



**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN B**

**CONSEJERA PONENTE: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ**

Bogotá D.C., 21 de febrero de 2019

**Radicación:** 25000-23-42-000-2012-00804-01  
**N° Interno:** 2778-2014  
**Demandante:** Eduardo Julio David Zabala  
**Demandado:** Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP<sup>1</sup>.  
**Tema:** Reliquidación pensión ordinaria de jubilación Ley 33 de 1985 – régimen de transición de Ley 100 de 1993 – ingreso base de liquidación – precedente de Sala Plena del Consejo de Estado

**FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA – LEY 1437 DE 2011**

Decide la Sala<sup>2</sup> el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 6 de marzo de 2014 dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – sección segunda – subsección B, que declaró probada la cosa juzgada respecto de la demanda incoada por Eduardo Julio David Zabala contra la UGPP, encaminadas a la reliquidación de su pensión ordinaria de jubilación.

**I. ANTECEDENTES**

**Pretensiones.**

1. El señor Eduardo Julio David Zabala, a través de apoderado especial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentó demanda con la finalidad de obtener la nulidad de la Resolución UGM 38083 del 13 de marzo de 2012, proferida por el Liquidador de CAJANAL, a través de la cual, le fue negada la reliquidación de su pensión ordinaria de jubilación.

---

<sup>1</sup> En adelante UGPP.

<sup>2</sup> Según informe secretarial, ingresó al Despacho el 9 de junio de 2017, folio 308.

2. A título de restablecimiento del derecho, solicitó la parte actora que se ordene a la demandada reliquidar su pensión de jubilación en monto del 75% del promedio de lo devengado durante el último año de servicio incluyendo la totalidad de factores de salario, con efecto al momento del estatus pensional; y que se le condene al pago de las diferencias causadas entre lo reconocido y lo resultante de la reliquidación, sumas de dinero que pidió ser indexadas a valor presente, y que el fallo que así lo ordene sea cumplido en los términos de los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

### **Hechos.**

3. Para una mejor comprensión del asunto, la Sala resumirá de la siguiente manera la situación fáctica del demandante, así:

3.1 Señaló que nació el 2 de febrero de 1941 y que laboró por más de 20 años al servicio de varias entidades oficiales como son: Superintendencia de Sociedades, Departamento de Córdoba, Contraloría General de la República y Rama Judicial, en periodos discontinuos desde el 24 de agosto de 1967 hasta el 30 de abril de 1996. También, que al 1º de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con más de 15 años de servicio y además con más de 40 años de edad, razón por la cual era beneficiario del régimen de transición que le permitía pensionarse con la Ley 33 de 1985 norma pensional anterior.

3.2 Sostuvo, que estimando cumplir con los requisitos para que le fuera reconocida la pensión de jubilación, el 30 de mayo de 1996 la solicitó a CAJANAL, y que le fue otorgada a través de la Resolución 1511 del 11 de febrero de 1997, en monto del 75% de lo devengado entre abril de 1994 y febrero de 1996, incluyéndole solo la asignación básica, con los requisitos de la Ley 33 de 1985 de edad y tiempo de servicio al verificar que se beneficiaba del régimen de transición, equivalente a la suma de \$1.699.167.86.

3.3 Informó que al considerar que la liquidación de su pensión se apartó de la norma anterior que debió aplicarse íntegramente, el 6 de agosto de 1997 solicitó su reliquidación a CAJANAL, y que ésta entidad mediante Resolución 12234 del 11 de mayo de 1998, la reliquidó incluyendo en la base liquidatoria la asignación básica, la prima especial de servicios, la prima de nivelación y la

bonificación por servicios prestados, devengadas entre abril de 1994 y julio de 1997, llegando a la suma de \$2.132.681.56.

3.4 Expresó que por tal situación, acudió a la jurisdicción contenciosa para que se le reliquidara la pensión con la totalidad de factores devengados entre el 1º de abril de 1994 y el 3 de agosto de 1997, obteniendo sentencia desfavorable el 9 de septiembre de 2004 de parte del Tribunal Administrativo de Cundinamarca – sección segunda – subsección A, decisión que fue confirmada por el Consejo de Estado a través de fallo del 24 de abril de 2008.

3.5 Indicó que desde una nueva perspectiva, el 27 de enero de 2009, formuló petición de reliquidación de la pensión a CAJANAL, a efecto que el IBL se conformara con todo lo devengado durante el último año de servicio, solicitud que le fue negada, y que demanda en este proceso.

#### **Normas vulneradas y concepto de violación.**

4. La parte demandante cimentó su demanda en los artículos 53 de la Constitución Política, 1º y 2º de la Ley 33 de 1985, 45 del Decreto 1045 de 1978 y 36 de la Ley 100 de 1993.

5. Como concepto de violación alegó, que de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado el régimen de transición es una de las muestras del principio de favorabilidad reconocido por el legislador, debiéndose aplicar a sus beneficiarios pensionados conforme a la Ley 33 de 1985, a través de la liquidación de su prestación con el 75% del promedio de todos los factores de salario devengados en el último año de servicio; cuestionando así el reconocimiento que se le hizo solo con los conceptos del Decreto 1158 de 1994.

#### **Contestación de la demanda.**

6. La parte demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones, afirmando que el legislador dentro de su libertad de configuración podía limitar la aplicación del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 a sus beneficiarios, solo a los requisitos de edad, tiempo de servicio y tasa de reemplazo establecidos con base en la norma anterior. Por ello, la base de liquidación de la pensión que así deba reconocerse, se define con fundamento

en el inciso tercero del artículo 36 de tal normativa, de manera que escapa de la transición normativa.

#### **La sentencia de primera instancia.**

7. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca – sección segunda – subsección B mediante sentencia del 6 de marzo de 2014, declaró probada la cosa juzgada respecto de la demanda de reliquidación pensional y se abstuyó de condenar en costas a la parte demandante.

8. Para decidir así consideró que la controversia de la reliquidación pensional del demandante, quedó resuelta a través de las sentencias del 9 de septiembre de 2004 y del 24 de abril de 2008, en donde, en primera y segunda instancia, respectivamente, se determinó que no le asistía el derecho a que la prestación se liquidara con todos los factores devengados, había cuenta que la base de liquidación pensional solo podía integrarse con los efectivamente cotizados conforme a la Ley 62 de 1985.

9. Estimó así, que no obsta el agotamiento posterior de la vía gubernativa con la intención de provocar un nuevo acto y proceder a demandarlo, puesto que en últimas, el propósito del proceso es justo lo que se sentenció a través de las providencias emitidas en anterior oportunidad por la jurisdicción.

10. Finalmente, concluyó que no procedía la condena en costas de acuerdo con lo enunciado en el artículo 188 del CPACA en consonancia con el artículo 392 del CPC.

#### **Recurso de apelación.**

11. La **parte demandante** apeló la sentencia de primera instancia, con el propósito que sea revocada y en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda. Centro su inconformidad en que el *a quo* no tuvo en cuenta que el presente proceso no guarda identidad fáctica y ni de objeto con el promovido en anterior oportunidad.

12. En efecto, destaca que si bien se trata de la reliquidación de la pensión del actor, la pretensión actual se origina en un periodo diferente –*último año de servicio*- y a partir de decisiones administrativas provocadas en escenarios

distintos al reconocimiento inicial; razón por la cual no es posible hablar de cosa juzgada, si se considera además el carácter imprescriptible del derecho pensional, y que la demandada ya había asumido que se tratada de otros actos y otros hechos que se juzgarían, al punto que no la propuso como excepción.

13. Frente al derecho que persigue en la demanda, arguye que al ser el demandante beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, su pensión debió liquidarse con el 75% del promedio de los factores de salario devengados durante el último año de servicio, tal como lo ordena la Ley 33 de 1985 que es su régimen pensional.

#### **Alegatos en segunda instancia y concepto del Ministerio Público.**

14. La **parte demandante** reiteró los argumentos y peticiones contenidas en su alzada, recordando la situación inicial del actor que lo ubica como beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993. La **parte demandada UGPP**, solicitó la confirmación del fallo apelado, habida cuenta que se trata de un asunto que quedó plenamente decidido en anterior oportunidad, negando la pretensión de reliquidación de la pensión del actor. El Ministerio público se abstuvo de emitir concepto en la causa.

## **II. CONSIDERACIONES DE LA SALA PARA FALLAR.**

### **Cuestión previa.**

15. Para la ponente es importante precisar que en temas de reliquidación pensional de los beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, a quienes se les reconoció el derecho conforme a la Ley 33 de 1985, había formulado impedimento por tener interés en las resultas del proceso al tener reconocida una pensión en similares condiciones. Sin embargo, al proferirse la sentencia de unificación por parte de la Sala Plena del Consejo de Estado el 28 de agosto de 2018<sup>3</sup>, proceso en donde se me aceptó el impedimento y al ser de obligatoria aplicación dentro del sistema de fuentes del ordenamiento

---

<sup>3</sup> Expediente: 52001-23-33-000-2012-00143-01. Demandante: Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro. Demandado: Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. en Liquidación

jurídico; el margen de interpretación del juez se limita a ella, razón por la cual estimo que objetivamente la situación cambió y que me permite participar en la presente Sala de Decisión, acogiendo dicha línea jurisprudencial.

16. Ahora bien, agotada como se encuentra la instancia, sin observar causales de nulidad que invaliden lo actuado, la Sala que en este caso conforme al auto del 4 de mayo de 2017<sup>4</sup> está integrada con los Consejeros William Hernández Gómez y Rafael Francisco Suárez Vargas procede a resolver el asunto, para lo cual formulará el siguiente:

### **Problema Jurídico.**

17. De acuerdo con los cargos formulados en la apelación interpuesta por la parte demandante como apelante único, la Sala determinará los elementos sustanciales que permiten aseverar la presencia de la cosa juzgada, y para el caso concreto si se presentan respecto de la pretensión de reliquidación de la pensión del actor con la inclusión de todos los factores de salario devengados en el último año de servicio.

18. En caso que la respuesta a lo anterior sea negativa, le corresponde a la Sala determinar si el ingreso base de liquidación de las pensiones reconocidas con fundamento en la Ley 33 de 1985 hace parte del régimen de transición, si comprende todos los factores de salario devengados durante el último año de servicio, o solo los previstos en el Decreto 1158 de 1994 en consideración de las variables del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

19. Para resolver lo anterior, la Sala analizará la figura de la cosa juzgada desde la perspectiva normativa y jurisprudencial, y enseguida analizará si se configura en el caso sub júdice; si es del caso, tendrá en cuenta la regla y subreglas fijadas en la sentencia de unificación del Pleno de la Corporación sobre IBL pensional; y finalmente abordará el análisis del caso concreto.

---

<sup>4</sup> La Sección Segunda, aceptó el impedimento de los Consejeros César Palomino Cortés y Carmelo Perdomo Cuéter. Folio 299 y 300.

## La cosa juzgada.

20. De manera general y uniforme, la doctrina y la jurisprudencia han considerado la **cosa juzgada** como una cualidad inherente a las sentencias ejecutoriadas, que las hace inmutables, intangibles, inimpugnables y obligatorias, por lo que el asunto decidido no puede variarse en el futuro, constituyendo garantía de seguridad y estabilidad jurídica, pues de lo contrario los conflictos serían interminables e irresolubles, en desmedro no solo de los mencionados principios y valores de todo ordenamiento jurídico, sino de los derechos ciudadanos.

21. Sobre el particular, el artículo 189, inciso 1.º, de la Ley 1437 de 2011 (*Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*), al regular los efectos de las sentencias en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, precisó también los efectos de la cosa juzgada en los siguientes términos:

***«Artículo 189. Efectos de la sentencia. La sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo en un proceso tendrá fuerza de cosa juzgada erga omnes. La que niegue la nulidad pedida producirá cosa juzgada erga omnes pero solo en relación con la causa petendi juzgada. Las que declaren la legalidad de las medidas que se revisen en ejercicio del control inmediato de legalidad producirán efectos erga omnes solo en relación con las normas jurídicas superiores frente a las cuales se haga el examen.»***

22. La lectura de la norma revela, que la figura de la cosa juzgada está atada a los efectos de la sentencia, por lo que si en ésta, se declara la nulidad de un acto administrativo, dicha determinación genera la cosa juzgada de manera general y para todos, esto es, *erga omnes*.

23. Mientras que, si en la sentencia se niegan las pretensiones de nulidad de un acto administrativo, se produce el fenómeno de la cosa juzgada pero únicamente en lo que atañe a la *causa petendi*<sup>5</sup>, es decir, en lo que se refiere a los argumentos o motivos alegados en la demanda resuelta como sustento de la pretensión.

---

<sup>5</sup> Según CABANELLAS, Guillermo, por «causa petendi» se entiende el «fundamento de la petición». Véase su libro «REPERTORIO Jurídico de principios generales del derecho, locuciones, máximas y aforismos latinos y castellanos». Editorial Eliasta. 4ª Edición Ampliada. Buenos Aires, Argentina. 2003. Pág. 209.

24. Así lo ha precisado la jurisprudencia de la subsección A de la Sección Segunda de esta Corporación en fallo de 28 de febrero de 2013<sup>6</sup> con ponencia del Consejero Gustavo Gómez Aranguren, en donde se señaló:

*«...la sentencia que niega la anulación del acto acusado produce el efecto de cosa juzgada frente a todos, **pero sólo en relación con la causa o los motivos de impugnación alegados, lo que significa que por esos mismos motivos no podrá instaurar la misma parte o un tercero una nueva acción de nulidad contra el acto que fue objeto de la primera decisión.***

*Pero en cambio, la sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo tiene fuerza de cosa juzgada erga omnes (para todo el mundo y sin importar la causa petendi o los argumentos alegados), situación que impide que pueda presentarse un nuevo pronunciamiento en relación con el acto acusado.»*

25. Ahora bien, en materia de cosa juzgada, el artículo 189 de la Ley 1437 de 2011 se complementa con lo dispuesto por el 303, inciso 1.º, del Código General del Proceso, aplicable a los procesos contencioso administrativos por remisión expresa del artículo 306 del CPACA. El referido artículo 303, precisa sobre el particular lo siguiente:

*«La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada, siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior, y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes».*

26. Según la norma leída, para que una decisión alcance el valor de cosa juzgada se requiere:

**i. Identidad de partes**, es decir, al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculados y obligados por la decisión que constituye cosa juzgada.

**ii. Identidad de causa petendi**, es decir, la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos de hecho y de derecho como sustento.

---

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 28 de febrero de 2013, con ponencia del Consejero Gustavo Gómez Aranguren, en el expediente 2229-2007, actora: Luz Beatriz Pedraza Bernal.

iii. **Identidad de objeto**, es decir, la demanda debe versar sobre la misma pretensión sobre la cual se predica la cosa juzgada.

27. Hechas las anteriores precisiones, encuentra la Sala frente al **primer supuesto**, que mediante sentencia del 9 de noviembre de 2004<sup>7</sup>, expediente 2000-4359, se desestimó la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho promovida por **Eduardo Julio David Zabala** contra la entonces **CAJANAL**, cuyo objeto elemental era la reliquidación de la pensión de jubilación reconocida en virtud del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, conforme a la Ley 33 de 1985. Es importante mencionar que dicha sentencia fue confirmada con el fallo de segunda instancia del 24 de abril de 2008<sup>8</sup>, proferido por la subsección B de la sección segunda del Consejo de Estado.

28. De igual manera, éste proceso también es impulsado por **Eduardo Julio David Zabala** contra la **Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP**, con el objeto de reliquidar la pensión jubilación reconocida al actor en virtud del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, conforme a la Ley 33 de 1985.

29. En este estado de cosas, se cumple con la identidad de partes, pues si bien en el extremo pasivo de la *litis* encontramos a una entidad diferente a la que concurrió en aquel entonces, dicha situación obedeció a la liquidación de CAJANAL y a la asunción de sus objetos misionales por parte de la UGPP, en lo que tiene que ver con las solicitudes y procesos relacionados con las prestaciones pensionales que venían reconocidas, de conformidad con el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007<sup>9</sup>, 22 del Decreto 2196 de 2009<sup>10</sup>, y 1º del Decreto 4269 de 2011<sup>11</sup>.

30. En cuanto a la *causa petendí*, para la Sala el fundamento fáctico y normativo de las demandas analizadas es el mismo, en tanto se inspira en el reconocimiento de una pensión de Ley 33 de 1985 a un ex empleado público del sector nacional, por ser beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, como también en la noción de salario para argumentar el precepto

---

<sup>7</sup> Folios 207 a 215.

<sup>8</sup> Folios 216 a 231.

<sup>9</sup> por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010.

<sup>10</sup> Por el cual se suprime la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal, EICE, se ordena su liquidación, se designa un liquidador y se dictan otras disposiciones.

<sup>11</sup> "Por el cual se distribuyen unas competencias"

según el cual, salario devengado es directamente proporcional a la base de liquidación pensional, indistintamente si hubo o no cotización sobre los factores. De este modo, el segundo supuesto también concurre a efecto de estimar si estamos ante una cosa juzgada.

31. No obstante lo anterior, luego de una lectura detallada de las sentencias proferidas<sup>12</sup> en la causa impulsada por el hoy actor en anterior oportunidad, permite establecer que las pretensiones en síntesis fueron:

31.1 Declarar la nulidad del acto presunto negativo configurado por el silencio de la demandada frente a la petición de reliquidación pensional radicada el 26 de enero de 1999, y la nulidad de la Resolución 799 del 29 de febrero de 2000 que confirmó el acto inicial.

31.2 Que en consecuencia, se ordenara la reliquidación de la pensión en monto del 75% del promedio mensual de todos los factores salariales devengados durante el periodo base de liquidación, y que en su juicio, llevaban la pensión a la suma de \$2.964.521.40.

32. Lo anterior, supone de parte del actor una conformidad con el periodo tenido en cuenta para la liquidación pensional, que visto al caso particular antes de presentar la mencionada demanda, correspondió del 1º de abril de 1994 al 3 de agosto de 1997, tal como quedó consignado en la Resolución 12234 del 11 de mayo de 1998<sup>13</sup> de CAJANAL, que le había reliquidado la pensión incluyéndole la asignación básica, la prima especial de servicios, la prima de nivelación y la bonificación por servicios prestados devengadas en el espacio de tiempo mencionado, y que llevaron su derecho a la cuantía de \$2.132.761.17.

33. Es pertinente precisar aquí, que el reconocimiento inicial se dio a través de la Resolución 1511 del 11 de febrero de 1997<sup>14</sup> de CAJANAL, en monto del 75% del promedio de lo devengado entre el 1º de abril de 1994 y el estatus pensional, esto es, el 2 de febrero de 1996, computando solo la asignación básica, y que resultaba en la suma de \$1.699.167.86.

---

<sup>12</sup> Folios 207 a 231.

<sup>13</sup> Folios 60 a 62 del cuaderno de antecedentes administrativos

<sup>14</sup> Folios 33 a 36 ídem.

314

34. En el periodo comprendido entre el 1º de abril de 1994 y el 3 de agosto de 1997, el demandante además de los emolumentos antes mencionados, también devengó: prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones<sup>15</sup>; factores que pretendió incluir la demanda inicial.

35. Por su parte, este proceso radicado en el mes de septiembre de 2012<sup>16</sup>, entraña las siguientes súplicas que se resumen así:

35.1 Que se declare nula la Resolución UGM 38083 del 13 de marzo de 2012, proferida por el Liquidador de CAJANAL a través de la cual se le negó al demandante la reliquidación de su pensión de jubilación.

35.2 Declarar que el demandante tiene derecho a que CAJANAL le reliquide su pensión con el 75% del promedio mensual de todos los salarios devengados en el año base de liquidación, como lo ordena el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, y a partir del 4 de agosto de 1997.

36. Llama la atención de la Sala, que las pretensiones están fundamentadas en la sentencia de unificación de la sección segunda del 4 de agosto de 2010, exp. 0112-09 con ponencia de Víctor Hernando Alvarado Ardila; en donde se estableció en líneas generales, que el IBL de la pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos, comprendía todos los factores de salario percibidos durante el último año de servicio, al margen de si hubo cotización sobre ellos; a diferencia de las tesis anteriores, entre las cuales, solo integraba el IBL los conceptos sobre los que hubo deducción para pensión.

37. Este escenario supone para la Sala la necesidad de reiterar que los cambios de la jurisprudencia no alteran la cosa juzgada, ni reabren debates procesales que quedaron legalmente cerrados y resueltos, siempre que se cumplan los requisitos antes señalados.

38. Sin embargo, tratándose de derechos imprescriptibles como lo es la pensión de jubilación, hay que considerar que son muchas las variables que lo definen, y que constantemente evolucionan a la par de los derechos

---

<sup>15</sup> Certificado histórico de salarios, expedido por la Directora Administrativa de la División de Tesorería del Consejo Superior de la Judicatura, el 22 de mayo de 1998, folios 18 a 20.

<sup>16</sup> Ver acta individual de reparto, folio 38.

económicos y sociales, en donde la favorabilidad puede suponer nuevos horizontes que permitan su discusión, así previamente haya quedado consumado por decisión de la administración o por orden judicial.

39. Se reitera, que las nuevas situaciones pueden involucrar escenarios o espacios de debate de tales derechos, siempre que no se hubiere generado decisión que haga tránsito a cosa juzgada.

40. Así las cosas, en juicio de la Sala, el actor pretende algo que para él no tiene precedente, y es la reliquidación de su pensión con la inclusión de los factores devengados **durante el último año de servicio**; pues en anterior oportunidad se le desestimó la intención vía proceso contencioso de inmiscuir en la base de liquidación los mismos factores pero para periodo diferente, esto es, el que cursó entre la vigencia de la Ley 100 de 1993 y el retiro del servicio, entendiendo que la aplicación de las normas que definieron el derecho en su momento, suponía la fijación de un tiempo diverso al que llega a discutir aquí.

41. Una sana hermenéutica de las normas que gobiernan la seguridad social supone la conclusión expuesta, pues no comprenderlo así, sería dar por sentado en detrimento del principio de favorabilidad, que la simple intención de reliquidación agota todas las opciones y fuentes posibles para que el pensionado logre lo mejor para su derecho, e impedir que en futuras oportunidades explore otros caminos que el mismo ordenamiento le permite, como por ejemplo optar por la aplicación íntegra de la Ley 100 de 1993, aun cuando su derecho hubiere sido reconocido e incluso disfrutado con base en norma anterior, o por la base liquidatoria de toda la vida laboral.

42. Lo anterior, si bien supone un deber para el juez de aplicar la norma correcta a pesar del equívoco de su planteamiento en la demanda<sup>17</sup>, no enerva la iniciativa del pensionado para que intente vía gubernativa o de acción la correcta y más beneficiosa liquidación para su derecho.

43. En consecuencia, para esta Sala no se configura la cosa juzgada, porque el objeto de éste proceso, es diferente al que en otrora oportunidad intentó el

---

<sup>17</sup> Conforme a la sentencia C-197 de 1999, relacionada con la exequibilidad del requisito normativo de la cita de las normas violadas y del concepto de violación ante derechos fundamentales de aplicación inmediata, regla jurídica reproducida en el actual CPACA en el artículo 162.

3N

demandante y que quedó resuelto a través de las sentencias previamente mencionadas. Por ello, se revocará la sentencia apelada, procediendo al estudio de fondo del asunto, que como anticipamos al inicio de la considerativa, apunta al establecimiento del ingreso base de liquidación de las pensiones reconocidas bajo la Ley 33 de 1985, producto del régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

#### **Precedente vinculante de la Sala Plena del Consejo de Estado.**

44. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018, que constituye un precedente vinculante y obligatorio en la resolución de casos fáctica y jurídicamente iguales<sup>18</sup>, precisó que se aplicaría con efectos retrospectivos “[...] *a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias; salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables*”.

45. La regla jurisprudencial sobre el IBL en el régimen de transición fijada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo fue la siguiente:

**«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».**

46. La razón jurídica que sustenta la regla de interpretación y aplicación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 a los beneficiarios del régimen de transición, es la siguiente:

«[...] 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

---

<sup>18</sup> La Corte Constitucional en sentencia C-816 de 2011 en la que estudió la constitucionalidad del artículo 102 de la Ley 1437 de 2011, sobre la fuerza vinculante de la jurisprudencia del Consejo de Estado, precisó: “[...] sólo a la jurisprudencia de las altas corporaciones judiciales, en cuanto órganos de cierre de las jurisdicciones - constitucional, ordinaria, contenciosa administrativa y jurisdiccional disciplinaria-, se le asigna *fuerza vinculante*; y en virtud de ella, las autoridades judiciales deben acudir al precedente jurisprudencial para la solución de casos fáctica y jurídicamente iguales. Pero dicha limitación de la potestad interpretativa de jueces y magistrados no conduce a la negación completa del margen de autonomía e independencia que la Constitución les reconoce en el ejercicio de su función judicial. Por eso, como lo ha precisado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, las autoridades judiciales cuentan con la facultad de abstenerse de aplicar el precedente judicial emanado de las cortes jurisdiccionales de cierre, previo cumplimiento de determinadas condiciones [...]”.

*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.*

*[...]»*

47. La primera **subregla** se refiere al **periodo** 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.[...]»*

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

49. Esta subregla se sustenta, 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 [...]*»

50. De acuerdo con la regla y subreglas del precedente, el IBL para 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 *«edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985».*

#### **Del caso concreto.**

51. Es importante recordar que superado el asunto relativo a la cosa juzgada, la discusión del presente asunto se contrae en definir el ingreso base de liquidación de las pensiones reconocidas con fundamento en la Ley 33 de 1985 a quienes son beneficiarios del régimen de transición. Frente a ello, el apelante se inclina hacia la tesis de que es todo lo devengado por el pensionado durante el último año de servicio, lo que fue alegado en la demanda inicial.

52. Pues bien, siguiendo la línea vinculante del Pleno de la Corporación, la Sala resolverá el argumento de la apelación interpuesta por el actor, concluyendo que éste no tiene derecho a la reliquidación de su pensión incluyendo la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicios, porque al ser beneficiario del régimen de transición, adquirió el estatus pensional al cumplir la edad y el tiempo de servicios previsto en la

Ley 33 de 1985, y el monto de su pensión corresponde al 75% (tasa de reemplazo) sobre un ingreso de liquidación IBL equivalente «*al 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*»<sup>19</sup>.

53. La aplicación del régimen de transición para el reconocimiento pensional en favor del actor en la Resolución 1511 del 11 de febrero de 1997<sup>20</sup> y en el acto de reliquidación pensional Resolución 12234 del 11 de mayo de 1998<sup>21</sup>, de acuerdo con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es como a continuación se muestra:

Beneficio de la transición pensional (Artículo 36 de la Ley 100 de 1993)	Consolidación del Derecho (edad/55 años + tiempo de servicio o número de semanas cotizadas/20 años) Artículo 1 Ley 33 de 1985.		Ingreso Base de Liquidación tenido en cuenta en reconocimiento y reliquidación		Tasa de reemplazo, Artículo 1 Ley 33 de 1985
	Edad	Tiempo de servicio	Periodo	Factores	
El señor Eduardo Julio David Zabala, nació el 2 de febrero de 1941, a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 contaba con más de <b>53 años</b> . Además acumulaba más de 15 años de servicio.	55 años	20 años	Para el reconocimiento pensional se tuvo en cuenta un periodo de <b>1 año y 10 meses</b> , es decir, el cursante entre la vigencia de la Ley 100 de 1993 y el estatus.	-Asignación básica. -Bonificación por servicios prestados. -Prima Especial de Servicios. -Prima de nivelación	75%
	Adquirió el estatus jurídico el <b>2 de febrero de 1996</b> .				

54. Al revisar lo reconocido, en relación con la segunda subregla fijada en la sentencia de unificación de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, relacionada con los factores salariales que se deben incluir en el IBL en el régimen de transición, en el caso concreto se tiene lo siguiente:

<sup>19</sup> Le aplica el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 porque a la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones le faltaban menos de diez años para adquirir el derecho.

<sup>20</sup> Folios 33 a 36 del cuaderno de antecedentes administrativos.

<sup>21</sup> Folios 60 a 62 idem.

317

Factores de salario - base de cotización – servidores públicos incorporados al sistema general de pensiones – Decreto 1158 de 1994.	De lo devengado por el señor Eduardo Julio David Zabala durante el último año de servicios <sup>22</sup> .	Factores salariales incluidos en el IBL que sirvieron de base para liquidar la pensión del demandante
<ul style="list-style-type: none"> <li>-La asignación básica mensual</li> <li>-La bonificación por servicios prestados</li> <li>-La prima técnica, cuando sea factor de salario</li> <li>-Las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario</li> <li>-La remuneración por trabajo dominical o festivo</li> <li>-La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna</li> <li>-Los gastos de representación</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>-Sueldo básico</li> <li>-Prima especial de servicios</li> <li>-Bonificación por servicios</li> <li>-Prima de nivelación mensual</li> <li>-Prima de vacaciones</li> <li>-Prima semestral</li> <li>-Prima de Navidad</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>-Salario Básico</li> <li>-Bonificación por servicios prestados</li> </ul>

55. Con fundamento en lo anterior, para la Sala no procedía la reliquidación pensional tomando como ingreso base de liquidación la totalidad de los factores devengados en el último año de servicios, incluyendo aquellos sobre los que no realizó los aportes al Sistema.

56. En consecuencia, se revocará la sentencia apelada y en su lugar se negarán las pretensiones de la demanda, sin consideración adicional.

#### **Costas procesales.**

57. El artículo 188 del CPACA establece que salvo en los casos donde se discute un interés público, la sentencia **dispondrá** sobre la condena en costas atendiendo para efectos de liquidación y ejecución lo previsto en normatividad procesal civil.

58. En uso de dicha remisión, se tiene que los artículos 365 y 366 del CGP, regulan su condena y liquidación, de cuyo contenido se extrae que la parte vencida será condenada a su pago y que se hará en la sentencia o auto que resuelva la actuación que la originó, indicando además el valor de las agencias en derecho, que serán incluidas en la liquidación. Seguidamente, se prevé el trámite para la liquidación en cabeza del Secretario que deberá hacerla, para la posterior aprobación por parte del juez.

<sup>22</sup> Certificado de salarios, folio 18 a 20.

59. Sin embargo, la jurisprudencia de la Sala<sup>23</sup> en dicha temática ha precisado que el artículo 188 del CPACA entrega al juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, y **que principalmente aparezcan causadas y comprobadas**, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del CGP antes mencionado; descartándose así una apreciación objetiva que simplemente consulte quien resulte vencido para que le sean impuestas.

60. En el caso, la Sala haciendo un análisis sobre la necesidad de condenar en costas a la parte vencida del proceso, atendiendo los criterios ya definidos por la jurisprudencia, echa de menos alguna evidencia de causación de expensas que justifiquen su imposición a la parte demandante, quien dentro de sus facultades hizo uso mesurado de su derecho de acción. Por ello, esta sentencia se abstendrá de condenar al vencido.

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

#### **FALLA:**

**REVOCAR** la sentencia de 6 de marzo de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – sección segunda – subsección B, que declaró probada la cosa juzgada frente a las pretensiones de la demanda incoada por Eduardo Julio David Zabala contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), para la reliquidación de su pensión de jubilación, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia; y en su lugar:

**PRIMERO.- NEGAR** las súplicas de la demanda.

**SEGUNDO: ABSTENERSE** de condenar en costas a la parte demandante.

---

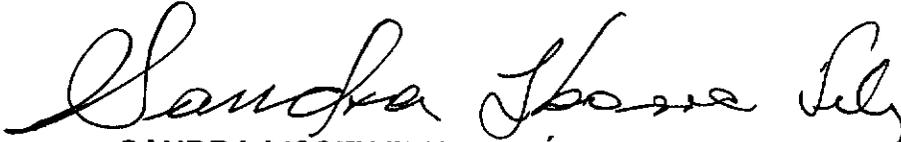
<sup>23</sup> Sentencia del 19 de enero de 2015, No. Interno 4583-2013, Consejero Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; Sentencia del 16 de julio de 2015, No. Interno 4044-2013, Consejera Ponente (e) Sandra Lisset Ibarra Vélez.

378

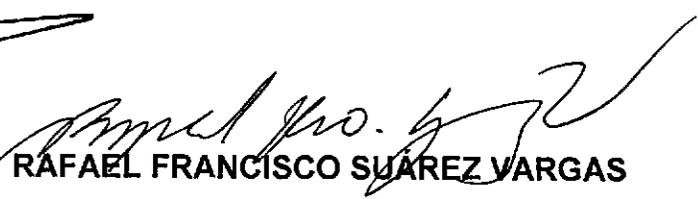
**TERCERO:** Por la Secretaría de la Sección Segunda, regresar el expediente al Tribunal de origen.

**Notifíquese y cúmplase,**

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión. Los Consejeros,

  
SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

  
WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

  
RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

*Aclaro el voto*

Proceso recibido en secretaria

28 FEB 2019

107