demás la Sala comparte la decisión del Tribunal en cuanto ordenó el descuento de los aportes correspondientes a los factores salariales cuya

inclusión se ordena y sobre los cuales no se haya efectuado la deducción legal, aclarando que dichos aportes deben ser en el porcentaje que corresponda al trabajador, y lo que corresponda por ese mismo concepto a la entidad empleadora, la entidad demandada repetirá contra ella para obtener su pago.

62. Posteriormente, esa misma subsección, en sentencia de 22 de noviembre de 2012, expediente 1079- 2011, tuvo oportunidad de ser más precisa y justificar el asunto en los siguientes términos:

[...]

Ahora bien, en lo que respecta a los factores que no se tuvieron en cuenta para realizar aportes al Sistema General de Pensiones, pero que sí se ordenaron incluir en la liquidación de la pensión en la sentencia de primera instancia, la Sala considera que de la suma que se ordene reconocer a la demandante por concepto de las diferencias que surjan con ocasión de la reliquidación de su pensión de vejez, se debe ordenar hacer los descuentos sobre los factores respecto de los cuales no se hicieron aportes al Sistema.

La anterior decisión tiene como fundamento el principio de sostenibilidad del Sistema General de Pensiones, toda vez que el pensionado no puede desconocer que los nuevos factores que se ordenaron incluir dentro de la liquidación de su prestación, eran recursos que, en su momento, se debieron tener en cuenta por la administración para efectuar los aportes mensuales al Sistema, pues con base en ellos se está disponiendo la liquidación de la pensión y la entidad pagadora de la pensión no puede realizar un pago sobre factores no cotizados, toda vez que la obligación de pago se deriva de los aportes con que cuenta y que fueron los que efectuó el trabajador durante su vida laboral. (Resaltado de la Sala)

63. Como es evidente, la jurisprudencia de la sección segunda estimó necesario ordenar que sobre los nuevos factores a tener para la reliquidación de la pensión, se debían realizar los descuentos por concepto de los aportes que no se hubieran efectuado al Sistema General de Pensiones, entendiendo de manera genérica su importancia en el impacto fiscal de la prestación.

64. Siguiendo con la evolución alrededor del tema, la subsección B, en fallo del 5 de diciembre de 2013, expediente 1846-2013, señaló:

4.1. Los descuentos para seguridad social en pensiones, de aquellos factores que se ordena incluir para calcular el ingreso base de liquidación de la pensión del actor, respecto de los cuales -en su momento- no se realizaron cotizaciones.

En casos con contornos similares al presente, se ha indicado que procede el descuento de los aportes correspondientes a los factores cuya inclusión se ordena y sobre los cuales no se haya efectuado la deducción legal. Esta tesis ha sido sostenida en otras oportunidades por esta Corporación indicando que la referida omisión por parte de la administración no impide el reconocimiento de dichos conceptos para efectos pensionales, toda vez que aquellos pueden

ser descontados por la entidad cuando se haga el reconocimiento prestacional¹⁸.

[...]

Comparte la Sala la decisión del A quo en el sentido de indicar que las deducciones por conceptos de aportes proceden respecto del lapso que la demandante estuvo vinculada laboralmente, pues las cotizaciones o aportes atañen a aquellos pagos mensuales que debe efectuar el afiliado a lo largo del tiempo que preste sus servicios, como un porcentaje de los ingresos recibidos, con destino a la entidad administradora respectiva y constituyen la fuente de financiamiento de los beneficios pensionales.

Ahora bien, el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 dispuso que “Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que la remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión”; por su parte, el artículo 20 de Ley 100 de 1993, estableció que los empleadores pagarán el 75% de la cotización total, o sea, las tres cuartas partes y los trabajadores el 25% restante, es decir, una cuarta parte. En consecuencia, las deducciones por concepto de aportes sobre los factores cuya inclusión se ordena para afectos pensionales, se harán en la cuantía que le correspondía asumir a la demandante en su condición de empleada. (Resaltado de la Sala)

65. En la citada sentencia, se aclaró que las deducciones por concepto de aportes sobre los factores cuya inclusión se ordenaba para afectos pensionales, se harían en la cuantía que le correspondía asumir a la demandante en su condición de empleada, esto es, en un porcentaje del 25% sobre el ingreso base de cotización.

66. En esa misma línea, la subsección A, en sentencia de 9 de abril de 2014, Radicación No. 1849-2013, al respecto, señaló:

Por ello, siendo consecuentes con el anterior propósito y teniendo en cuenta que eventualmente, en casos como el sub examine, **los aportes sobre la totalidad de los factores que legalmente constituyen factor salarial para efectos pensionales, no se realizaron durante la vida laboral del actor** desde el momento de su causación, para esta Sala resulta necesario que los valores a retener y/ o deducir, de aquellos sobre los que no se cotizó y que se tendrán en cuenta para reliquidar la pensión del accionante, sean actualizados a valor presente a través del ejercicio que realice un actuuario, de suerte que se tenga una cifra real de lo que le corresponde sufragar al empleador y al actor (pudiendo repetir contra el primero para obtener su pago y determinando el valor a descontar de la pensión del segundo), de lo contrario se trataría de sumas depreciadas, que en vez de coadyuvar a la sostenibilidad fiscal en materia pensional, ahondarían la problemática.

Ahora bien, **en lo que concierne a la deuda a cargo de la parte actora**, la entidad demandada procederá a realizar los descuentos sobre el valor del retroactivo producto del reconocimiento del mayor valor derivado de la reliquidación pensional con la inclusión de los nuevos factores; y si con ello no se satisficiera la totalidad de la deuda que al demandante le corresponde, se

¹⁸ Al respecto ver, entre otras, las siguientes Sentencias del Consejo de Estado, Sección Segunda: (i) Subsección B, de 10 de junio de 2010, radicado interno No. 0528-2009; y, (ii) de 4 de agosto de 2010, radicado interno No. 0112-2009, ambas con ponencia del Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

efectuarán una serie de descuentos mensuales, iguales, hasta completar el capital adeudado. (Resaltado de la Sala)

67. En esa oportunidad se confirmó la sentencia validando la tesis del Tribunal de primera instancia, pero la **adicionó** en el sentido de indicar que la orden de reliquidación, estaría condicionada a la elaboración, por parte de la entidad demandada, de un cálculo actuarial cuya proyección permitiera tanto el cumplimiento del imperativo consagrado en el Acto Legislativo No. 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la Constitución Política, como la efectividad del derecho reclamado por el demandante en términos razonables, de conformidad con las pautas establecidas.

68. Finalmente, con relación a la sostenibilidad financiera descrita en el Acto Legislativo 01 de 2005, en sentencia del 12 de septiembre de 2014, la misma subsección A, expediente No. 1434-2014, razonó:

Además, debe tenerse presente, que el Acto Legislativo 1 de 2005¹⁹ en el primer inciso de su artículo 1º²⁰, expresamente como principio constitucional determina, que el Estado debe garantizar la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones; lo que significa, que ningún pago pensional puede efectuarse sin que esté asegurado su financiamiento y que la obligación prestacional que se encuentra a cargo del Estado, del empleador y del ciudadano, implica para la entidad obligada al reconocimiento del derecho, la adopción de las medidas necesarias de carácter financiero a fin de que defina los aportes que son indispensables para asegurar el valor de la mesada pensional hasta el máximo posible; para el beneficiario, la obtención del pago de su mesada actualizada con fundamento en lo efectivamente cotizado, determinado a través del incidente de liquidación de aportes, debiendo cubrir el valor faltante para completar el monto pensional que le corresponde; y para el Estado aportante la transferencia de los fondos necesarios, a fin de que esos aportes encuentren financiación, advirtiéndose que la suma pendiente correrá a cargo de los recursos con los que cuente el Tesoro. Procedimientos todos que se deben adelantar con pleno acatamiento del debido proceso. (Resaltado de la Sala)

69. De lo anteriormente expuesto, se concluye que la sección segunda del Consejo de Estado, no ha sido ajena a la importancia de los aportes dentro de la financiación de la pensión y precisamente por ello, en diferentes oportunidades, ordenó la reliquidación, pero también el pago de aportes como consecuencia de ella.

Principios de Solidaridad y Sostenibilidad Financiera del Sistema de Seguridad Social.

70. Antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, en nuestro país existían en materia de seguridad social, múltiples normas aisladas que buscaban beneficiar a grupos determinados de personas. Solo fue a partir del año de 1945, que comenzó

¹⁹ Vigente desde la fecha de su publicación, como lo ordena su artículo 2º, en el Diario Oficial No. 45.980 de 25 de julio de 2005.

²⁰ Acto Legislativo 1 de 2005. Artículo 1º. “Se adicionan los siguientes incisos y párrafos al artículo 48 de la Constitución Política: “El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas”.

una etapa de organización del Sistema de Seguridad Social en Colombia, así se expidió la Ley 6ª de 1945 que creó un mecanismo de seguridad social para los empleados públicos del sector central nacional y dispuso la conformación de la Caja Nacional de Previsión Social, autorizando el funcionamiento de otras cajas de previsión social a nivel territorial²¹, y la Ley 90 de 1946 que rigió las relaciones con los trabajadores privados y creó el Instituto Colombiano de Seguros Sociales ICSS, con el fin de asegurar los riesgos de enfermedad y riesgos del trabajo de los empleados vinculados al sector privado.

71. Pero fue realmente la Constitución Política de 1991, la que elevó a rango constitucional la Seguridad Social, definiéndola en su artículo 48, 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 establecidos por la ley, señalando que se garantizaría a todos los habitantes como derecho irrenunciable.

72. Dentro de estos lineamientos superiores surgió la Ley 100 de 1993, introduciendo cambios estructurales al sistema de seguridad social, diseñando un verdadero Sistema de Seguridad Social Integral, con el objeto de garantizar los derechos irrenunciables de las personas y de la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten. De igual forma, señaló que el servicio público de seguridad social se prestaría con sujeción a los principios de **EFICIENCIA, UNIVERSALIDAD, SOLIDARIDAD, INTEGRIDAD, UNIDAD Y PARTICIPACIÓN**.

73. La creación de este nuevo Sistema de Seguridad Social Integral obedeció, entre otras razones, a la urgente necesidad de unificar la normatividad y organizar los diferentes subsistemas, pero también a la gran preocupación que ya para esa época generaba el pasivo pensional que estaba acumulando año tras año el país, tal como quedó plasmado en la exposición de motivos de la citada Ley 100 de 1993²², en donde se menciona como argumento «la inviabilidad financiera del sistema que venía operando», preocupación que nuevamente fue manifestada con ocasión de la Ley 797 de 2003 que modificó aquella, y que en alguno de los apartes de su motivación señaló: «La reforma pensional propuesta, busca una mayor equidad, solidaridad y viabilidad financiera [...]».

74. Es así como, el legislador en el año 2005 expidió el Acto Legislativo 01, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política y que en lo pertinente señaló que el Estado garantizaría los derechos, la sostenibilidad financiera del sistema pensional, respetaría los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumiría el pago de la deuda pensional. De igual manera, dispuso que las leyes en materia

²¹ Ley 6ª de 1945. "ARTÍCULO 21. Las instituciones de previsión social de empleados y obreros oficiales, ya existentes, podrán, a su arbitrio, y por decisión de sus organismos directivos, fundirse con la Caja que por la presente Ley se crea, o continuar como entidades independientes, en cuyo caso los empleados u obreros afiliados a ellas no gozarán sino de las prestaciones que tengan establecidas las respectivas asociaciones o corporaciones.

ARTÍCULO 22. El Gobierno, teniendo en cuenta la condición económica de los respectivos Departamentos, Intendencias, Comisarías y Municipios, señalará por medio de decreto las prestaciones que hayan de pagar a los empleados y obreros correspondientes.

ARTÍCULO 23. Los Departamentos, Intendencias y Municipios a que se refiere el artículo 22, que no tengan organizadas Instituciones de previsión social similares a la que por esta Ley se establece, deberán crearlas dentro de los seis meses siguientes a la promulgación de la presente Ley, observando en lo pertinente las disposiciones de ella".

²² "Los principales argumentos que justifican la creación del nuevo sistema y la reforma del vigente, que serán sustentados en esta exposición de motivos son los siguientes: 1. El sistema vigente, en sus actuales condiciones, no es financieramente viable y produce un impacto económico desfavorable, es fundamentalmente inequitativo, y de imposible expansión para ampliar cobertura. Las deficiencias son estructurales, y no se superan con ajustes administrativos, o de las cotizaciones y beneficios, y por lo tanto se requiere un régimen enteramente distinto.

pensional que se expidieran con posterioridad, deberían asegurar la sostenibilidad financiera de lo contemplado en ellas. En relación con la liquidación de las pensiones, y en especial, para aquellos a quienes se les aplique el citado acto legislativo²³, estableció que sólo se tendrían en cuenta para dichos efectos, **los factores sobre los cuales cada persona hubiese efectuado las cotizaciones**.

75. De esta manera, el Acto Legislativo 01 de 2005, reiteró la gran preocupación que ya generaba la efectiva financiación de las pensiones y es por ello que, de un lado, asignó al Estado la responsabilidad de garantizar los derechos y la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones, respetando los derechos adquiridos y pagando la deuda pensional que esté a su cargo, y de otro, estableció que hacia futuro las leyes que se expidieran en materia pensional debían asegurar la sostenibilidad financiera de lo consagrado en las nuevas normas. En este mismo orden, dispuso que en la liquidación de las pensiones sólo se tendrían en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones, resaltando de esta manera la importancia que revisten los aportes en la financiación de la pensión y la equivalencia que debe existir entre estos aportes y la prestación.

76. Así entonces, el pago de aportes originado en la reliquidación de la pensión por inclusión de otros factores salariales y prestacionales, atiende el principio de sostenibilidad financiera al que se ha hecho referencia.

77. De otra parte, aparejado al mencionado principio, encontramos el de solidaridad que también caracteriza al Sistema de Seguridad Social Integral, y que es definido por el artículo 2º de la Ley 100 de 1993, 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». En efecto, los aportes al Sistema de Seguridad Social, no solamente hacen parte de los recursos destinados a la financiación de las prestaciones que otorga al aportante, sino que se encuentran revestidos de un verdadero componente de solidaridad que se extiende a la ayuda económica o prestacional a otras personas, a través de mecanismos como el Fondo de Solidaridad Pensional, el Régimen Subsidiado en el Sistema de Seguridad Social en Salud o el Fondo de Garantía de Pensión Mínima en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

78. Sobre los anteriores principios, la Corte Constitucional en sentencia C-529 de 2010, al examinar el artículo 4º de la Ley 797 de 2003²⁴, afirmó en algunos de sus apartes:

4.2. El principio de solidaridad en el sistema de la seguridad social.

[...]

4.2.3. La Corte Constitucional ha analizado en diversas oportunidades y para distintos efectos el principio de solidaridad en el sistema de seguridad social. En la Sentencia C-1187/00, en la que se discutía la viabilidad constitucional de destinar recursos del situado fiscal para pagar el pasivo pensional de las

²³ Esto es, para aquellas personas que su situación pensional se rija por la Ley 100 de 1993, lo cual no ocurre con aquellas personas que se encuentran en régimen de transición del artículo 36. Esta Corporación jurisprudencialmente ha señalado que se les aplica en su totalidad el régimen anterior contenido en la Ley 33 de 1985, como regla invariable, la indemnidad de los regímenes de transición, lo cual indica que el régimen debe ser aplicado en forma integral, amparados en el principio de inescindibilidad del régimen.

²⁴ Sentencia Corte Constitucional **Sentencia C-529/10**. (Junio 23; Bogotá DC). Expediente D-7920. Demanda de inconstitucionalidad contra: Artículo 4º (parcial) de la Ley 797 de 2003. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

entidades territoriales, la Corte entendió así el principio de solidaridad aplicado a la seguridad social:

“...el derecho a la seguridad social descansa en los principios constitucionales de solidaridad y efectividad de los derechos fundamentales, por lo tanto, el primer principio irradia todo el ordenamiento jurídico y se manifiesta en numerosas instituciones y valores constitucionales. El principio de solidaridad, ha dicho esta Corporación múltiples veces, permite que el derecho a la seguridad social se realice, si es necesario, a través de la exigencia de prestaciones adicionales por parte de las entidades que han cumplido con todas sus obligaciones prestacionales, conforme a lo establecido en las leyes. El principio aludido también impone un compromiso sustancial del Estado en cualquiera de sus niveles (Nación, departamento, municipio), así como de los empleadores públicos y privados en la protección efectiva de los derechos fundamentales de los trabajadores y de sus familias.

En la sentencia C-739/02, la Corte reiteró que el principio de solidaridad “implica que todos los que participan en el sistema tienen el deber de contribuir a su sostenibilidad, equidad y eficiencia, lo cual explica que sus miembros deban, en general, cotizar, no sólo para poder recibir los distintos beneficios, sino para preservar el sistema en su conjunto”.

En la ya citada C-760/04, que se ocupó de la constitucionalidad de otros apartes de la norma que ahora se revisa, la Corte desarrolló con más detalle los alcances del principio de solidaridad en el sistema pensional:

La Corte determinó que el sistema de seguridad social en pensiones no tiene por finalidad preservar el equilibrio cuota-prestación. El fin perseguido es garantizar la debida atención de las contingencias a las que están expuestos los afiliados y beneficiarios. Todo ello es consecuencia de considerar que el régimen de prestaciones de la seguridad social en pensiones no es un régimen contractual como el de los seguros privados sino que se trata de un régimen legal que de alguna manera se asienta en el principio contributivo. Así, pretende desarrollar el principio de solidaridad, porque en este subsistema se da la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos y las comunidades, bajo la protección del más fuerte hacia el más débil. El objetivo entonces es que se pueda obtener una pensión adecuada que ampare al afiliado en su vejez o invalidez y que los beneficiarios de una pensión de sobrevivientes en caso de muerte puedan alcanzar esa prestación. Pero además el sistema pretende obtener los recursos de financiamiento para aquellos afiliados cuyos recursos son insuficientes, quienes también tienen derecho a las prestaciones propias del sistema.

[...] (Resaltado de la Sala)

79. De esta manera, los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, además de ser una de las fuentes de financiación de las prestaciones que concede, más no la única, deben propender tanto por la sostenibilidad financiera del sistema, como por el cumplimiento del principio de solidaridad establecido en nuestra Carta Política y en la misma Ley 100 de 1993 como pilar fundamental.

80. De otra parte, también es de la mayor importancia hacer mención a la naturaleza de los aportes pensionales, que en criterio de la jurisprudencia nacional, principalmente bajo las orientaciones de la Corte Constitucional, tienen connotación parafiscal. En efecto, en Sentencia C-895 de 2009, expresó:

3.1.2 Esta Corporación de manera reiterada ha precisado en efecto que los recursos que ingresan al Sistema de Seguridad Social, tanto en Salud (C-577/97, C-542/98, T-569/99, C-1707/00) como en pensiones (C-179/97), llámense

cotizaciones, aportes, cuotas moderadoras, pagos compartidos, copagos, tarifas, deducibles o bonificaciones, son en realidad contribuciones parafiscales de destinación específica, en cuanto constituyen un gravamen, fruto de la soberanía fiscal del Estado, que se cobra obligatoriamente a determinadas personas para satisfacer sus necesidades de salud y pensiones y que, al no comportar una contraprestación equivalente al monto de la tarifa fijada, se destinan también a la financiación global bien del Sistema General de Seguridad Social en Salud, bien del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones (C-086/02, C-789/02). (Resaltado fuera de texto).

81. En igual sentido la Corte Constitucional se había pronunciado respecto a la parafiscalidad, así²⁵:

Etimológicamente la noción de parafiscalidad, por la raíz griega para, supone algo paralelo, al lado o al margen de la actividad estatal.

Ahora bien, la mayoría de la doctrina coincide en afirmar que la cuota parafiscal no debe figurar en el presupuesto general del Estado. Sin embargo algunos sostienen que preverla como parte del Presupuesto Nacional obedece a su origen legal y a su naturaleza de contribución obligatoria ya que sin este apoyo, sería ineficaz su recaudo e iluso el control de su destino. Sobre el mismo punto otros doctrinantes anotan que "las tasas parafiscales, a pesar de su naturaleza extrapresupuestaria, pueden ser incorporadas a los presupuestos. Sin embargo, para no desvirtuar esa naturaleza, tal incorporación sólo puede operar para efectos de su administración, pero no en cuanto a su origen y destinación.

Para sistematizar, la Corte observa que los recursos parafiscales tienen tres elementos materiales, a saber:

1) Obligatoriedad: el recurso parafiscal es de observancia obligatoria por quienes se hallen dentro de los supuestos de la norma creadora del mencionado recurso, por tanto el Estado tiene el poder coercitivo para garantizar su cumplimiento.

2) Singularidad: en oposición al impuesto, el recurso parafiscal tiene la característica de afectar un determinado y único grupo social o económico.

3) Destinación Sectorial: los recursos extraídos del sector o sectores económicos o sociales determinados se revierten en beneficio exclusivo del propio sector o sectores.

82. De esta manera y en concordancia con la jurisprudencia en cita, se precisa al respecto, que el Congreso de la República en virtud del poder impositivo que tiene, puede ordenar gravámenes de obligatorio cumplimiento en cabeza de determinados grupos o sectores socio-económico, tales como los aportes para pensiones, los cuales competen tanto al empleador como al empleado, que serán en últimas en beneficio de quien ostenta la condición de sujeto pasivo y beneficiario de los recursos obtenidos, tal como sería, el reconocimiento pensional.

²⁵ Ver sentencia C-490 de 1993 Corte Constitucional. , M.P. Alejandro Martínez Caballero.

83. De los mencionados elementos materiales de los recursos parafiscales, se destaca su carácter obligatorio y que predicado respecto a la seguridad social, existía aún antes de la expedición de la misma Ley 100 de 1993. De cara a ésta norma, vale indicar que:

ARTICULO. 17.- **Obligatoriedad de las cotizaciones.** Durante la vigencia de la relación laboral deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados y empleadores, con base en el salario que aquéllos devenguen.

Salvo lo dispuesto en el artículo 64 de esta ley, la obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente.

ARTÍCULO 22. **Obligaciones del empleador.** El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado, y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, junto con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el Gobierno.

El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador.

84. De esta manera, los **aportes** al Sistema de Seguridad Social Integral tienen el carácter de **parafiscales** y son **obligatorios**, tanto para el empleador como para el empleado, sin que su pago quede al arbitrio de quienes están en la obligación de efectuarlos, ni llegar a ser objeto de negociación, acuerdo o conciliación. Una vez decretados por la ley, estos aportes deben ser realizados en la forma y tiempo establecidos.

85. Alrededor de la regulación de los aportes, tenemos que unos son los que el empleador y empleado debieron haber efectuado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y otros, a partir de ésta. Precisión que resulta de la mayor relevancia, ya que de ello dependerá la proporción que debió aplicarse en su momento sobre el ingreso base de cotización.

86. Antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el régimen en materia de aportes para pensión de los empleados públicos del orden nacional se encontraba contenido en la Ley 6ª de 1945, Ley 4ª de 1966, Decreto 1743 de 1966, Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de 1985²⁶, normas de las que se

²⁶ Ley 6ª de 1945, art 18 que dispuso que el Gobierno Nacional organizaría la Caja de Previsión Social de los empleados y obreros nacionales a partir del 1º de julio de 1945 y en el artículo 19 dispuso que entre otros factores el capital de la naciente Caja estaría conformado con la parte equivalente al tres por ciento (3%) mensual de los sueldos de los empleados nacionales de cualquier clase, cubiertos por éstos, con un parte equivalente a la tercera parte del primer sueldo mensual de todo empleado nacional, cubierto por éste.

desprende que los afiliados forzosos o facultativos a la Caja Nacional de Previsión Social debieron haber realizado durante un primer período fueron los equivalente a una tercera parte del primer sueldo y de un 3% mensual del sueldo. Con la expedición de la Ley 4ª de 1966 los afiliados y pensionados debieron aportar una tercera parte del primer sueldo y de todo aumento y el 5% sobre el salario de cada mes o de la mesada pensional, lo anterior sin perjuicio de los aportes que cada entidad en su condición de empleador debía realizar con el fin de contribuir en la financiación de las prestaciones.

87. A partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, tal como se mencionó, otros son los aportes que se han debido realizar. En efecto, la citada ley creó diferentes subsistemas, previendo para cada uno de ellos tanto su forma de financiación como la cobertura que debían ofrecer. Así, para lo que resulta de interés dentro de este estudio, veremos a continuación la evolución normativa que ha tenido el aporte dentro del **subsistema de pensiones**.

88. El artículo 20 de dicha norma en su versión original, estableció que en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida la tasa de cotización para pensión de vejez, y capitalización de reservas sería del 8% en 1994, 9% en 1995 y del 10% a partir de 1996, calculado sobre el Ingreso Base de Cotización en función de lo previsto en el Decreto 1158 de 1994, adicionalmente para el pago de las pensiones de invalidez, sobrevivientes y los gastos de administración del sistema, incluida la prima del reaseguro con el Fondo de Garantías, la tasa sería del 3.5%. De igual manera, señaló que los empleadores pagarían el 75% de la cotización total y los trabajadores el 25% restante.

Ley 4ª. De 1966, **Artículo 2º**. Los afiliados forzosos o facultativos de la Caja Nacional de Previsión Social, cotizarán con destino a la misma, así: a) Con la tercera parte del primer sueldo y de todo aumento, como cuota de afiliación, y b) Con el cinco por ciento (5%) del salario correspondiente a cada mes. **Parágrafo**. Los pensionados cotizarán mensualmente con el cinco por ciento (5%) de su mesada pensional. **Artículo 3º**. A partir del 1º de enero de 1966, los establecimientos públicos, Institutos Descentralizados y demás entidades de Derecho Público del orden nacional, con patrimonio propio y cuyos trabajadores sean afiliados forzosos de la Caja Nacional de Previsión Social, están obligados a contribuir con un cinco por ciento (5%) del valor de sus respectivos presupuestos de funcionamiento, con destino a dicha entidad por concepto de cuota patronal. Igualmente, los Notarios y Registradores están obligados a destinar un cinco por ciento (5%) de los ingresos mensuales, debidamente certificados por la Superintendencia de Notariado y Registro, a favor de la Caja Nacional de Previsión Social. Los Pagadores respectivos no podrán hacer pagos sin que previamente giren el cinco por ciento (5%*) para la Caja Nacional de Previsión Social.

Decreto 1743 de 1966 que reglamenta la ley 4ª. De 1966 y que en la parte pertinente de su artículo 2º reitera que Todos los afiliados forzosos o facultativos de la Caja Nacional de Previsión, aportarán como cuota de afiliación la tercera parte del primer sueldo o salario y la misma proporción de todo aumento de éstos. Por concepto de cuotas periódicas, el aporte es del cinco por ciento (5%) del valor del salario correspondiente a cada mes. Estos aportes se causan a partir del veintitrés (23) de abril de mil novecientos sesenta y seis (1966). Cuando un afiliado a la Caja Nacional de Previsión permanezca separado del servicio público por un lapso superior a tres (3), está obligado a pagar nueva cuota de afiliación.

ARTÍCULO 30. La cuota patronal que deberán pagar a la Caja Nacional de Previsión Social, a partir del primero (1o.) de enero de 1966, los establecimientos públicos, institutos descentralizados, empresas descentralizadas y demás entidades de Derecho Público del orden nacional, con patrimonio propio y cuyos trabajadores sean afiliados forzosos de la Caja Nacional de Previsión Social, es equivalente al cinco por ciento (5%) del valor de sus respectivos presupuestos de funcionamiento, y deberá cancelarse a dicha entidad dentro de los cinco (5) primeros días de cada mes, sin cuya comprobación la Contraloría General de la República, mediante sus Auditores no refrendará las cuentas sobre gastos de funcionamiento de dichas entidades. Es igualmente obligación de los Notarios y Registradores pagar a la Caja Nacional de Previsión, por concepto de cuota patronal, el cinco por ciento (5%) de sus ingresos mensuales, debidamente certificados por la Superintendencia de Notariado y Registro, sin perjuicio de las cuotas de afiliación y periódicas a cargo de los afiliados pertenecientes a esas entidades, dentro de los cinco (5) primeros días de cada mes.

Ley 33 de 1985, artículo 3 que reafirmó el anterior aporte al señalar: "Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión (...)"

Ley 62 de 1985, art 1º que señala que todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier caja de previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dichas Cajas, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.

89. Posteriormente, tal disposición, fue modificado por el artículo 7° de la Ley 797 de 2003, el cual dispuso que la tasa de cotización para pensión continuaría en el 13.5% del ingreso base de cotización, previendo que en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida el 10.5% del ingreso base de cotización se destinaría a financiar la pensión de vejez y la constitución de reservas para tal efecto y el 3% restante se destinaría a financiar los gastos de administración y la pensión de invalidez y sobrevivientes. De otra parte, se señaló que a partir del 1° de enero del año 2004, la cotización se incrementaría en un uno por ciento (1%) sobre el Ingreso Base de Cotización. Adicionalmente, a partir del 1° de enero del año 2005 la cotización se incrementaría en medio por ciento (0.5%) y otro medio punto (0.5%) en el año 2006 y que a partir del 1° de enero del año 2008, el Gobierno Nacional podría incrementar en un (1%) punto adicional la cotización por una sola vez, siempre y cuando el crecimiento del producto interno bruto fuera igual o superior al 4% en promedio durante los dos (2) años anteriores, precisando que el incremento de la cotización se destinaría al Régimen de Prima Media con Prestación Definida al pago de pensiones y a la capitalización de reservas pensionales.

90. Como precisión adicional, cabe mencionar que la Ley 797 de 2003, en su artículo 5°, estableció como tope de cotización la suma de 25 salarios mínimos mensuales vigentes.

91. Lo anterior resulta importante, porque en función de los principios de sostenibilidad financiera y de solidaridad, inherentes al sistema pensional, la cotización pensional antes y después de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, constituye parte del soporte fiscal que sustenta las pensiones reconocidas, lo cual se reguló en la forma que quedó indicada, o en casos especiales, a partir de normas concretas que así lo dispusieron.

Del régimen especial aplicable a los funcionarios de la Contraloría General de la República.

92. El régimen de prestaciones sociales de los servidores de la Contraloría General de la República, es el previsto en las Leyes 6ª de 1945²⁷ y 65 de 1946²⁸, en los Decretos Leyes 2567 de 1946²⁹, 929 de 1976³⁰, 720 de 1978³¹ y en sus correspondientes reglamentaciones.

93. En lo que concierne al tema pensional, el artículo 7° del Decreto Ley 929 de 1976, dispone:

[...] Los funcionarios y empleados de la Contraloría General tendrán derecho, al llegar a los 55 años de edad, si son hombres y 50 si son mujeres, y cumplir 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 a la Contraloría General de la

²⁷ Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo.

²⁸ Por la cual se modifican las disposiciones sobre cesantía y jubilación y se dictan otras.

²⁹ Por el cual se dictan algunas disposiciones sobre prestaciones a favor de los trabajadores oficiales.

³⁰ Por el cual se establece el régimen de prestaciones sociales de los funcionarios y empleados de la Contraloría General de la República y sus familiares.

³¹ Por el cual se establece el sistema de clasificación y nomenclatura de los empleos de la Contraloría General de la República, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones.

República a una pensión ordinaria vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último semestre [...].

94. La norma en comento, desde su contenido literal determina los requisitos fundamentales para obtener la pensión de jubilación de esos servidores en cuanto a edad, así: 50 años para mujeres, 55 para hombres; y tiempo de servicio común en 20 años, y también establece que ésta se liquidaría con el 75% del promedio de los salarios devengados durante el último semestre.

95. Sin embargo, en lo atinente a la manera en que deben liquidarse las pensiones previstas en esta norma, únicamente se hace la siguiente precisión:

Artículo 9º.- Para liquidar las pensiones de que trata este Decreto y las demás prestaciones establecidas o reconocidas por el presente Decreto, no se incluirán los viáticos que haya recibido el empleado o funcionario, a menos que ellos sean de carácter permanente y se hayan recibido, durante un lapso continuo de seis meses o mayor [...].

96. Ahora bien, en el nuevo contexto de sostenibilidad financiera y resaltando la importancia de los aportes pensionales para el financiamiento de la pensión, se tiene que el artículo 16 del ya mencionado Decreto Ley 929 de 1976, establece lo siguiente:

ARTÍCULO 16. A partir de la vigencia de este Decreto y para la cobertura de las prestaciones en él establecidas, los funcionarios y empleados que en él se indican, contribuirán al sostenimiento de la Caja Nacional de Previsión Social con los siguientes aportes:

1.- Un tercio del valor del sueldo mensual el respectivo cargo, como cuota de afiliación.

2.- Un cinco por ciento (5%) del valor del sueldo mensual el respectivo cargo, como cuota periódica ordinaria.

3.- Un tercio por una sola vez, de todo aumento que reciban en su sueldo básico.

4.- Un cinco por ciento (5%) mensual del valor de las pensiones de jubilación, vejez e invalidez, para quienes gocen de esta prestación.

5.- Hasta un cinco por ciento (5%) del valor del sueldo mensual, cuando se trate de las prestaciones a que se refiere el artículo 50. del presente Decreto.

97. De la disposición anterior, se dejan ver los porcentajes de los aportes a efectuar por parte de los funcionarios y empleados de la Contraloría General de la República para el sostenimiento de la extinta Caja Nacional de Previsión Social, por ser el ente previsional encargado en un principio de los servicios asistenciales³² y del pago de las pensiones, **a donde solo se afecta el**

³² **ARTÍCULO 5.** Los funcionarios empleados de la Contraloría General de la República, podrán afiliarse voluntariamente a la Caja Nacional de Previsión Social o a la entidad que haga sus veces, a

componente de asignación básica con destino al sostenimiento de tal entidad previsional.

98. No obstante lo anterior, no puede perderse de vista, tal como se anunció en líneas anteriores, que el artículo 1º del Decreto 691 de 1994 incorporó a los servidores públicos del orden nacional al sistema integral de seguridad social, y en ellos, a los de la Contraloría General de la República, a partir del 1º de abril de 1994, con lo cual; la cotización para pensión a partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, correspondía a la base prevista en el artículo 6º del tal reglamento, que fue modificado por el artículo 1º del Decreto 1158 de 1994, cuyo contenido establece:

ARTÍCULO 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 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;

99. Retomando el tema salarial, encuentra la Sala que el Decreto Ley 720 de 1978 que consagra el régimen salarial especial de los servidores de la Contraloría General de República, en su artículo 40, establece:

Artículo 40. De otros factores de salario. Además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos y del valor del trabajo suplementario o del realizado en días de descanso obligatorio, constituyen factores de salario **todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios.**

su cónyuge, hijos y ascendientes, con el objeto de que se les preste asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria completa a que haya lugar, en caso de enfermedad.

Tanto la afiliación como las condiciones de prestación de servicio, estarán sometidas a los reglamentos que sobre el particular dicte la Junta Directiva de la Caja con la aprobación del Gobierno, y como aporte de cuota de afiliación, que señalarán dichos reglamentos, el funcionario o empleado deberá aportar, por este concepto, una cuota periódica mensual hasta del 5% del valor de su sueldo, teniendo en cuenta el número de personas afiliadas.

Son factores de salario:

- a). Los gastos de representación.
- b). La bonificación por servicios prestados.
- c). La prima técnica
- d). La prima de servicio anual
- e). Los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión de servicio.

100. En relación con los factores de salario enlistados en la norma transcrita, debe mencionarse en primer lugar, que respecto de los **gastos de representación** el artículo 41³³ del Decreto Ley 720 de 1978 establece que se reconocen únicamente en favor de los funcionarios que desempeñen empleos del nivel directivo, esto es, Contralor General, Asistente del Contralor General, Contralor Auxiliar y Secretario General.

101. En segundo término y en lo atinente a la **bonificación por servicios prestados** el artículo 42³⁴ ibidem estableció que sus destinatarios son los empleados públicos que desempeñan los distintos cargos en la Contraloría General de la República a quienes se les reconocerá y pagará al cumplir dos años continuos de servicio en dicha entidad en cuantía equivalente al 50% de la asignación básica mensual del empleo ejercido por el funcionario en la fecha en que se cause el derecho a percibirla.

102. En tercer lugar, y en lo que atañe a la **prima técnica**, el artículo 46³⁵ del Decreto Ley 720 de 1978, señaló que se concede como reconocimiento del nivel de formación técnico-científica de sus titulares y en favor de los empleados cuyas funciones demanden la aplicación de conocimientos altamente especializados y que desempeñen los cargos de Contralor Auxiliar, Asistente del Contralor General, Secretario General, Director General, Director de Escuela de Capacitación, Jefe de Oficina, Delegado Territorial, Jefe de División y Secretario Privado del Contralor.

103. En cuarto lugar, y en lo concerniente a la **prima de servicio** anual los artículos 50³⁶ y 52 del Decreto Ley 720 de 1978 prevén que es susceptible de otorgarse a los empleados del ente de control en cuantía equivalente al valor de un mes de sueldo, es compatible con la prima de navidad de que trata el Decreto 3135 de 1968 y que para ello es necesario que el empleado haya trabajado

³³ **ARTÍCULO 41. DE LOS GASTOS DE REPRESENTACIÓN.** Los funcionarios que desempeñen empleos del nivel directivo a que se refiere el artículo 22 de este Decreto, tendrán los gastos de representación que para cada cargo se fijan en la escala de remuneración correspondiente a dicho nivel.

³⁴ **ARTÍCULO 42. DE LA BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS.** A partir de la expedición de este Decreto créase una bonificación por servicios prestados para los funcionarios a que se refiere el artículo primero.

Esta bonificación se reconocerá y pagará al empleado cada vez que cumpla dos años continuos de servicio en la Contraloría General de la República.

La bonificación por servicios prestados es independiente de la asignación mensual y no será acumulable para ningún efecto legal.

³⁵ **ARTÍCULO 46. DE LA PRIMA TÉCNICA.** Como reconocimiento del nivel de formación técnico-científica de sus titulares, podrá fijarse prima técnica para los empleos cuyas funciones demanden la aplicación de conocimientos altamente especializados. Esta prima sólo podrá ser asignada a aquellos funcionarios con especial preparación o experiencia que desempeñen los cargos de Contralor Auxiliar, Asistente del Contralor General, Secretario General, Director General, Director de Escuela de Capacitación, Jefe de Oficina, Delegado Territorial, jefe de División y el Secretario Privado del Contralor.

³⁶ **ARTÍCULO 50. DE LA PRIMA DE SERVICIO ANUAL.** Los empleados de la Contraloría General de la República tienen derecho a una prima de servicio anual equivalente al valor de un mes de sueldo, que se pagará en la segunda quincena del mes de junio.

Esta prima no es incompatible con la prima de Navidad de que trata el Decreto 3135 de 1968.

durante un año en dicha entidad, pues en caso contrario se reconocerá en el equivalente a una doceava parte por cada mes completo de servicios.

104. Así mismo, el artículo 23³⁷ del Decreto Ley 929 de 1976 dispuso de una **bonificación especial o quinquenio** de un mes de remuneración, causada cada vez que se cumpliera con un periodo de cinco años servidos a la institución fiscal, siempre que no hubiere sanción disciplinaria ni de ningún otro orden.

105. La normativa anterior enlista algunos factores a tener en cuenta para efectos salariales, por lo cual y en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 del Decreto 929 de 1976³⁸, en relación con las primas de navidad³⁹, de servicios⁴⁰ y de vacaciones⁴¹, son las normas dirigidas a los empleados del orden nacional las que las sustentan, a partir de una causación anual, pagadera de manera proporcional

106. En el contexto anterior, la Sala, luego de analizar el conjunto de normas salariales y prestacionales de los servidores de la Contraloría General de la República, encuentra que en vigencia de la Ley 100 de 1993 las cotizaciones para pensión solo afectan a los factores que expresamente señaló el reglamento en el artículo 1º del Decreto 1158 de 1994, pues antes de tal norma, la base de cotización la constituía la asignación básica. En otros términos, ninguna norma que regula los salarios y prestaciones sociales para tal sector dispone de manera expresa una regla de cotización diferente a la anunciada.

³⁷ **ARTÍCULO 23.** Los funcionarios de la Contraloría General de la República, tendrán derecho al pago de una bonificación especial de un mes de remuneración por cada período de cinco años cumplidos al servicio de la institución a partir de la vigencia de este Decreto, durante el cual no se haya aplicado sanción disciplinaria, ni de ningún otro orden. El Contralor General de la República reglamentará la forma y cuantía de esta bonificación.

³⁸ El artículo 17 del Decreto 929 de 1976, dispone que en cuanto no se opongan al texto y finalidad de ese estatuto, deben aplicarse a los empleados de la Contraloría General de la República, el Decreto 3135 de 1968 y las normas que lo modifican y adicionan.

³⁹ Decreto 3135 de 1968 (*Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales*).

ARTÍCULO 11.- Prima de Navidad. "Todos los empleados públicos y los trabajadores oficiales, tendrán derecho a una Prima de Navidad equivalente a un (1) mes del sueldo que corresponda al cargo en treinta (30) de noviembre de cada año, prima que se pagará en la primera quincena del mes de diciembre.

PARÁGRAFO 1. Cuando el empleado o trabajador oficial no hubiere servido durante el año civil completo, tendrá derecho a la mencionada prima de navidad, en proporción al tiempo servido durante el año, a razón de una doceava parte por cada mes completo de servicios, que se liquidará con base en el último salario devengado.

⁴⁰ Decreto 1042 de 1978 (*Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones*.) **ARTÍCULO 58.** La prima de servicio. Los funcionarios a quienes se aplica el presente Decreto tendrán derecho a una prima de servicio anual equivalente a quince días de remuneración, que se pagará en los primeros quince días del mes de julio de cada año.

Esta prima no se regirá para los funcionarios que con anterioridad tengan asignada esta contraprestación cualquiera que sea su nombre.

⁴¹ Decreto 174 de 1975 (*Por el cual se reajusta la escala de remuneración de los empleados de los Ministerios, los Departamentos Administrativos y las Superintendencias*.) **Artículo décimo.** Créase una prima de vacaciones equivalente a quince (15) días de sueldo por cada año de servicio para los empleados de los Ministerios, Departamentos Administrativos y Superintendencias que actualmente no gocen de este beneficio.

En caso de que alguno o algunos de estos organismos tuvieran establecida dicha prestación, pero en cuantía inferior a la señalada, ésta se reajustará en la suma necesaria para completar el valor correspondiente a los quince (15) días.

La prima se reconocerá para las vacaciones que se causen a partir de la vigencia de este Decreto y se pagará por lo menos cinco (5) días antes de la fecha señalada para la iniciación de las mismas. Si por cualquier circunstancia se autorizare el pago de vacaciones en dinero, se perderá el derecho a la prima.

El tiempo servido por un funcionario en otras entidades del orden nacional, se tendrá en cuenta para el reconocimiento de la prima siempre y cuando dicho tiempo sea inferior a un año.

Reglas jurisprudenciales que se dictan en la sentencia

107. Considerando el tema que fue abogado para unificación, y lo disertado en esta sentencia, la Sala fija la siguiente regla jurisprudencial:

107.1 **Sentar jurisprudencia** en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el ingreso base de liquidación de las pensiones reconocidas con los requisitos del Decreto 929 de 1976 en virtud del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, en cuanto a periodo corresponde a las variables previstas en los artículos 21 y 36 de esta norma; y respecto a los factores, atenderá la regla de cotización contemplada en el artículo 1º del Decreto 1158 de 1994.

Efectos de la presente decisión

108. El artículo 237, ordinal 1, de la Constitución Política consagra como una de las atribuciones del Consejo de Estado el desempeñar las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo. En este sentido, la jurisprudencia que profiere este órgano de cierre es vinculante para resolver los conflictos cuya competencia está atribuida a esta jurisdicción, por la Constitución y la Ley.

109. La Corte Constitucional, en sentencia C-816 de 2011, estableció que las decisiones de las altas cortes -autoridades de cierre de las correspondientes jurisdicciones-, tienen **valor vinculante** por emanar de órganos diseñados para la unificación de la jurisprudencia, y en virtud de los principios de igualdad, buena fe y seguridad jurídica previstos en los artículos 13 y 83 de la Constitución Política. Por lo tanto, su contenido y la regla o norma jurídica que exponen, tienen características de permanencia, identidad y **carácter vinculante y obligatorio**.

110. La sección segunda, por regla general, ha dado aplicación al precedente en forma retrospectiva, efecto que se le dará a esta sentencia, disponiendo que la regla jurisprudencial fijada es vinculante en los siguientes casos: (i) respecto de los asuntos similares que actualmente se están tramitando en el seno de la administración, y los que llegaren a suscitarse; (ii) respecto de los procesos similares que se están adelantando en juzgados, tribunales administrativos y Consejo de Estado, y los futuros que se presenten. En consecuencia, no tiene efectos respecto de aquellos asuntos en los que ya existe sentencia ejecutoriada. En tal virtud, los conflictos judiciales ya resueltos están amparados por la cosa juzgada y en consecuencia resultan inmodificables.

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

112. No puede entenderse, en principio, que por virtud de esta sentencia de unificación las pensiones que han sido reconocidas o reliquidadas en el régimen de transición, con fundamento en tesis anteriores que sostuvo la Sección Segunda del Consejo de Estado, las cuales replanteó la Sala Plena, lo fueron con abuso del derecho o fraude a la ley; de manera que si se llegare a interponer recurso extraordinario de revisión contra sentencia ejecutoriada que haya reconocido la pensión con fundamento en jurisprudencia diferente a la ratio decidendi aquí expuesta, prevalecerá el carácter de cosa juzgada. Lo anterior, no enerva el

recurso por los eventos previstos en los artículos 250 del CPACA, y 20 de la Ley 797 de 2003, según el caso.

Análisis de la Sala del caso particular.

113. Es importante recordar, que la discusión concreta del asunto se contrae en definir el ingreso base de liquidación de las pensiones reconocidas con fundamento en el Decreto 929 de 1976 a quienes son beneficiarios del régimen de transición. Frente a tal cuestión, el a quo se inclinó hacia la tesis de que era todo lo devengado por el pensionado durante el último semestre laboral, ordenando el fraccionamiento de los factores de causación anual y la deducción por aportes pensionales por la inclusión de los nuevos emolumentos.

114. Frente a tal decisión, ambas partes mostraron su inconformidad a través del recurso de apelación. Por un lado, la **demandada** manifestó que el ingreso base de liquidación es ajeno al régimen de transición de la Ley 100 de 1993, y por tanto, arguye que la pensión de la demandante estuvo bien reconocida al respetarle el régimen anterior respecto de edad, tiempo de servicio y tasa de reemplazo; pues la liquidación se gobernó conforme a los factores del Decreto 1158 de 1994, y a la variable temporal del artículo 21 de aquella norma, al faltarle más de 10 años para la consolidación del estatus. Por otro lado, el **extremo activo** también apeló para que se consideren los valores reales devengados y en su totalidad, y se revoque la deducción por aportes, en tanto la indebida reliquidación dispuesta por el ente previsional, y que en este proceso cuestiona, ya la había efectuado.

115. Por razones metodológicas, la Sala analizará la situación pensional de la demandante, y con fundamento en ella y desde la regla fijada en esta sentencia, primero resolverá la alzada de la parte demandada.

116. Está demostrado a partir de los documentos aducidos al proceso, que la demandante Olga Lucía Bermúdez Parra:

116.1 Nació el 16 de febrero de 1957⁴².

116.2 Prestó sus servicios a la Contraloría General de la República desde el 17 de noviembre de 1987 hasta el 8 de mayo de 2008, cuando le fue aceptada su renuncia, ocupando como último cargo el de Profesional Universitario. Nivel Profesional, Grado 01 de la Gerencia Departamental de Antioquia⁴³.

116.3 Le fue reconocida pensión de jubilación por parte de CAJANAL a través de Resolución AMB 57751 del 27 de noviembre de 2008⁴⁴, con los requisitos de edad, tiempo de servicio y tasa de retorno del Decreto 929 de 1976, liquidada con el promedio de la asignación básica devengada entre los años 1998 y 2008, debidamente indexada con los índices de precios al consumidor, en suma de \$1.345.988.34, efectiva a partir del 9 de mayo de 2008. El estatus de pensionada le fue reconocido desde el 16 de noviembre de 2007, por tiempo de servicio.

⁴² Cédula de ciudadanía, folio 33.

⁴³ Certificado de tiempo de servicio expedido por la Dirección de Gestión del Talento Humano de la Contraloría General de la República el 3 de julio de 2009, folio 10.

⁴⁴ Folios 18 a 23.

116.4 A través de Resolución UGM 8835 del 19 de septiembre de 2011⁴⁵, y al desatar la reposición interpuesta contra el acto que le había negado la reliquidación de la pensión; con fundamento en la Circular 054 de 2010⁴⁶ expedida por la Procuraduría General de la Nación, le fue reliquidada con el 75% del promedio de la asignación básica, y fracciones de la bonificación por servicios prestados, la prima de navidad, la prima de vacaciones, la prima de servicios y el quinquenio, devengados durante el periodo de liquidación del Decreto 929 de 1976, incrementándose a la suma de \$1.834.058.00.

116.5 Durante el periodo 1998 y 2008, la demandante cotizó para pensión conforme a lo previsto en el Decreto 1158 de 1994⁴⁷.

117. Vale la pena precisar que, de acuerdo con la demanda, la intención de la demandante es la reliquidación de la pensión con la inclusión de todos los factores reconocidos, pero en valores superiores a los tenidos en cuenta en la Resolución UGM 8835 del 19 de septiembre de 2011.

118. Registrado lo anterior, la aplicación del régimen de transición para el reconocimiento pensional en favor de la actora de acuerdo con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sería como a continuación se muestra:

Beneficio de la transición pensional (Artículo 36 de la Ley 100 de 1993)	Consolidación del Derecho (Artículo 7º Decreto 929 de 1976)		Ingreso Base de Liquidación (artículo 21 de la Ley 100 de 1993 / Decreto 1158 de 1994 ⁴⁸)		Tasa de reemplazo, Artículo 7º Decreto 929 de 1976
	Edad	Tiempo de servicio	Periodo	Factores	
Tenía más de 35 años de edad, pues nació el 16 de febrero de 1957.	50 años	20 años	Mayo 1998 y mayo de 2008.	-Asignación básica. -Bonificación por servicios prestados.	75%
	Estatus jurídico de pensionada el <u>16 de noviembre de 2007</u> , al cumplir 20				

⁴⁵ Folios 28 a 32.

⁴⁶ Esta resolución, emitida por el Procurador General de la Nación, conminó a las entidades previsionales a obedecer el precedente del Consejo de Estado, incorporando en el IBL de las pensiones de los beneficiarios del régimen de transición, la totalidad de factores devengados durante el periodo de liquidación. Fuente: https://normativa.colpensiones.gov.co/colpens/docs/circular_procuraduria_0054_2010.htm

⁴⁷ Certificado de salario mes a mes, expedido por la Dirección del Talento Humano de la Contraloría General de la República el 28 de mayo de 2008, folios 151 a 153.

⁴⁸ Artículo 1º:

- La asignación básica mensual
- La bonificación por servicios prestados
- La prima técnica, cuando sea factor de salario
- Las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario
- La remuneración por trabajo dominical o festivo
- La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna
- Los gastos de representación.

	años de servicio iniciados el 17 de noviembre de 1987.			
--	---	--	--	--

119. Es evidente así, que el reconocimiento de la pensión de la demandante se ajustó a derecho, porque al ser beneficiaria del régimen de transición, adquirió el estatus pensional al cumplir la edad y el tiempo de servicios previsto en el Decreto 929 de 1976, y el monto de su pensión corresponde al 75% (tasa de remplazo) sobre un ingreso de liquidación IBL equivalente al «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.[...]»⁴⁹.

120. Esta situación, desde luego supuso para la demandante una condición más favorable porque le permitió pensionarse con fundamento en una norma anterior a la edad de 50 años, menos de los 55 requeridos en su momento por el artículo 34 de la Ley 100 de 1993.

121. Ahora bien, en vía gubernativa y producto de lo que en su momento rigió por cuenta de la jurisprudencia para la liquidación de las pensiones reconocidas en virtud del régimen de transición, y en acato de una directriz del Ministerio Público, la pensión de la demandante fue reliquidada con una regla distinta a la que hoy rige; lo cual no hace procedente el derecho perseguido en la presente demanda, en tanto en virtud del principio de sostenibilidad fiscal consagrado en el Acto Legislativo 01 de 2005, se estableció que la correcta conformación del IBL solo atiende la voluntad del Constituyente y del legislador a partir de la regla de que no puede haber pensión de jubilación sin aportes efectuados para tal fin.

122. Con fundamento en lo anterior, la Sala concluye que no procedía la reliquidación pensional ordenada en la primera instancia tomando como ingreso base de liquidación la totalidad de los factores devengados en el último semestre de servicios, incluyendo aquellos sobre los que no se realizaron los aportes al Sistema. En consecuencia, se revocará la sentencia apelada y en su lugar se negarán las pretensiones de la demanda sin consideración adicional.

123. Por sustracción de materia, y al imponerse una decisión desestimatoria de las súplicas de la demanda, la Sala se releva de pronunciarse sobre la apelación de la parte demandante, enfocada a la inclusión de los factores en sus valores totales, y sin deducción por concepto de aportes.

Condena en costas

124. Al respecto, la Sala de Sección indica que si bien no existe criterio único que gobierne su condena, ha de señalarse que ambas subsecciones acuden al de causación, en la medida que el artículo 188 Código de Procedimiento

⁴⁹ Le aplica el inciso tercero del artículo 21 de la Ley 100 de 1993 porque a la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones le faltaban más de diez años para adquirir el derecho.

Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁵⁰, impone al juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del Código General del Proceso⁵¹.

125. En este orden, la Sala observa que al efectuar la valoración de las pruebas obrantes en el proceso, no existe ninguna que sugiera causación de expensas distintas a los gastos ordinarios del proceso, que son completa responsabilidad del demandante, razón que al margen de la conducta de las partes, sugiere que no procede su imposición al vencido, por lo que no se condenará en costas en esta instancia.

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

F A L L A:

PRIMERO: Sentar jurisprudencia en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el ingreso base de liquidación de las pensiones reconocidas con los requisitos del Decreto 929 de 1976 en virtud del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, en cuanto al periodo corresponde a las variables previstas en los artículos 21 y 36 de esta norma; y respecto a los factores, atenderá la regla de cotización contemplada en el artículo 1º del Decreto 1158 de 1994.

SEGUNDO: Señalar que el efecto de la presente sentencia de unificación será retrospectivo y, por ende, la regla jurisprudencial fijada es vinculante para los casos pendientes de decisión tanto en vía administrativa como en sede judicial, en

⁵⁰ «Artículo 188. CONDENA EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.»

⁵¹ «Artículo 365. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.

7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo, podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.» (Negrillas y subrayado fuera del texto original).

la forma dispuesta en la parte motiva. En tal virtud, los conflictos judiciales ya resueltos, esto es, amparados por la cosa juzgada, resultan inmodificables.

TERCERO: REVOCAR la sentencia proferida el 21 de enero de 2014 por el Tribunal Administrativo de Antioquia – Sala Primera de Oralidad, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, y en su lugar, se dispone:

CUARTO: NEGAR las súplicas de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: ABSTENERSE de condenar en costas a la parte vencida.

SEXTO: Por Secretaría de la sección segunda, devuélvase el expediente al Tribunal de origen para lo de su competencia.

PUBLÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala de sección segunda, con aclaración de voto del doctor Carmelo Perdomo Cuéter y, salvamento parcial de voto del doctor Gabriel Valbuena Hernández.

Firmado electrónicamente
WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Firmado electrónicamente
SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Firmado electrónicamente
CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Firmado electrónicamente
CARMELO PERDOMO CUÉTER
Con aclaración de voto

Firmado electrónicamente
RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Firmado electrónicamente
GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ
Con salvamento parcial de voto

SENTENCIA DE UNIFICACIÓN DEL INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN DE LOS SERVIDORES DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA BENEFICIARIOS DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN - Aplicación de las reglas con efectos ex nunc / PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA/ PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA / PRINCIPIO DE IGUALDAD / SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

A diferencia de la postura asumida por la mayoría de los integrantes de la Sala, con el debido respeto considero que las reglas anteriormente transcritas solamente deben aplicarse con efectos *ex nunc*, a aquellos casos que llegaren a someterse al conocimiento de esta jurisdicción con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia, con el propósito de salvaguardar los principios de seguridad jurídica, confianza legítima e igualdad. Si bien los cambios de jurisprudencia son totalmente admisibles en el sistema jurídico colombiano por la necesidad de evitar que el derecho deje de cumplir la función que le es inherente como instrumento de regulación y armonización de la vida en sociedad, lo cierto es que los cambios abruptos de jurisprudencia que vienen a variar de manera sorpresiva las líneas de decisión que han venido aplicándose desde antaño de manera uniforme, estable y sostenida, no pueden defraudar las expectativas legítimas de los administrados, generadas a partir de esas líneas de decisión, toda vez que su reiterada aplicación en casos idénticos constituye razón más que suficiente para esperar la aplicación igualitaria de los mismos discernimientos e interpretaciones plasmados en forma repetitiva e insistente en las decisiones judiciales, a menos, claro está, que la nueva lectura que hagan los jueces de las normas, resulte mucho más favorable y beneficiosa para los administrados o menos restrictiva de sus derechos, especialmente en tratándose de asuntos de índole laboral, en donde el principio de progresividad y la prohibición de no regresividad de los derechos sociales, son parámetros ineluctables que están llamados a orientar el sentido de las decisiones judiciales. (...)Por todo lo anterior, considero que el precedente que ahora se fija no debería aplicarse a los procesos que están en curso en las distintas instancias de nuestra jurisdicción, pues la decisión de aplicar en forma retrospectiva esa regla de unificación a los procesos judiciales que se encuentran en curso, no tiene el respaldo de una razón que lo justifique y además puede dar lugar al quebrantamiento del derecho a la igualdad

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

FECHA UT SUPRA

Expediente: 05001-23-33-000-2012-00572-01(1882-14)

Sentencia: Sentencia de unificación proferida por la Sección Segunda el 11 de junio de 2020, con ponencia de la H. Consejera Sandra Lisett Ibarra Vélez

Demandante: Olga Lucía Bermúdez Parra

Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social

Asunto: SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Asunto: Ingreso base de liquidación – Régimen pensional del Decreto 929 de 1976 / Beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

El plenario de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en la sentencia mencionada en la referencia, adoptó la siguiente regla de unificación jurisprudencial:

Sentar jurisprudencia en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el ingreso base de liquidación de las pensiones reconocidas con los requisitos del Decreto 929 de 1976 en virtud del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, en cuanto a periodo corresponde a las variables previstas en los artículos 21 y 36 de esta norma; y respecto a los factores, atenderá la regla de cotización contemplada en el artículo 1º del Decreto 1158 de 1994.

En uno de sus apartes, la sentencia en mención dispuso de manera perentoria, que la regla anteriormente transcrita debe ser aplicada con carácter vinculante y obligatorio **“respecto de los procesos similares que se están adelantando en juzgados, tribunales administrativos y Consejo de Estado,** y los futuros que se presenten”. (El salvamento parcial se refiere a la frase que se destaca).

Pues bien, a diferencia de la postura asumida por la mayoría de los integrantes de la Sala, con el debido respeto considero que las reglas anteriormente transcritas solamente deben aplicarse con efectos ex nunc, a aquellos casos que llegaren a someterse al conocimiento de esta jurisdicción con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia, con el propósito de salvaguardar los principios de seguridad jurídica, confianza legítima e igualdad.

Si bien los cambios de jurisprudencia son totalmente admisibles en el sistema jurídico colombiano por la necesidad de evitar que el derecho deje de cumplir la función que le es inherente como instrumento de regulación y armonización de la vida en sociedad, lo cierto es que los cambios abruptos de jurisprudencia que vienen a variar de manera sorpresiva las líneas de decisión que han venido aplicándose desde antaño de manera uniforme, estable y sostenida, no pueden defraudar las expectativas legítimas de los administrados, generadas a partir de esas líneas de decisión, toda vez que su reiterada aplicación en casos idénticos constituye razón más que suficiente para esperar la aplicación igualitaria de los mismos discernimientos e interpretaciones plasmados en forma repetitiva e insistente en las decisiones judiciales, a menos, claro está, que la nueva lectura que hagan los jueces de las normas, resulte mucho más favorable y beneficiosa

para los administrados o menos restrictiva de sus derechos, especialmente en tratándose de asuntos de índole laboral, en donde el principio de progresividad y la prohibición de no regresividad de los derechos sociales, son parámetros ineluctables que están llamados a orientar el sentido de las decisiones judiciales.

Aparte de lo expuesto, no puede perderse de vista que la coherencia de las actuaciones judiciales, el respeto a la igualdad, la certeza y la previsibilidad del derecho, son presupuestos de la seguridad jurídica, de lo cual surge la obligación de mantener las reglas jurisprudenciales que han sido plasmadas en sentencias de unificación, a menos que existan razones de derecho lo suficientemente bien soportadas y sustentadas que justifiquen un cambio de criterio.

Es del caso advertir, en todo caso, que las ideas expuestas no apuntan a señalar en términos absolutos que los jueces no puedan modificar o apartarse de alguna línea jurisprudencial, pues la misma evolución del derecho viviente, las circunstancias cambiantes asociadas al interés general o la necesidad de restablecer el imperio de la justicia como valor fundante de nuestro ordenamiento jurídico, pueden constituirse en razones plausibles para realizar esos virajes jurisprudenciales.

En ese orden de ideas, se hace necesario conciliar la evolución del derecho con esa necesidad de respetar las expectativas generadas por una línea jurisprudencial precedente, buscando evitar el sacrificio de las expectativas legítimas, razonables y justificadas que puede formarse un particular a partir de la existencia de una sentencia de unificación.

Volviendo un poco sobre estos planteamientos, es pertinente acotar que el respeto de los precedentes vinculantes se explica por la necesidad de evitar el quebrantamiento del principio de igualdad en la aplicación de la ley y, por tanto, los jueces no pueden apartarse de una línea jurisprudencial establecida, **sin ofrecer argumentos que justifiquen su inaplicación en casos similares a los que ya fueron resueltos con anterioridad.**

Es por ello que la Corte Constitucional, al referirse a la posibilidad que tienen los jueces de apartarse de la fuerza vinculante de las sentencias de unificación, insiste en señalar que la decisión de extender los efectos de una nueva línea

jurisprudencial a situaciones acaecidas en el pasado, debe estar acompañada de una justificación suficiente y debidamente razonada.

Por todo lo anterior, considero que el precedente que ahora se fija no debería aplicarse a los procesos que están en curso en las distintas instancias de nuestra jurisdicción, pues la decisión de aplicar en firma retrospectiva esa regla de unificación a los procesos judiciales que se encuentran en curso, no tiene el respaldo de una razón que lo justifique y además puede dar lugar al quebrantamiento del derecho a la igualdad.

Cordialmente,

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Ponente

Fecha ut supra