



**CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A**

**CONSEJERO PONENTE: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**

Bogotá D. C., nueve (9) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

**Radicación:** 23001-23-33-000-2013-00217-01 (1861-2014)  
**Actor:** MARQUESA DEL CARMEN SALGADO FLÓREZ  
**Demandado:** MUNICIPIO DE MONTERÍA

**Nulidad y restablecimiento del derecho. Sentencia de segunda instancia. Ley 1437 de 2011.**

**ASUNTO**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 31 de enero de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba, que accedió a las súplicas de la demanda instaurada por la señora Marquesa del Carmen Salgado Flórez<sup>1</sup>, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la actuación administrativa, a través de la cual el municipio de Montería le negó el reconocimiento de la pensión de jubilación.

**I. ANTECEDENTES**

**1. LA DEMANDA**

La señora Marquesa del Carmen Salgado Flórez, por intermedio de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, demandó al Municipio de Montería el reconocimiento de las siguientes declaraciones y condenas:

<sup>1</sup> En el poder que obra a folio 10, la demandante aparece con el nombre de Marquesa del Carmen Salgado Flórez Salgado, pero en el registro civil de nacimiento visible a folio 21 el nombre aparece como Marquesa del Carmen Salgado Flórez.

### **1.1. Pretensiones**

(i). La nulidad de la Resolución 0942 de 20 de diciembre de 2012 expedida por el Alcalde de Montería que negó el reconocimiento de la pensión de jubilación del actor.

(ii). La nulidad de la Resolución 0064 de 6 de marzo de 2013, que resolvió el recurso de reposición interpuesto por el actor y confirmó el acto inicial.

(iii). A título de restablecimiento del derecho solicitó condenar al municipio de Montería, al reconocimiento y pago de la pensión mensual vitalicia de jubilación, desde el 1 de diciembre de 2011 «fecha en que cumplió 55 años de edad y cotizó los 20 años de servicios en pensiones», con la indexación de la primera mesada y los incrementos de ley al igual que las mesadas atrasadas desde que adquirió el status de pensionada y las que se causen a futuro hasta que se haga efectivo el pago.

También deprecó la aplicación de la indexación correspondiente y los intereses moratorios desde que se debieron realizar los pagos y hasta que se hagan efectivos; que se de cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 195 del CPACA; y que se condene al demandado al pago de gastos, agencias en derecho y demás perjuicios producidos con ocasión de este proceso.

### **1.2. Fundamentos fácticos.**

Como sustento de las pretensiones se exponen los siguientes hechos:

(i). La señora Marquesa del Carmen Salgado Flórez prestó sus servicios en el municipio de Montería, así: del 6 de febrero de 1980 al 31 de diciembre de 1992; del 1 de enero de 1993 al 28 de febrero de 1999, del 12 de enero de 1999 al 28 de febrero de 1999, ocupando distintos empleos, por espacio de 19 años y 20 días.

(ii). Refiere la demanda que la actora efectuó cotizaciones en Colpensiones durante 85 semanas equivalentes a 21 meses.

(iii) Que para el 30 de Junio de 1995, cuando empezó a regir la Ley 100 de 1993 en el orden territorial, contaba con más de 35 años de edad, por haber nacido el 30 de marzo de 1950. Estas situaciones la convierten en beneficiaria del régimen de transición consagrado por dicha ley, sin embargo cuando solicitó la pensión de jubilación, le fue negada a través de los actos acusados.

### **1.3. Normas violadas y concepto de violación.**

En el concepto de violación indicó que al ser destinataria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, la normativa anterior que le es aplicable corresponde a las Leyes 33 y 62 de 1985, que le otorgan el derecho al pago de la pensión de vejez con la inclusión de todos los factores salariales, por cuenta de la entidad correspondiente que, en este caso según los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, es el municipio demandado, porque fue el que sustituyó a la extinta caja de previsión social municipal.

Argumenta que también fue desconocida la Ley 71 de 1988 que ordena que los empleados oficiales que acrediten 20 años de aportes sufragados en cualquier tiempo y 55 años de edad o más, tienen derecho al reconocimiento de la pensión de vejez. Además, el Decreto 1848 de 1969 reglamentario del Decreto 313 de 1968, dispone que es a la última entidad empleadora a quien le corresponde reconocer la pensión.

## **2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

El Municipio de Montería, por conducto de apoderado se opuso a las pretensiones, para tal efecto, sostuvo que el medio de control se dirige a la declaratoria de nulidad de la actuación acusada en la que se negó el reconocimiento y pago de «la pensión vitalicia» de jubilación de vejez consagrada en el artículo 29 del Decreto 3135 de 1968 y su Decreto

reglamentario 1848 de 1968», normativa según la cual, tienen derecho a la pensión de retiro por vejez, aquellos empleados públicos o trabajadores oficiales que sean separados del servicio por cumplir la edad de 65 años y que no reúnan los requisitos necesarios para tener derecho a la pensión de jubilación o de invalidez. Por lo anterior, como en este caso la actora contaba con 48 años de edad al momento de la desvinculación, no cumple el requisito establecido en la norma, ya que «su retiro no se produjo por haber cumplido 65 años de edad».

Por otra parte, la accionante no reúne los 20 años de servicios que exige el artículo 7 de la Ley 71 de 1988, pues al laborar desde el 6 de febrero de 1980 hasta el 28 de febrero de 1999, significa que solo trabajó para el municipio por 19 años y 20 días, razón por la cual no le asiste el derecho al reconocimiento de la pensión.

Propuso las excepciones de prescripción trienal de las mesadas pensionales no reclamadas; caducidad porque transcurrieron mas de 4 meses desde el acto que le negó el reconocimiento pensional; y falta de cumplimiento de los requisitos de ley «con arreglo al Decreto 3135 de 1968 y/o Ley 71 de 1988», pues no reúne los requisitos de edad y tiempo de servicio.

### 3. AUDIENCIA INICIAL

Tal como consta en el acta de audiencia inicial, luego de ser saneado el proceso, se resolvió la excepción previa de caducidad de la acción, la que se declaró no probada con fundamento en el numeral 1 del artículo 164 del CPACA, por tratarse de actos administrativos que niegan totalmente una prestación periódica. En cuanto a las excepciones de mérito se indicó que serían analizadas en la sentencia. Frente a esta decisión no se interpusieron recursos.

En la fijación del litigio, se verificó que entre las partes existía acuerdo en cuanto al vínculo laboral de la actora con el municipio demandado, el tiempo de servicio, los factores salariales y la existencia de los actos demandados, y

desacuerdo en relación con la última fecha de cotización, la edad de la demandante y el cumplimiento de los requisitos para que le sea reconocida la pensión de jubilación de que trata el artículo 7 de la Ley 71 de 1988.

En este sentido, se precisó que el problema jurídico a resolver consiste en establecer si procede la declaratoria de nulidad de las resoluciones acusadas que fueron expedidas por el alcalde de Montería, a través de las cuales se negó a la accionante el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación por acumulación de aportes.

#### 4. LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Córdoba en providencia de 31 de enero de 2014<sup>2</sup> declaró no probadas las excepciones propuestas por la entidad demandada y accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

Como consecuencia de la declaratoria de nulidad de los actos acusados, ordenó al municipio de Montería a reconocer y pagar a la demandante la pensión de jubilación por aportes, dando aplicación al inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es decir con el promedio del tiempo que le hiciera falta para adquirir el derecho (4 años, 7 meses y 8 días), efectiva desde el 9 de noviembre de 2011, actualizada con el IPC, sin que sea inferior al salario mínimo, sin perjuicio de la cuota parte que corresponda a Colpensiones, y con el deber de realizar las compensaciones del caso, si a ello hubiere lugar al momento de pagar las respectivas mesadas.

Lo anterior con fundamento en que el 30 de junio de 1995, cuando entró a regir la Ley 100 de 1993 para los trabajadores territoriales, la demandante contaba con 45 años de edad y 15 años, 4 meses y 24 días de servicio, por tanto la ampara el régimen de transición. Y como laboró al servicio oficial y luego de manera independiente, la norma anterior que regula su situación es la Ley 71 de 1988, que permite la acumulación de tiempos de servicio en los sectores público y privado, habiendo acreditado más de 55 años de edad y

---

<sup>2</sup> Folios 178 a 184.

20 años, 8 meses y 24 días entre el tiempo laborado para el municipio demandado y el cotizado ante el Instituto de Seguro Social.

## **5. LA APELACIÓN**

El municipio de Montería en el recurso de alzada reiteró en su integridad todos los argumentos expuestos en el escrito de contestación, en el sentido de que la actora para el momento de la desvinculación contaba con 48 años de edad, es decir que «su retiro no se produjo por haber cumplido 65 años de edad».

Adujo que la demandante no reúne el tiempo de servicios de 20 años que exige el artículo 7 de la Ley 71 de 1988, pues laboró en el Municipio de Montería desde el 6 de febrero de 1980 hasta el 28 de febrero de 1999, lo que significa que solo trabajó 19 años y 20 días, razón por la cual no le asiste el derecho al reconocimiento de la pensión. Reiteró las excepciones propuestas en la contestación a la demanda.

## **6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

6.1. La demandante señaló que por virtud del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 es destinataria de la Ley 71 de 1988, pues para el 30 de junio de 1995 contaba con más de 35 años de edad y 15 años de servicios tanto en el sector oficial como en el privado, además de que cumple con los presupuestos que exige esta última ley.

6.2. El demandado no intervino en esta etapa procesal.

6.2. El Ministerio Público representado por la procuradora tercera delegada indicó que el fallo debe ser confirmado, porque el régimen que regula la situación pensional de la demandante es el consagrado por la Ley 71 de 1988, que es el ordenamiento anterior a la Ley 100 de 1993, y que admitió la acumulación de tiempos públicos y privados.

## II. CONSIDERACIONES

### 1.- Competencia

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

En el presente caso, la Sala contraerá su análisis a los reparos formulados por el Municipio de Montería en su condición de apelante único.

### 2. Problema Jurídico

De acuerdo con los argumentos del recurso de apelación, le corresponde a la Sala determinar ¿si la demandante en su condición de beneficiaria del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación por aportes de que trata la Ley 71 de 1988 como lo determinó el *a quo* en la sentencia de primera instancia?

Para resolver el anterior interrogante, la Sala desarrollará el siguiente orden metodológico (i) Postura unificada frente a la liquidación pensional de los beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, (ii) los beneficiarios de la pensión por aportes prevista en la Ley 71 de 1988 y (iii) análisis del caso concreto.

### 3. Marco normativo y Jurisprudencial.

#### 3.1. Postura unificada frente a la liquidación pensional de los beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

Con la expedición de la Carta Política de 1991, que implicó un cambio de modelo en la estructura del Estado, tuvo lugar el surgimiento de un nuevo

esquema de seguridad social que dio paso a la expedición de la Ley 100 de 1993, por la cual se creó el sistema de seguridad social integral en el que se determinaron dos regímenes: el de prima media con prestación definida y el de ahorro individual, entre los cuales el afiliado podía elegir libremente, y en ambos contempló la posibilidad de que se tomara indistintamente el tiempo laborado o cotizado como trabajador del sector privado o en calidad de servidor público, de esta manera, fijó las nuevas reglas y requisitos para el reconocimiento de las pensiones.

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 dispuso un régimen de transición pensional según el cual, quienes contaran con 15 años de servicios o 40 años de edad para los hombres, y 35 en el caso de las mujeres, quedaban sujetos a dicho régimen de transición y por lo tanto, tendrían derecho a que su pensión se reconociera con los requisitos de edad, tiempo de servicios y monto o cuantía del régimen anterior que les fuera aplicable.

En sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018<sup>3</sup>, la Sala Plena de la Corporación unificó su criterio sobre el IBL de las pensiones reconocidas bajo el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, específicamente, fijó dos subreglas referentes (i) al periodo que se debe tener en cuenta para liquidar el IBL de las mismas y (ii) los factores salariales que se deben observar para esos efectos.

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

De igual forma, precisó que los factores salariales a considerar son

---

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

únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones y que se encuentren consagrados expresamente en la Ley.

En tal sentido, se pronunció de la siguiente manera:

"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."

Como fundamento para establecer dicha regla, la Sala expuso:

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

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

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

(...)

91. Para la Sala Plena de esta Corporación esa es la lectura que debe darse del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. El artículo 36 contiene todos los elementos y condiciones para que las personas beneficiarias del régimen de transición puedan adquirir su pensión de vejez con la edad, el tiempo de servicios o semanas de cotización y la tasa de reemplazo del régimen anterior y con el IBL previsto en el mismo artículo 36, inciso 3, y en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993. La regla establecida por el legislador en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100

de 1993 excluyó la aplicación ultractiva del ingreso base de liquidación que consagraba el régimen general de pensiones anterior a dicha ley. El reconocimiento de la pensión en las condiciones previstas a cabalidad por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 constituye un verdadero beneficio para este grupo poblacional, porque frente a los mismos requisitos que están consagrados para el Sistema General de Pensiones, indudablemente, le son más favorables."

En cuanto a las subreglas se tiene:

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

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

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

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

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

100. De conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005 por el cual se adiciona el artículo 48, para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio y las semanas de cotización. Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en

cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones.”

Acorde con lo expuesto, el IBL para las personas que se encuentran en el régimen de transición es el previsto en el inciso tercero del artículo 36 o en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, según corresponda. Estas personas se pensionan con los requisitos de «edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985.»

### 3.2. La pensión por aportes. Ley 71 de 1988.

De conformidad con el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ha de considerarse como referente normativo aplicable a quienes se encuentren amparados por el mismo, no sólo la Ley 33 de 1985, reguladora del régimen pensional general para el sector público, para quienes reclamen la pensión jubilatoria como empleados de dicho sector, sino también la Ley 71 de 1988<sup>4</sup>, que consagró la pensión de jubilación por acumulación de aportes, la cual, concede la posibilidad de computar el tiempo servido en el sector público y en el privado.

Esta Ley fue reglamentada en principio por el Decreto 1160 de 1989 y después por el Decreto 2709 del 13 de diciembre de 1994, que en su artículo 1°, determinó que la pensión a la que la mencionada Ley 71 de 1988 se refería, se denomina **pensión de jubilación por aportes** y a la misma tenían derecho «[...] quienes al cumplir 60 años o más de edad si es varón, o 55 años o más si se es mujer, acrediten en cualquier tiempo, 20 años o más de cotizaciones o aportes continuos o discontinuos en el Instituto de Seguros Sociales y en una o varias de las entidades de previsión social del sector público»

Por otra parte en sus artículos 6 y 8 estableció el salario base para la liquidación de la pensión y el monto, en los siguientes términos:

<sup>4</sup> Ley 71 de 1988 «Por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones».

«ARTICULO 6o. SALARIO BASE PARA LA LIQUIDACION DE LA PENSION DE JUBILACION POR APORTES. Salario base para la liquidación de la pensión de jubilación por aportes. El salario base para la liquidación de esta pensión, será el salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, salvo las excepciones contenidas en la ley.

Si la entidad de previsión es el ISS se tendrá en cuenta el promedio del salario base sobre el cual se efectuaron los aportes durante el último año y dicho instituto deberá certificar lo pagado por los citados conceptos durante el período correspondiente.

[...]

ARTICULO 8o. MONTO DE LA PENSION DE JUBILACION POR APORTES. Monto de la pensión de jubilación por aportes. El monto de la pensión de jubilación por aportes será equivalente al 75 % del salario base de liquidación. El valor de la pensión de jubilación por aportes, no podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente ni superior a quince (15) veces dicho salario, salvo lo previsto en la ley.»

Posteriormente el artículo 6 transcrito fue derogado por el artículo 24<sup>5</sup> del Decreto 1474 de 1997, sin embargo esa determinación fue anulada por esta Sección a través de sentencia del 15 de mayo de 2014<sup>6</sup>, en la que se expuso lo siguiente:

«Así, en el presente caso, tratándose de una situación análoga a nivel reglamentario, se destaca que la norma que disponía el salario base para la liquidación de la pensión por aportes fue derogada, situación que originó un vacío normativo y obligó a remitirse a la Ley 100 de 1993, aun cuando el legislador dispuso que el Gobierno Nacional debía reglamentar las condiciones para el reconocimiento y pago de la pensión por aportes (inc. 2, art. 7, Ley 71 de 1988).

Visto lo anterior, la derogatoria del artículo 6 del Decreto 2709 de 1994, desconoció no solamente la Ley 71 de 1988; sino también la Ley 100 de 1993, ya que ésta previó un régimen de transición, como un mecanismo de protección ante un tránsito legislativo para las personas que tenían la expectativa de adquirir su derecho pensional bajo una normatividad anterior, en este sentido no puede el ejecutivo en virtud del ejercicio de la facultad reglamentaria reducir de manera

<sup>5</sup> Artículo 24. Vigencia y derogatorias. Este decreto rige a partir de la fecha de su publicación, modifica los siguientes artículos del Decreto 1748 de 1995: 3º, 9º, 12, 15, 16, 17, 24, 28, 35, 36, 37, 41, 44, 52 y 57 y deroga el numeral 2º del artículo 3º, el artículo 25, el inciso 3º del artículo 29, el literal c) del artículo 36, el inciso 7º del artículo 47, el artículo 51 y el párrafo transitorio del artículo 52 del mismo Decreto 1748 de 1995. Así mismo, modifica el artículo 8º del Decreto 1887 de 1995, y deroga el artículo 6º del Decreto 2709 de 1994 y todas las demás normas que le sean contrarias. (Negrilla fuera del texto).

<sup>6</sup> C.P.: Gerardo Arenas Monsalve, Expediente 11001-03-25-000-2011-00620-00 (2427-2011).

**desproporcionada e irrazonable los beneficios de la normatividad pensional anterior, pues dejaría sin eficacia la finalidad del régimen de transición pensional.»**

En ese orden de ideas, toda vez que el artículo 6 del Decreto 2709 de 1994, había cobrado vigencia nuevamente a partir de dicha declaratoria de nulidad, la Corporación entendió en su momento<sup>7</sup> que la regla que debía tenerse en cuenta sobre el IBL de las personas beneficiarias de la transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 con derecho a la pensión por aportes era la dispuesta en esa norma, posición que era concordante con el criterio judicial sostenido a partir de la sentencia del 4 de agosto de 2010<sup>8</sup>, de acuerdo con el cual, el periodo y el ingreso base de liquidación de las pensiones amparadas por el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, debía ser el 75% de lo devengado por el trabajador en el último año de servicios.

No obstante, como se indicó en el acápite anterior, la Sala Plena de la Corporación modificó el criterio judicial que se venía sosteniendo en la sentencia del 4 de agosto de 2010, postura que quedó rezagada con el nuevo criterio de unificación fijado en sentencia del 28 de agosto de 2018.

Bajo tal planteamiento, esta Subsección<sup>9</sup>, al resolver una controversia contenciosa con supuestos fácticos y jurídicos similares a la que es objeto de pronunciamiento, sostuvo que el IBL de las personas beneficiarias de la transición consagrada en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 a quienes se les aplique Ley 71 de 1998, será el determinado por la regla y subreglas dispuestas en la sentencia de unificación referida del 28 de agosto de 2018, con sustento en las siguientes razones:

«No obstante, resulta lógico que esta postura, relacionada con el IBL de la pensión por aportes prevista en la Ley 71 de 1988 sea recogida,

<sup>7</sup> Ibidem.

<sup>8</sup> C.P.: Víctor Hernando Alvarado

<sup>9</sup> Sección Segunda. Subsección "A". C.P.: Rafael Francisco Suárez Vargas. Sentencia del 2 de mayo de 2019. Radicación: 250002342000201503216 01 (2240-17). Actor: Olga Potanco Patiño. Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-

ajustada e interpretada armónicamente, en todo, a lo dispuesto en la referida sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, mediante la cual la Sala Plena de la Corporación concluyó que el ingreso base de liquidación del inciso 3.º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas que se benefician de éste, y que el artículo 36 contiene todos los elementos y condiciones para que puedan adquirir su pensión con la edad, el tiempo de servicios o semanas de cotización y la tasa de reemplazo del régimen anterior y con el ingreso base de liquidación previsto en el mismo artículo 36, inciso 3.º, o en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, según sea el caso.

La anterior conclusión responde a la interpretación y lectura que dio la Sala Plena al artículo 36 de la Ley 100 de 1993 al establecer que esta disposición normativa contiene todos los elementos y condiciones para que las personas beneficiarias del régimen de transición puedan adquirir su pensión 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.º, o en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993. Esta nueva tesis jurisprudencial dictada en sentencia de unificación, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 270 de la Ley 1437 de 2011<sup>10</sup> por el máximo tribunal de lo contencioso administrativo y órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se erige en una decisión que cuenta con alto grado de seguridad, certeza y fuerza vinculante, gracias a la función especial y específica que cumple de ordenar y clarificar el precedente aplicable, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional en la sentencia C-588 de 2012.<sup>11</sup>

Así, el contenido y la regla y subreglas que expuso la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, se caracterizan por su

<sup>10</sup> Ley 1437 de 2011, Artículo 270. «Sentencias de unificación jurisprudencial. Para los efectos de este Código se tendrán como sentencias de unificación jurisprudencial las que profiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia; las proferidas al decidir los recursos extraordinarios y las relativas al mecanismo eventual de revisión previsto en el artículo 36A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009».

<sup>11</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-588 de 25 de julio de 2012. Magistrado ponente: Mauricio González Cuervo. En esta providencia con relación a las sentencias de unificación del Consejo de Estado se consideró que: «por su naturaleza se deriva un alto grado de seguridad y certeza. En efecto, es este órgano el definido por la Constitución como máximo tribunal de lo contencioso-administrativo y órgano de cierre del mismo (CP, 237), y como tal, ostenta el mandato de unificación jurisprudencial en su jurisdicción, condición que le imprime fuerza vinculante a determinadas decisiones que profiere. Restantes decisiones del tribunal supremo de lo contencioso administrativo, diferente de las de unificación, no cuentan con el poder vinculante de las anteriores, y para el Legislador son las sentencias unificadoras las que válidamente se hallan llamadas a dotar a esta jurisdicción y a la administración en general de reglas de interpretación "claras, uniformes e identificables", en virtud del mandato constitucional aludido. [...] téngase en cuenta que, como bien se ha dicho, estas sentencias de unificación cumplen la función especial y específica de ordenar y clarificar el precedente aplicable. En este sentido, es plenamente razonable que sean estas sentencias y no otras del Consejo de Estado, las llamadas a ser aplicadas en el mecanismo de extensión de jurisprudencia. Las demás sentencias del Consejo de Estado siguen teniendo su valor como precedente del órgano de cierre de lo contencioso-administrativo, pero son un tipo especial de providencias «las sentencias de unificación jurisprudencial» a las que el Legislador, en ejercicio de su poder de configuración normativa, asignó la potestad de ser aplicadas en el mecanismo de extensión de jurisprudencia, que tienen la virtud de evitar la realización de un proceso y de facilitar el acceso directo al Consejo de Estado».

permanencia, identidad, carácter vinculante y obligatorio. En este sentido, cuando la Corte Constitucional en la sentencia C-634 de 2011<sup>12</sup> declaró la exequibilidad condicionada del artículo 10.º de la Ley 1437 de 2011,<sup>13</sup> ordenó a las autoridades dar aplicación uniforme de las normas a situaciones con los mismos supuestos fácticos y jurídicos de la mano de las sentencias de unificación jurisprudencial, y entendió que dicho precepto no hizo otra cosa que reconocer a la jurisprudencia de las altas cortes el carácter de fuente formal de derecho con efecto vinculante,<sup>14</sup> pues el acatamiento del precedente judicial constituye no solo el presupuesto fundamental del Estado Social y Constitucional de Derecho sino también el desarrollo de sus fines esenciales dentro de los que se encuentran la garantía de la efectividad de principios y derechos<sup>15</sup>, tales como el de la igualdad<sup>16</sup>, la buena fe<sup>17</sup>, la seguridad jurídica<sup>18</sup> y la garantía de la imparcialidad.<sup>18</sup>»

<sup>12</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-634 de 24 de agosto de 2011. Magistrado ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>13</sup> Ley 1437 de 2011, Artículo 10. «Deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia. Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas.»

<sup>14</sup> En esta sentencia se señaló: «[...] 11. El reconocimiento de la jurisprudencia como fuente formal de derecho, opción adoptada por el legislador en la norma demandada, se funda en una postura teórica del Derecho que parte de considerar que los textos normativos, bien sea constitucionales, legales o reglamentarios, carecen de un único sentido, obvio o evidente, sino que solo dan lugar a reglas o disposiciones normativas, estas al dotadas de significado concreto, previo un proceso de interpretación del precepto.<sup>14</sup> Esta interpretación, cuando es realizada por autoridades investidas de facultades constitucionales de unificación de jurisprudencia, como sucede con las altas cortes de justicia, adquiere carácter vinculante».

<sup>15</sup> En la misma providencia se determinó que: «La anterior afirmación se fundamenta en que la sujeción de las autoridades administrativas a la Constitución y a la ley, y en desarrollo de este mandato, el acatamiento del precedente judicial, constituye un presupuesto esencial del Estado Social y Constitucional de Derecho –art.1 CP-; y un desarrollo de los fines esenciales del Estado, tales como garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución –art.2-; de la jerarquía superior de la Constitución –art.4-; del mandato de sujeción consagrado expresamente en los artículos 6º, 121 y 123 CP; del debido proceso y principio de legalidad –art.29 CP; del derecho a la igualdad –art.13 CP-; del postulado de confinamiento a la buena fe de las autoridades públicas –art.83 CP-; de los principios de la función administrativa –art. 209 CP-; de la fuerza vinculante del precedente judicial contenida en el artículo 230 superior; así como de la fuerza vinculante del precedente constitucional contenido en el artículo 241 de la Carta Política».

<sup>16</sup> La igualdad, consagrada en el artículo 13 superior, que debe entenderse como la obligación de los jueces de aplicar la igualdad frente a la ley y de brindar la igualdad de trato, es decir, que los casos iguales deben ser resueltos en forma semejante a como se solucionaron casos anteriores, salvo que existan motivos razonables para apartarse del precedente.

<sup>17</sup> La buena fe, normada por el artículo 83 constitucional, entendida como la confianza legítima en el respeto del acto propio de las autoridades judiciales, a las cuales «[...] les están vedadas [...] actuaciones que desconozcan la máxima latina *venire contra factum proprium non valet*, desde este punto de vista, el derecho de acceso a la administración de justicia implica también la garantía de la confianza legítima en la actividad del Estado como administrador de justicia [...].»

<sup>18</sup> La seguridad jurídica del ciudadano respecto de la protección de sus derechos, entendida como la predictibilidad razonable de las decisiones judiciales en la resolución de conflictos o de coherencia de las decisiones judiciales y «[...] por la necesidad de realizar lo que la doctrina denomina la regla de la universalidad [...]»<sup>18</sup>.

Y en cuanto a la universalidad, en la teoría del discurso de Alexy, el fundamento del valor del precedente radica precisamente en dicho principio, denominado *Universalisierbarkeitsprinzip*, que tiene sus orígenes en el *stare decisis*, expresión que proviene del latín «*stare decisis et non quæta movere*» y que lo define así: (x) Fx ORx; es decir, una norma según la cual para toda situación similar a F se dará la consecuencia OR. A su turno, para efectos del cambio de precedente, el mismo autor planteó la regla de «la carga de argumentación» nombrada *Argumentationstasiregel*, de acuerdo con la cual, quien quiera apartarse de un precedente está obligado a justificar sus razones, con el fin de garantizar

En ese orden de ideas, el IBL de las personas beneficiarias de la transición consagrada en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 a quienes se les aplique Ley 71 de 1988, será el determinado por la regla y subreglas dispuestas en la sentencia de unificación referida del 28 de agosto de 2018, según la cual éste se liquidará en los términos del inciso del artículo 36 o del artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y del Decreto 1158 de 1994, y no con fundamento en el artículo 6.º del Decreto 2709 de 1994.

#### **4. Análisis del caso concreto.**

Como motivo de censura, el Municipio de Montería sostiene que la demandante no reúne el tiempo de servicios de 20 años que exige el artículo 7 de la Ley 71 de 1988, pues laboró en el Municipio de Montería desde el 6 de febrero de 1980 hasta el 28 de febrero de 1999, lo que significa que solo trabajó 19 años y 20 días, razón por la cual no le asiste el derecho al reconocimiento de la pensión.

##### **4.1. Hechos demostrados**

Para resolver la presente controversia, la Sala tendrá en cuenta el acervo probatorio allegado al proceso, cuya presunción de autenticidad no fue controvertida por las partes, el cual le permite tener por demostrados los siguientes hechos jurídicos relevantes.

**a). Fecha de nacimiento de la actora.** El registro civil de nacimiento da cuenta que Marquesa del Carmen Salgado Flórez nació el 30 de marzo de 1950 (fol. 21).

---

los principios constitucionales fundamentales de igualdad de trato ante las autoridades y seguridad jurídica.

<sup>16</sup> La interdicción de la arbitrariedad y la garantía de la imparcialidad y objetividad, implican que el juez se encuentra motivado a decidir con base en reglas normativas derivadas del precedente, pese a que en un momento dado se aparte fundadamente de este, ello permite que el ciudadano y la administración sujetos a su juicio, confíen plenamente en que aquel lo hizo dentro del marco jurídico vigente y no movido por sus propias e irracionales convicciones o por la calidad de alguno o algunos de los sujetos que intervienen en el proceso.

b). **Tiempos de servicios en el sector público.** De acuerdo con la certificación de la coordinadora del Área de Talento Humano del municipio de Montería<sup>20</sup>, la demandante laboró en los cargos de aseo de escuela pública desde el 6 de febrero de 1980 hasta el 31 de diciembre de 1992; auxiliar de servicios entre el 1 de enero de 1993 y el 11 de enero de 1999; ayudante código 610 grado 01 del 12 de enero de 1999 al 28 de febrero de 1999, (fol. 22). Para un total de tiempo de servicio de 19 años y 22 días.

c).- **Cotizaciones en COLPENSIONES.** El 9 de agosto de 2012, COLPENSIONES informó que la demandante contaba con 85,71 semanas cotizadas desde el 1 de diciembre de 2010 hasta el 31 de julio de 2012, para un total de 1 año y 8 meses (fols. 23 y 24).

d). **La reclamación en sede administrativa.** El 13 de diciembre de 2012, la demandante presentó derecho de petición ante el alcalde de Montería, porque en su sentir le asistía el derecho a la «pensión vitalicia de jubilación de vejez» consagrada en el artículo 29 del Decreto 3135 de 1968 y su Decreto Reglamentario 1848 de 1968, por haber prestado sus servicios a dicha municipalidad en diferentes cargos entre el 6 de febrero de 1980 y el 28 de febrero de 1999, tener más de 65 años de edad, y carecer de los medios propios para su congrua subsistencia. (fols. 11 y 12).

e). **El acto demandado.** A través de la Resolución 942 de 20 de diciembre de 2012, el alcalde de Montería luego de señalar que la petente laboró por 19 años, 20 días y de transcribir el artículo 7 de la Ley 71 de 1988, que al regular la pensión de jubilación por aportes exige 20 años de aportes y 55 años de edad, y el 29 del Decreto 3135 de 1968, que al regular la pensión de retiro por vejez ordena que la desvinculación se produzca por cumplir 65 años de edad sin reunir el tiempo de labor, indicó que negaba la anterior

<sup>20</sup> Se señala que según la constancia de la coordinadora de la oficina de Gestión Humana del municipio de Montería de 17 de septiembre de 2007, que se lee a fols. 63 y 66, la demandante laboró como aseo de escuela pública desde el 2 de marzo de 1971 hasta el 5 de abril de 1972 «según fotocopia simple del acta de posesión», pero en atención a que en el recurso de apelación interpuesto por el municipio demandado no existe ninguna inconformidad en cuanto al tiempo de servicio ni la demandante manifestó nada al respecto, se decidirá esta *litis* de conformidad con el tiempo establecido por el tribunal en la sentencia impugnada, que corresponde a 19 años y 22 días, y que está debidamente acreditado.

solicitud, «toda vez que a la fecha de retiro [...] tenía 48 años de edad y su retiro no se produjo por haber cumplido la edad del retiro forzoso (65 años de edad)» (fols. 14 y 15).

f). **Agotamiento de los recursos en sede administrativa.** Frente a tal negativa la actora interpuso el recurso de reposición con fundamento en que además del tiempo de servicio que prestó al municipio también cotizó ante el Instituto de Seguros Sociales, de manera que cumple con los 20 años de servicios «consagrados en el artículo 7° de la ley 71 de 1988 y el artículo 1° de la ley 33 de 1985. En consecuencia de lo anterior [...] sí tiene derecho a la pensión vitalicia de jubilación por aportes, [...] en consecuencia deberá sumarse al tiempo de servicio prestado al Estado, el cotizado según la certificación expedida por COLPENSIONES» (fols. 16 y 17).

g). **Decisión del recurso de reposición.** Por Resolución 64 de 3 de marzo de 2013 el ente territorial al resolver el recurso de reposición confirmó la anterior decisión reiterando que con fundamento en el artículo 7 de la Ley 71 de 1988 es necesario acreditar 20 años de aportes y 55 años de edad y únicamente laboró 19 años y 20 días (fols. 18 a 20).

#### **4.2. Análisis sustancial**

Vista la anterior documental es indiscutible que si la demandante nació el 30 de marzo de 1950 significa que para el 30 de junio de 1995, cuando entró a regir la Ley 100 de 1993 en el ámbito territorial, contaba con 45 años y 3 meses de edad, además de haber reunido el tiempo de labor de 15 años, 4 meses y 24 días, es decir que según lo dispuesto por el artículo 36 de dicha ley, era beneficiaria del régimen de transición, razón por la cual le son aplicables los requisitos de edad, tiempo y monto del régimen anterior, que en su caso es la Ley 71 de 1988, en la medida que efectuó cotizaciones en el sector público y en el privado.

Acorde con la Ley 71 de 1988 y su Decreto Reglamentario 2709 de 1994, como requisitos para acceder a la pensión, la actora debía acreditar 55 años de edad, los cuales cumplió el 30 de marzo de 2005, al igual que acreditar 20

años de servicios, los cuales completó el 9 de noviembre de 2011, fecha en la cual cumplió los requisitos para pensión.

En lo que atañe al tiempo de servicio se debe tener en cuenta que, de conformidad con las certificaciones que reposan en el expediente, la actora laboró en calidad de empleada pública al servicio del municipio durante 19 años y 22 días, y efectuó cotizaciones como independiente, según se desprende de la certificación de aportes por el lapso de 01/12/2010 al 31/07/2012, equivalentes a 1 año y 8 meses, visible a folios 23 y 24, para un total de tiempo de servicios de 20 años, 8 meses y 22 días.

Así las cosas, como la demandante adquirió el estatus pensional en vigencia de la Ley 100 de 1993, la Sala concluye que tiene derecho a que su pensión se liquide conforme a la primera de las subreglas señaladas por la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, tomando la tasa de reemplazo del 75%, y teniendo en cuenta que le faltaban menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será equivalente al «... (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.» de conformidad con el inciso 3 de la artículo 36 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta que le faltaban 6 años, 4 meses y 9 días para la adquisición el derecho a pensión.

Con referencia a la segunda subregla fijada en la sentencia de unificación de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, relativa a los factores salariales que se deben incluir en el IBL en el régimen de transición, se tiene que el Decreto 1158 de 1994 enlista los siguientes:

- a) La asignación básica mensual;
- b) Los gastos de representación;
- c) La prima técnica, cuando sea factor de salario;

d) Las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario.

e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;

f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;

g) La bonificación por servicios prestados;

En el expediente se encuentran acreditados los factores salariales devengados por la actora durante los años 1997 a 1999, certificados por la coordinadora de área de gestión de talento humano de la Alcaldía de Montería<sup>21</sup> entre ellos se relacionan: asignación básica, auxilio de alimentación, subsidio de transporte, prima de vacaciones, prima de servicios y prima de navidad de los cuales, tan solo la asignación básica se encuentra en el Decreto 1158 de 1994.

Así las cosas, se modificará la sentencia de primera instancia en el sentido de que la liquidación de la pensión de la señora Marquesa del Carmen Salgado Flórez deberá corresponder al 75% y teniendo en cuenta que le faltaban menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será equivalente al «... (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor, según certificación que expida el DANE.» de conformidad con el inciso 3 de la artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y los factores salariales a tener en cuenta serán los consagrados en el Decreto 1158 de 1994 que hubiera devengado la actora y sobre los que efectuó los respectivos aportes o cotizaciones con destino a pensión durante los 6 años, 4 meses y 9 días anteriores al estatus pensional, el 9 de noviembre de 2011, esto es, el sueldo básico, tal y como se desprende de los folios 44, 48 y 80 del expediente.

---

<sup>21</sup> Folios 44, 48 y 80 del expediente.

232

**Conclusión.** La señora Marquesa del Carmen Salgado Flórez, tiene derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes prevista en la Ley 71 de 1988, la cual deberá liquidarse atendiendo las reglas del inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta los factores salariales que devengó y sobre los cuales cotizó, durante los últimos 6 años, 4 meses y 9 días anteriores al status pensional, previstos en el Decreto 1158 de 1994, esto es, el sueldo básico.

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

#### **FALLA**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral 3 de la sentencia proferida el 31 de enero de 2014 por el Tribunal Administrativo de Córdoba, el cual quedará así:

**TERCERO:** A título de restablecimiento del derecho, CONDÉNASE al MUNICIPIO DE MONTERÍA a reconocer y pagar a la señora MARQUESA DEL CARMEN SALGADO FLÓREZ la pensión de jubilación por aportes de que trata la Ley 71 de 1988, teniendo en cuenta el ingreso base de liquidación establecido en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esto es, con el 75% del promedio de los salarios o rentas sobre los cuales cotizó durante los últimos 6 años, 4 meses y 9 días anteriores al status pensional, el 9 de noviembre de 2011, actualizados anualmente con base en la variación del Índice de precios al consumidor, según certificación que expedida por el DANE, efectiva a partir del 9 de noviembre de 2011.

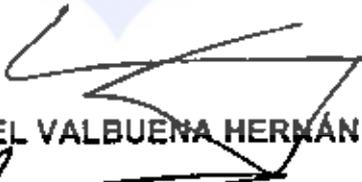
Los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones, es decir el salario básico, de acuerdo con lo previsto en el decreto 1158 de 1994 como se dejó expuesto en la parte motiva de la presente sentencia."

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la providencia recurrida.

**TERCERO:** Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

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

  
GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

  
WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

  
RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

*Aclaración de voto*