



## CONSEJO DE ESTADO

### SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN A

**CONSEJERO PONENTE: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**

Bogotá D. C., veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintidós (2022)

**Referencia:** ACCIÓN ESPECIAL DE REVISIÓN  
**Radicado:** 11001-03-25-000-2019-00699-00 (5398-2019)  
**Accionante:** UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP  
**Demandada:** ALFONSO AYALA

**Tema:** Causal de revisión literal b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003. Infirma sentencia recurrida por inaplicación de la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018 proferida por la Sala Plena del Consejo de Estado.

**SENTENCIA UNICA INSTANCIA. LEY 1437 DE 2011**



### ASUNTO

Conoce la Sala de Subsección la acción especial de revisión promovida por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP contra la **sentencia del 29 de marzo de 2019** proferida por la Subsección E de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

### I. ANTECEDENTES

#### 1. DEMANDA DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

El señor ALFONSO AYALA, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, solicitó que se declarara la nulidad de las Resoluciones RDP 035390 del 22 de septiembre y RDP 049546 del 29 de diciembre de 2016, proferidas por la UGPP,



en consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, requirió la reliquidación de su pensión con todos los factores salariales que devengó en el último año de servicios.

### 1.1. Fundamentos fácticos<sup>1</sup>

Como sustento fáctico de sus pretensiones, indicó que CAJANAL le reconoció la pensión de vejez mediante Resolución No. 34397 del 27 de octubre de 2005 y que por ser beneficiario del régimen de transición previsto en el párrafo 2 del artículo 1 de la Ley 33 de 1985, solicitó su reliquidación de acuerdo con todos los factores salariales que percibió en el último año de servicios; sin embargo, la UGPP por medio de Resolución No. RDP 035390 del 22 de septiembre de 2016, confirmada a través de Resolución No. RDP 049546 del 29 de diciembre del mismo año, resolvió negarla.

## 2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA<sup>2</sup>

El Juzgado Cincuenta y Tres Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá – Sección Segunda - Oral, mediante sentencia del 17 de noviembre de 2017, accedió a las pretensiones de la demanda, pues sostuvo que el señor ALFONSO AYALA al ser beneficiario del régimen de transición previsto en el párrafo 2 del artículo 1 de la Ley 33 de 1985 le asistía el derecho a la reliquidación pensional con todos los factores salariales que devengó en el último año de servicios, entre el 1 de mayo de 2004 y el 30 de abril de 2005, esto es, además de la asignación básica, la prima de servicios y su ajuste, las vacaciones, la prima de vacaciones, la bonificación por servicios y la prima de navidad y su ajuste, en 1/12 parte para los factores cuya causación tuviera lugar cada año percibidos, conforme la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010 proferida por el Consejo de Estado.



<sup>1</sup> Folios 31 a 32 del expediente en préstamo.

<sup>2</sup> Folios 107 a 116 del expediente en préstamo.



Adicionalmente, declaró la prescripción de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 17 de mayo de 2013, teniendo en cuenta que la solicitud de reliquidación la presentó solo hasta el 17 de mayo de 2016 y ordenó a la UGPP que realizara los descuentos correspondientes a los aportes que no se hicieron.

## **2.1. RECURSO DE APELACIÓN**

El señor ALFONSO AYALA<sup>3</sup> solicitó que se revocara parcialmente la sentencia de primera instancia en lo relacionado con la obligación de realizar aportes por los factores reconocidos, en el entendido que se encuentran prescritos según lo dispuesto en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 y toda vez que no es su responsabilidad sino la del patrono de acuerdo con lo previsto en el artículo 22 de la Ley 100 de 1993.

Por su parte la UGPP<sup>4</sup> presentó recurso de apelación con el propósito que se revocara el fallo del juzgado y, en su lugar, se negaran las pretensiones del medio de control, pues manifestó que de conformidad con la posición jurisprudencial de la Corte Constitucional el IBL no está sujeto a la transición, de tal manera que para su cálculo se debe considerar lo previsto en la Ley 100 de 1993 y no lo dispuesto en el régimen anterior.



## **3. SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN<sup>5</sup>**

La Subsección E de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante fallo del 29 de marzo de 2019, confirmó parcialmente la sentencia de primera instancia, pues advirtió que de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>6</sup>, el señor ALFONSO AYALA al ser beneficiario del régimen

<sup>3</sup> Folios 122 a 124 del expediente en préstamo.

<sup>4</sup> Folios 125 a 127 del expediente en préstamo.

<sup>5</sup> Folios 166 a 173 del expediente en préstamo.

<sup>6</sup> Citó la sentencia del 31 de enero de 2019 proferida por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado. Rad. Núm.: 410012331000201200101 (1145-2016)



de transición dispuesto en la Ley 33 de 1985 le asistía el derecho a la reliquidación de la pensión reconocida de acuerdo con el régimen anterior, el Decreto 3135 de 1968, sin embargo, los factores salariales que debían tenerse en cuenta eran únicamente los señalados en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, certificados y devengados por el demandante entre el 1 de mayo de 2004 y el 30 de abril de 2005: la asignación básica, la prima de servicios y el reajuste, la prima de vacaciones, la bonificación por servicios, la prima de navidad y el reajuste, estas cuatro últimas de forma proporcional a una doceava parte.

En relación con las vacaciones, manifestó que no se podían tener en cuenta, toda vez que no correspondían al concepto de salario, porque no eran una consecuencia directa de la prestación del servicio y tampoco se encontraban enlistadas en el Decreto 1045 de 1978.

De igual forma precisó que la UGPP estaba obligada a descontar los aportes que según la Ley conformaban el salario del trabajador, pero que si por algún motivo no se le hacía el descuento, ello no daba lugar a que se negara la inclusión de determinado factor para la reliquidación ordenada. Asimismo, determinó, en virtud de la libertad de interpretación y autonomía del juez, que los descuentos se realizarían por toda la vida laboral según la norma vigente al momento en que debieron efectuarse y únicamente en la proporción que le correspondía al trabajador.



#### **4. LA ACCIÓN DE REVISIÓN<sup>7</sup>**

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, compareció ante esta Corporación en ejercicio de la acción de revisión con el propósito de que se revoque la sentencia del 29 de marzo de 2019 expedida por la Subsección E de la Sección

<sup>7</sup> Folios 229 a 238 del expediente.



Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y, en su lugar, se ordene la reliquidación del IBL de la pensión reconocida al señor ALFONSO AYALA según lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 36 o el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y los factores señalados taxativamente en el Decreto 1158 de 1994 y se ordene el reintegro de los dineros recibidos en exceso producto de la orden judicial cuestionada.

Como causales de revisión invocó el previsto en el literal b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003<sup>8</sup>, al considerar que la providencia recurrida ordenó la reliquidación de la pensión de jubilación del demandante sobre el 75% de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio conforme lo dispuesto en el régimen anterior, los Decretos 3135 de 1968 y 1045 de 1978, en contravención al precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional<sup>9</sup> y la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018 proferida por el Consejo de Estado<sup>10</sup>, según los cuales para la determinación de la mesada pensional se debe atender a la regla prevista en los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta solo la lista de factores indicados expresamente en el Decreto 1158 de 1994. En ese orden de ideas, destacó que **la cuantía del derecho reconocido excedió lo debido de acuerdo con la ley.**



## 5. CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE REVISIÓN<sup>11</sup>

El señor ALFONSO AYALA, por intermedio de apoderado, se opuso a las pretensiones de la acción, pues aseguró que la decisión judicial recurrida se profirió de acuerdo con la jurisprudencia del

<sup>8</sup> «b) cuando la cuantía del derecho reconocido excediere lo debido de acuerdo con la ley, pacto o convención colectiva que le eran legalmente aplicables»

<sup>9</sup> Citó las sentencias C-168 de 1995, C-258 de 2013, SU-230 de 2015, SU-395 de 2017, SU-023 de 2018 y el auto 227 de 2017 proferidos por la Corte Constitucional.

<sup>10</sup> Consejo de Estado. Sala Plena e lo Contencioso Administrativo. Rad. Núm. 52001-23-33-000-2012-00143-01.

<sup>11</sup> Folios 330 a 336 del expediente.



Consejo de Estado vigente para la época, esto es, la sentencia del 4 de agosto de 2010, según la cual le asistía el derecho a la reliquidación solicitada de tal manera que no existió una violación al debido proceso de la UGPP.

Además, adujo que antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, del Acto Legislativo 01 de 2005 y de las sentencias de la Corte Constitucional C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, citadas por la recurrente, ya contaba con 20 años de servicio, de tal manera que no eran aplicables a su situación particular, porque son posteriores a la adquisición del derecho pensional y específicamente dichas decisiones judiciales no contemplaron efectos retroactivos o retrospectivos.

De igual forma, manifestó que la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018 del Consejo de Estado no era aplicable, por cuanto expresamente señaló que los casos ya juzgados eran inmodificables, en consecuencia, como la decisión judicial recurrida ya está notificada y ejecutoriada e hizo tránsito a cosa juzgada, no es posible cambiarla.



Formuló las excepciones de (i) inconstitucionalidad de las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 por violación de los artículos 4, 13, 29, 48, 53, 93 y 230 de la Constitución Política, el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo, (ii) inconstitucionalidad del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por violación del principio de inescindibilidad y de favorabilidad y (iii) cosa juzgada respecto de la sentencia recurrida.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. Competencia**

De acuerdo con los artículos 249 de la Ley 1437 de 2011 y 20 de la Ley 797 de 2003 en concordancia con el artículo 13 del Acuerdo 080 del 12 de marzo de 2019, esta Subsección es competente para



conocer la acción de revisión formulada por la UGPP contra la sentencia del 29 de marzo de 2019 proferida por la Subsección E de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

## **2. Oportunidad**

En el presente caso se encuentra demostrado que la sentencia objeto de revisión fue proferida el 29 de marzo de 2019 por la Subsección E de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y quedó ejecutoriada el 22 de abril de 2019<sup>12</sup>, y que la acción de revisión fue presentada por la UGPP el 26 de septiembre de 2019<sup>13</sup>, es decir, dentro del término de los cinco años previsto en el artículo 251 del CPACA, por lo que se concluye que aquella se encuentra en tiempo.

## **3. Legitimación en la causa**

Sobre el asunto, se advierte que la Sala Plena del Consejo de Estado a través de sus Salas Especiales de Decisión<sup>14</sup>, admitió expresamente que la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social está habilitada para adelantar esta clase de procesos, criterio ratificado por esta Subsección. De igual forma, es conveniente resaltar que según el numeral 6 del artículo 6 del Decreto 575 de 2013<sup>15</sup>, la UGPP tiene competencia para adelantar o asumir acciones de esta naturaleza, en ese sentido, la entidad accionante



<sup>12</sup> Fol. 176 del cuaderno del expediente en préstamo.

<sup>13</sup> De acuerdo con el sello de recibido por parte del Consejo de Estado en el reverso del folio 150 del expediente.

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión 25, sentencia del 2 de julio de 2019, radicación: 110010315000201700744 00, demandante: UGPP.

<sup>15</sup> «Artículo 6°. Funciones. La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) cumplirá con las siguientes funciones: [...] 6. Adelantar o asumir, cuando haya lugar, las acciones previstas en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003 o normas que la adicionen o modifiquen. [...]»



tiene legitimación en la causa por activa para adelantar la presente acción de revisión.

#### 4. Problema jurídico

Conforme con los antecedentes descritos y teniendo en cuenta que los argumentos formulados por el accionado como «excepciones» constituyen en realidad razones referentes al fondo del asunto, la Sala de Subsección procederá a resolver en esta oportunidad el siguiente interrogante:

¿La Subsección E de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca al proferir la sentencia del 29 de marzo de 2019 que reliquidó la pensión de vejez del señor ALFONSO AYALA, incurrió en la causal de revisión prevista en el literal b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003?

Para resolver la controversia, la Sala desarrollará el siguiente orden metodológico: (i) marco normativo y jurisprudencial aplicable al asunto y (ii) análisis del caso concreto.



#### 5. Marco normativo y jurisprudencial

##### 5.1. Sobre la causal de revisión dispuesta en el literal b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003

La Ley 797 de 2003 «por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales Exceptuados y Especiales» en su artículo 20 dispuso las siguientes causales de revisión:

«REVISIÓN DE RECONOCIMIENTO DE SUMAS PERIÓDICAS A CARGO DEL TESORO PÚBLICO O DE FONDOS DE NATURALEZA PÚBLICA. <Apartes tachados INEXEQUIBLES> Las providencias judiciales que ~~en cualquier tiempo~~ hayan decretado o decreten reconocimiento que impongan al tesoro público o a fondos de naturaleza pública la obligación de cubrir sumas periódicas de dinero o pensiones de cualquier naturaleza podrán ser revisadas



por el Consejo de Estado o la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con sus competencias, a solicitud del Gobierno por conducto del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, del Contralor General de la República o del Procurador General de la Nación.

La revisión también procede cuando el reconocimiento sea el resultado de una transacción o conciliación judicial o extrajudicial.

La revisión se tramitará por el procedimiento señalado para el recurso extraordinario de revisión por el respectivo código y podrá solicitarse en cualquier tiempo por las causales consagradas para este en el mismo código y además:

a) Cuando el reconocimiento se haya obtenido con violación al debido proceso, y

**b) Cuando la cuantía del derecho reconocido excediere lo debido de acuerdo con la ley, pacto o convención colectiva que le eran legalmente aplicables». Aparte resaltado declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-835 de 2003. Negrillas fuera del texto**

A propósito, la Sala ha reconocido que la existencia de estas causales son una herramienta legal útil que persigue fortalecer el principio de la moralidad administrativa y corregir los reconocimientos pensionales que se han efectuado de forma fraudulenta y en exceso lo cual afecta los principios filosóficos que orientan el Sistema General de Pensiones.



En ese sentido, se ha dicho que «el principal objetivo de la introducción de las causales especiales para la acción era garantizarle a la administración que pudiera insistir en un nuevo estudio de las pensiones reconocidas de forma fraudulenta, de modo que pudiera evitar el pago de cantidades injustas que afectaran gravemente al erario».<sup>16</sup>

Específicamente sobre la causal dispuesta en el literal b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003, esta Corporación ha dicho lo siguiente:

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 5 de noviembre de 2020. Rad. Núm. 11001-03-25-000-2015-00234-00 (0436-2015).



«35. Visto el literal b) del artículo 20 de la Ley 797, sobre la revisión de reconocimiento de sumas periódicas a cargo del Tesoro Público o de Fondos de Naturaleza Pública; en especial cuando “[...] la cuantía del derecho reconocido excediere lo debido de acuerdo con la ley, pacto o convención colectiva que le eran legalmente aplicables [...]”.

36. En relación con esta causal es importante anotar que en la exposición de motivos del proyecto que condujo a la expedición de la Ley 797, se observa que ella obedeció a la necesidad “[...] de construir esquemas sociales solidarios, financieramente viables y sostenibles en el tiempo, y, equitativos para todos los ciudadanos [...]”. Así las cosas, entre los principales propósitos de esta norma, y en particular del artículo 20 *ibidem*, estaba el de reducir el déficit fiscal y hacer del pensional un sistema factible en términos económicos permitiendo la revisión, entre otras, de aquellas prestaciones periódicas cuya cuantía exceda lo debido de acuerdo con las normas vigentes.

37. Bajo ese entendido, esta Corporación<sup>17</sup> ha determinado que esos requisitos sustanciales o estructurales son los siguientes: i) que se trate de un derecho debido de acuerdo con la ley; ii) que se trate de un derecho reconocido; iii) y que exista un exceso en la cuantía reconocida frente a ese derecho»<sup>18</sup>.

Es decir, para el caso se deberá determinar si la reliquidación ordenada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca constituyó el reconocimiento de un derecho cuya cuantía excedió lo previsto por la ley.

## **5.2. Sobre el IBL para pensiones reconocidas en el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018<sup>19</sup>**

<sup>17</sup> Ver entre otras: i) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Veintitrés Especial de Decisión, providencia de 6 de agosto de 2019, C.P.: Carlos Alberto Zambrano Barrera; número único de radicación: 11001-03-15-000-2016-01280-00.

<sup>18</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sala Quince de Decisión. Sentencia del 19 de julio de 2021. Rad. Núm. 11001-03-15-000-2020-05008-00(REV)

<sup>19</sup> Esta decisión judicial cuenta con salvamento parcial de voto, con ponencia de quien se ocupa de esta providencia, donde se analizaron temas tales como las competencias constitucionales de las Cortes de cierre; los efectos de las sentencias que profiere la Corte Constitucional en ejercicio del control de constitucionalidad en abstracto y en revisión de las sentencias de tutela; la fuerza vinculante de la interpretación de la Constitución por vía de autoridad y como doctrina constitucional integradora; la doctrina constitucional como





En primer lugar, es oportuno recordar que esta Sección en sentencia de unificación de 4 de agosto de 2010 consideró que no era taxativo el listado de factores salariales sobre los cuales se calcula el ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación de que trata la Ley 33 de 1985 modificada por la Ley 62 del mismo año, porque además, se debían tener en cuenta aquellos factores que constituían salario, independientemente de la denominación que recibieran, es decir, todos los que se cancelaran de manera habitual como retribución directa del servicio y no solamente los descritos en dicha normativa.

Posteriormente, la Corte Constitucional en las sentencias C-258 de 2013, SU-230 de 2015, SU-395 de 2017, SU-023 de 2018, entre otras, destacó la relación de correspondencia que existe entre los aportes que hace el empleado a lo largo de su vida laboral ante el sistema general de seguridad social y los principios de solidaridad y de sostenibilidad financiera del sistema pensional.

En virtud de lo anterior, mediante sentencia del 28 de agosto de 2018, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, unificó su jurisprudencia en relación con el Índice Base de Liquidación-IBL de las pensiones reconocidas con fundamento en el régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en los términos que se transcriben a continuación:

---

criterio auxiliar de la interpretación de la ley; el caso de las sentencias de unificación jurisprudencial; la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional en sede de revisión de tutelas, así como las sentencias SU-230 de 2015, C-258 de 2013, SU-427 de 2016, SU-395 de 2017 y SU-023 de 2018. Igualmente se analizaron los alcances y efectos de la sentencia C-258 de 2013 y los efectos de la sentencia de unificación proferida el 4 de agosto de 2010 por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, la inescindibilidad del régimen de transición pensional y los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional.

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





«[...]

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

**“El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985”.**

93. Para este grupo de beneficiarios del régimen de transición y para efectos de liquidar el IBL como quedó planteado anteriormente, el Consejo de Estado fija las siguientes **subreglas**:

94. **La primera subregla** es que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:

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

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



[...]

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

97. Esta subregla se sustenta en el artículo 1° de la Constitución Política que consagra el principio de solidaridad como uno de los principios fundamentales del Estado Social de Derecho.

98. El artículo 48 constitucional define la Seguridad Social como “un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y **solidaridad**, en los términos que establezca la Ley”. El legislador (artículo 2 de la Ley



100 de 1993) explica este principio como “[...] la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil”.

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

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

101. A juicio de la Sala Plena, la tesis que adoptó la Sección Segunda de la Corporación, en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, según la cual el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 no señalaba en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos estaban simplemente enunciados y no impedían la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicio, va en contravía del principio de solidaridad en materia de seguridad social. La inclusión de todos los factores devengados por el servidor durante el último año de servicios fue una tesis que adoptó la Sección Segunda a partir del sentido y alcance de las expresiones “salario” y “factor salarial”, bajo el entendido que “constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios” con fundamento, además, en los principios de favorabilidad en materia laboral y progresividad; sin embargo, para esta Sala, dicho criterio interpretativo traspasa la voluntad del legislador, el que, por virtud de su libertad de configuración enlistó los factores que conforman la base de liquidación pensional y a ellos es que se debe limitar dicha base.



102. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo considera que el tomar en cuenta solo los factores sobre los que se han efectuado los aportes, no afecta las finanzas del sistema ni pone en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de habitantes del territorio colombiano, cuya asegurabilidad debe el Estado, en acatamiento de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia.

103. Por el contrario, con esta interpretación (i) se garantiza que la pensión de los beneficiarios de la transición se liquide conforme



a los factores sobre los cuales se ha cotizado; (ii) se respeta la debida correspondencia que en un sistema de contribución bipartita debe existir entre lo aportado y lo que el sistema retorna al afiliado y (iii) se asegura la viabilidad financiera del sistema.

[...]» **Destacado fuera del texto original.**

De acuerdo con lo anterior, se advierte que la Sala Plena 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 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.

### **5.3. Régimen pensional aplicable a los beneficiarios del régimen de transición de la Ley 33 de 1985**

Concordante con lo expuesto en el acápite anterior, al igual que la Ley 100 de 1993, la Ley 33 de 1985 «Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público» previó un régimen de transición para los empleados públicos en el parágrafo 2 del artículo 1° en los siguientes términos:



«**Artículo 1.** El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco años (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

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

En todo caso, a partir de la fecha de vigencia de esta Ley, ningún empleado oficial, podrá ser obligado, sin su consentimiento expreso y escrito, a jubilarse antes de la edad de sesenta años (60), salvo las excepciones que, por vía general, establezca el Gobierno.

[...]

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



[...]. **Destacado fuera del texto original.**

De acuerdo con el texto anterior se advierten dos supuestos respecto de los destinatarios del régimen de transición, así:

1. Quienes a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985 tuviesen 15 años de servicio al Estado tendrían derecho a la aplicación del requisito de edad que regía en normas anteriores; y
2. Quienes tuviesen acreditados 20 años como empleados oficiales y se encontrasen retirados del servicio en el momento en que entró a regir la citada ley obtendrían la pensión de jubilación a los 50 años de edad en el caso de las mujeres y 55 en el de los hombres, la cual se reconocería y pagaría de conformidad con las normas vigentes a la fecha de retiro.

En ese sentido, se tiene que la Ley 6 de 1945 en su artículo 17 dispuso una pensión de jubilación para los empleados oficiales equivalente a las 2/3 partes del promedio de los sueldos devengados en el último año de servicio para quienes acreditaran 50 años de edad y 20 de servicio, continuos o discontinuos, la cual



fue modificada por el artículo 3 de la Ley 65 de 1946 y luego por el artículo 4 de la Ley 4ª de 1966, este último en el sentido que dicha prestación social sería equivalente al 75% del promedio mensual percibido en el último año de servicios.

Bajo esa línea de ideas, a partir de la Ley 4 de 1966, los empleados oficiales que cumplieran 50 años de edad y 20 años de servicios al Estado, tendrían derecho a una pensión de jubilación equivalente al 75% del promedio mensual recibido en el último año.

Posteriormente, se expidió el Decreto 3135 de 1968 que integró la seguridad social entre el sector público y privado y reglamentó el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales. En ese sentido, en su artículo 27 señaló:

«Pensión de jubilación o vejez. El empleado público o trabajador oficial que sirva veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años si es varón, o 50 si es mujer, tendrá derecho a que por la respectiva entidad de previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio».



Es decir, este artículo solo cambió lo relacionado con el requisito de edad que pasó de 50 años a 55 años para los hombres, mientras que para las mujeres se conservó igual.

Sobre estas disposiciones normativas, la Corporación<sup>20</sup> ha sostenido diferentes posiciones, ha considerado por una parte, que la entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985 derogó el artículo 27 del Decreto 3135 de 1968, por consiguiente, su régimen de transición remite a la Ley 6 de 1945, en estos términos:

<sup>20</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencias del 16 de diciembre de 2009, radicación: 25000-23-25-000-2002-00474-01(1754-06), demandante: German Rodríguez Carmona; del 31 de enero de 2019, radicado: 730012331000201100659 01 (3005-2016), demandante: José Álvaro Ortiz; del 16 de diciembre de 2009, radicación: 250002325000200200474 01(1754-06); y sentencia del 19 de noviembre de 2009, radicación: 250002325000200401634 01(1028-07), actor: Raúl Armando Quiñones Villarreal.



«No es de recibo el argumento del a quo para negar la prestación pues si bien es cierto los Decretos 3135 de 1968 y su Decreto Reglamentario 1848 de 1969, modificaron la edad de jubilación dispuesta en la Ley 6 de 1945, dichas normas fueron derogadas por la Ley 33 de 1985 por lo que la misma nos devuelve a la Ley 6 de 1945, como régimen anterior aplicable. Precisamente es el régimen de transición dispuesto en la Ley 33 de 1985 el que permite aplicar el régimen anterior establecido por la Ley 6 de 1945»<sup>21</sup>.

Por otra parte, también se ha mantenido la postura<sup>22</sup> en relación con la aplicación del artículo 27 del Decreto 3135 de 1968 a los beneficiarios del primer inciso<sup>23</sup> del parágrafo 2 del artículo 1 de la Ley 33 de 1985. De esta manera quedó expuesto en sentencia del 3 de junio de 2010<sup>24</sup>:

«En el presente caso, para el 13 de febrero de 1985, fecha en que entró en vigencia la Ley 33 de 1985, el señor Jaime Severo Torres Morales contaba con más de 15 años de servicios (fl. 2), **es decir que en cuanto a la edad lo gobierna el régimen anterior establecido en el Decreto Ley 3135 de 1968.**

A pesar de que la Ley 33 de 1985 no señaló nada en cuanto a la liquidación, **considera la Sala que en este aspecto se debe aplicar también el régimen anterior**, porque resulta más favorable al demandante. De no hacerse así, se desconocería el principio mínimo fundamental consagrado en el artículo 53 de la Carta Política que establece la “situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho»



<sup>21</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 19 de abril de 2007, radicación: 150012331000199902187-01(1114-03), este criterio fue reiterado en las providencias de la Subsección B, sentencia del 19 de noviembre de 2009, radicación: 250002325000200401634 01(1028-07), actor: Raúl Armando Quiñones Villarreal;

<sup>22</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencias del 3 de junio de 2010, radicación: 25000-23-25-000-2001-2014-01 (1183-07), demandante: Jaime Severo Torres Morales; del 23 de febrero de 2012, radicación: 25000-23-25-000-2004-01309-01 (1143-08), demandante: Luz Mariela Pacheco de Briñez.

<sup>23</sup> «Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente Ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente Ley».

<sup>24</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencias del 3 de junio de 2010, radicación: 25000-23-25-000-2001-2014-01 (1183-07), demandante: Jaime Severo Torres Morales



En ese orden de ideas, esta Sección del Consejo de Estado ha admitido la aplicación tanto de la Ley 6 de 1945 como del Decreto 3135 de 1968 tratándose de las pensiones reconocidas bajo el régimen de transición dispuesto en el parágrafo 2 del artículo 1 de la Ley 33 de 1983.

De acuerdo con lo anterior, y para llegar a un consenso, la Corporación<sup>25</sup> ha adoptado la tesis según la cual la aplicación de la Ley 6 de 1945 o del Decreto 3135 de 1968, para los beneficiarios del régimen de transición de la Ley 33 de 1985, dependerá de la vinculación nacional o territorial del empleado público, en los términos a continuación:

«Ahora bien, en principio la Ley 6ª de 1945 se aplicó para efectos de las prestaciones sociales de los empleados de los sectores público nacional y privado, así como a los servidores públicos del nivel territorial, la cual, sobre la pensión de jubilación, dispuso:

Art. 17 Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones:

[...]

b) Pensión vitalicia de jubilación, cuando el empleado u obrero haya llegado o llegue a cincuenta (50) años de edad, después de veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo [...].



Posteriormente, el Decreto 3135 de 1968, **aplicable a los servidores públicos del orden nacional**, en relación con la pensión de jubilación, previó:

Artículo 27.- Pensión de jubilación o vejez. El empleado público o trabajador oficial que sirva veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años si es varón, o 50 si es mujer, tendrá derecho a que por la respectiva entidad de previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio.

No quedan sujetas a esta regla general las personas que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción y que la Ley determine expresamente.

<sup>25</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia del 6 de agosto de 2020. Exp. Núm. 47001-23-33-000-2015-00314-01 (3049-2017).



El mencionado Decreto 3135 de 1968 fue derogado por la Ley 33 de 1985, por la cual se dictaron disposiciones respecto de las cajas de previsión y las prestaciones para el sector público, que estableció como exigencia para acceder a la pensión ordinaria de jubilación que el empleado oficial hubiera servido 20 años continuos o discontinuos y tuviera 55 años de edad. Sin embargo, en el artículo 1º (parágrafo 2º) de la aludida Ley 33 consagró un régimen de transición consistente en que los empleados oficiales que a la fecha de su entrada en vigor (13 de febrero de 1985) «[...] *hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre **edad de jubilación** que regían con anterioridad a la presente ley*» (se destaca), **que para el caso de los servidores públicos del orden nacional era el Decreto 3135 de 1968, y frente a los del orden territorial, la Ley 6ª de 1945» Destacado fuera del texto original.**

Tesis que, aunque sea posterior a la providencia que se revisa, se acogerá en esta oportunidad a fin de armonizar las posiciones que hasta este momento se han sostenido y no dar lugar a desigualdades; en consecuencia, teniendo en cuenta que el señor ALFONSO AYALA laboró al servicio de la Nación, en el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y en la Superintendencia de Notariado y Registro, se aplicará en el *sub examine* el Decreto 3135 de 1968 en cuanto a la edad requerida por el trabajador para acceder a la pensión de jubilación, en armonía con las reglas de unificación previstas en la sentencia del 28 de agosto de 2018.



## 6. Análisis del caso concreto

En el presente asunto, la UGPP presentó acción de revisión contra la sentencia del 29 de marzo de 2019 proferida por la Subsección E de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a través de la cual ordenó la reliquidación de la pensión de vejez del señor ALFONSO AYALA sobre el 75% de los factores salariales certificados y devengados entre el 1 de mayo de 2004 y el 30 de abril de 2005: la asignación básica, la prima de servicios y el reajuste, la prima de vacaciones, la bonificación por servicios, la prima de navidad y el reajuste, estas cuatro últimas de forma proporcional a una doceava parte, según lo dispuesto en los Decretos 3135 de 1968 y 1045 de 1978.



Lo anterior, pues a su parecer la decisión judicial incurrió en la causal de revisión prevista en el literal b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003, en el entendido que el derecho reconocido -la reliquidación ordenada- excedió el monto de lo debido de acuerdo con la ley.

En ese sentido para resolver la controversia planteada, la Sala tendrá en cuenta el acervo probatorio que reposa en el expediente, el cual permite tener por acreditados los siguientes hechos relevantes:

### 6.1. Hechos probados

**a). Edad del demandante.** El señor ALFONSO AYALA nació el 11 de octubre de 1944<sup>26</sup> y cumplió la edad de 55 años el 11 de octubre de 1999. Se destaca que para el 1 de abril de 1994, contaba con 49 años.

**b). Tiempo de servicios laborados.** De acuerdo con los certificados laborales allegados en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, el señor ALFONSO AYALA trabajó en el Ministerio de Hacienda y Crédito Público del 6 de febrero de 1967 al 30 de noviembre de 1991<sup>27</sup> en el cargo de técnico administrativo 4065-11 y en la Superintendencia de Notariado y Registro desde el 1 de octubre de 1999 hasta el 30 de abril de 2005 en el empleo de profesional universitario 2044-10<sup>28</sup>.

**c). Factores salariales devengados por el señor ALFONSO AYALA.** De conformidad con los certificados aportados al expediente en los folios 11 a 21, ALFONSO AYALA devengó en el Ministerio de Hacienda y Crédito Público la asignación básica, prima de antigüedad y la bonificación por servicios prestados y en la Superintendencia de Sociedades la asignación básica, la prima

<sup>26</sup> Folio 22 del expediente en préstamo.

<sup>27</sup> Folio 9 del expediente en préstamo.

<sup>28</sup> Folio 16 del expediente en préstamo.





de servicios, las vacaciones, la prima de vacaciones, la bonificación por servicios y la prima de navidad.

**d). Acto administrativo de reconocimiento pensional.** Mediante Resolución No. 34397 del 27 de octubre de 2005<sup>29</sup> CAJANAL le reconoció la pensión de vejez al señor ALFONSO AYALA en cuantía de \$1.159.985,99 a partir del 1 de mayo de 2005, teniendo en cuenta el 75% del promedio del salario que devengó en 5 años y 2 meses, entre el 1 de octubre de 1999 y el 30 de diciembre de 2004, incluyendo la asignación básica, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el Decreto 1158 de 1994 y la sentencia C-168 del 20 de abril de 1995. En el acto administrativo CAJANAL señaló que solo se tuvo en cuenta el período hasta el 30 de diciembre de 2004, porque no se allegaron las constancias de los aportes del 1 de enero al 30 de abril de 2005; sin embargo, indicó que se solicitaría la documentación a fin de realizar un nuevo estudio.



**e). Actos administrativos demandados que negaron la reliquidación de la pensión de vejez.** Luego que el señor ALFONSO AYALA solicitara<sup>30</sup> la reliquidación de su pensión sobre el 85% del promedio de salarios que percibió en el último año de servicio teniendo en cuenta que acreditó más de 1584 semanas y con la inclusión de todos los factores salariales que devengó de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 33 de 1985, la Subdirectora de Determinación de Derechos Pensionales de la UGPP, a través de Resolución número RDP 035390 del 22 de septiembre de 2016<sup>31</sup> la negó con fundamento en que de acuerdo con la sentencia C-258 de 2013, el ingreso base de liquidación de las pensiones reconocidas según el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no está sujeto a la transición, sin embargo, le indicó que si pretendía la reliquidación bajo los parámetros de la Ley 100 de 1993 debía aportar la totalidad

<sup>29</sup> CD. Fol. 103 del expediente en préstamo.

<sup>30</sup> Fols. 2 a 7 del expediente en préstamo.

<sup>31</sup> Folios 25 a 26 del expediente en préstamo.



del tiempo cotizado en el ISS para realizar el estudio correspondiente.

Contra la decisión anterior, el pensionado interpuso recurso de apelación<sup>32</sup> en el que, contrario a la petición anterior, solicitó la reliquidación de la pensión sobre el 75% y no sobre el 85%, de todos los factores que percibió en el último año de servicios relacionados en el Decreto 1045 de 1978 en cuantía de \$1.299.499,62 a partir del 1 de mayo de 2005; no obstante, mediante Resolución número RDP 049546 del 29 de diciembre de 2016<sup>33</sup>, el director de Pensiones de la UGPP, confirmó el acto administrativo recurrido pues indicó que, pese a que el demandante es beneficiario del régimen de transición, la liquidación del IBL, así como los factores a tener en cuenta están determinados en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1158 de 1994 y no en el régimen anterior.

## 6.2. Análisis sustancial

En este punto, sea lo primero indicar que el argumento del accionado respecto a que la sentencia recurrida pasó a ser cosa juzgada de tal manera que es inmodificable, no está llamado a prosperar, puesto que, precisamente, la acción de revisión es un excepción a este principio conforme lo previsto expresamente por el legislador en el artículo 250 del CPACA y el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, específicamente, tratándose del reconocimiento de prestaciones periódicas este mecanismo creó la posibilidad de revisar las decisiones judiciales en firme y ejecutoriadas con el propósito de «garantizarle a la administración que pudiera insistir en un nuevo estudio de las pensiones reconocidas de forma fraudulenta, de modo que pudiera evitar el pago de cantidades injustas que afectaran gravemente al erario»<sup>34</sup>.

<sup>32</sup> Folio 23 del expediente en préstamo.

<sup>33</sup> Folios 28 a 29 del expediente en préstamo.

<sup>34</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 5 de noviembre de 2020. Rad. Núm. 11001-03-25-000-2015-00234-00 (0436-2015).





Lo mismo sucede, en cuanto a la excepción de inconstitucionalidad de las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015 proferidas por la Corte Constitucional, puesto que, de acuerdo con el artículo 4 de la C.P. (C.P.) corregido, gracias por el ajuste, esta opera tratándose de una incompatibilidad entre la Constitución y una norma jurídica, supuesto que no se cumple respecto de una decisión judicial y en lo relacionado con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, porque se advierte que la Corte Constitucional mediante sentencia C-168 de 1995 declaró la exequibilidad de los incisos segundo y tercero, salvo el aparte final de este último que dice: «Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciera 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», en consecuencia, estos argumentos tampoco tienen vocación de prosperidad.



Ahora bien, aclarado lo anterior, de acuerdo con los hechos probados y el marco normativo y jurisprudencial expuesto, la Sala de Decisión advierte que **el Tribunal Administrativo de Cundinamarca al proferir la sentencia del 29 de marzo de 2019** que definió la segunda instancia dentro de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por el señor ALFONSO AYALA contra la UGPP, **debió aplicar el precedente jurisprudencial vigente y vinculante para el momento en que la emitió**, esto es, **la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018**<sup>35</sup> de la Sala Plena de esta Corporación, pues a la fecha de expedición de la decisión ya habían pasado más de seis meses desde que se había proferido, sin embargo, no lo hizo.

Corresponde entonces a esta Sala de Decisión estudiar el caso concreto de la siguiente manera:

<sup>35</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.



(i). El demandante es beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que, para el 1 de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de esa norma para los empleados del orden nacional, contaba con 49 años de edad teniendo en cuenta que nació el 11 de octubre de 1944, es decir, más de los 40 años requeridos por esa norma.

(ii). De igual manera se observa que es beneficiario del régimen de transición dispuesto en el parágrafo 2 de la Ley 33 de 1985, por cuanto para su entrada en vigencia, el 13 de febrero de 1985, contaba con 15 años de servicios al Estado, en el entendido que ingresó a laborar al servicio del Ministerio de Hacienda y Crédito Público desde el 6 de febrero de 1967 hasta el 30 de noviembre de 1991<sup>36</sup> en el cargo de técnico administrativo 4065-11 y en tal sentido, le asistía el derecho a conservar las prerrogativas pensionales sobre edad, establecidas en el régimen anterior, esto es, 55 años de acuerdo con el artículo 27 del Decreto 3135 de 1968, tal y como lo interpretó la entidad accionada.



(iii). También se encuentra acreditado que, para la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, el 1 de abril de 1994, le faltaban menos de 10 años para adquirir el estatus pensional, **el 11 de octubre de 1999**, cuando cumplió los 55 años de edad, pues los 20 años de servicios los cumplió mucho antes de esa fecha, el 5 de febrero de 1987.

- ✓ (iv). Conforme a lo señalado en acápites anteriores, la pensión de vejez del señor ALFONSO AYALA debía reconocerse y liquidarse con fundamento en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con lo dispuesto en el parágrafo 2 del artículo 1 de la Ley 33 de 1985, es decir:
- ✓ Por estar cobijado por la transición de la Ley 33 de 1985 conservó el requisito de edad de 55 años previsto en el Decreto 3135 de 1968

<sup>36</sup> Folio 9 del expediente en préstamo.



- ✓ En cuanto a los requisitos de **tiempo y monto**, por estar en transición, le son aplicables los previstos en la **Ley 33 de 1985**, esto es, **20 años de servicios** al Estado y la tasa de remplazo del **75%**.
- ✓ En lo concerniente al ingreso base de liquidación, debió liquidarse **en los términos del inciso tercero del artículo 36 o del artículo 21 de la Ley 100 de 1993**, es decir, con el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta para adquirir el estatus pensional o el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, con **la inclusión de los factores sobre los cuales se hayan efectuado los correspondientes aportes sobre los que cotizó y que se encuentren en la norma.**

(v) Bajo tal entendimiento, de acuerdo con la Resolución No. 34397 del 27 de octubre de 2005<sup>37</sup>, se evidencia que, si bien CAJANAL reconoció la pensión de vejez al señor ALFONSO AYALA de acuerdo con la edad (55 años) dispuesta en el artículo 27 del Decreto 3135 de 1968, el tiempo (20 años) y monto (75%) dispuesto en la Ley 33 de 1985, liquidó erróneamente la prestación sobre el promedio del salario que el demandante devengó en 5 años y 2 meses, entre el 1 de octubre de 1999 y el 30 de diciembre de 2004, cuando, **según las reglas jurisprudenciales fijadas en la sentencia del 28 de agosto de 2018, debía hacerlo con el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta para adquirir el estatus pensional o el cotizado durante todo el tiempo** en consideración a que en la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el 1 de abril de 1994, le faltaban menos de 10 años para adquirir el estatus pensional, es decir, 5 años, 6 meses y 10 días, el 11 de octubre de 1999.



<sup>37</sup> CD. Fol. 103 del expediente en préstamo.



(vi). Por su parte, en cuanto a los factores salariales, es conveniente analizar si dentro de los devengados durante su vida laboral por el señor ALFONSO AYALA existe alguno que hubiera servido de base para los aportes y que esté incluido en la relación del Decreto 1158 de 1994. Al respecto se observan los siguientes la asignación básica, prima de antigüedad, la bonificación por servicios prestados, la prima de servicios, las vacaciones, la prima de vacaciones y la prima de navidad<sup>38</sup>.

Factores salariales contemplados en el Decreto 1158 de 1994	Consolidado de factores certificados cotizados durante la prestación del servicio	Resolución No. 34397 del 27 de octubre de 2005 <sup>39</sup>
(a). Asignación básica mensual, (b). Gastos de representación, (c). Prima técnica, cuando sea factor de salario, (d). Primas de antigüedad, ascensional de capacitación cuando sean factor de salario, (e). Remuneración por trabajo dominical o festivo, (f). Bonificación por servicios prestados, remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna.	(a) <b>Asignación básica</b> (b) <b>Bonificación por servicios</b> (c) <b>Prima de antigüedad</b> (d) Prima de servicios (e) Vacaciones (f) Prima de vacaciones (g) Prima de navidad (h) Prima de vacaciones (i) Vacaciones en dinero (j) Bonificación de recreación	Asignación básica



De acuerdo con lo anterior, la Sala advierte que **CAJANAL, en la liquidación del IBL pensional, solo tuvo en cuenta la asignación básica y no incluyó la bonificación por servicios y la prima de antigüedad** los cuales fueron devengados por el señor ALFONSO AYALA durante su vida laboral y se encuentran debidamente enlistados en el Decreto 1158 de 1994.

Lo anterior quiere decir que la sentencia del 29 de marzo de 2019 proferida por la Subsección E de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca incurrió en la causal de revisión del literal b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003, toda vez que está probado que al señor ALFONSO AYALA no le asistía el derecho a la reliquidación de su pensión sobre el 75% de todos los factores

<sup>38</sup> Folios 11 a 21 del expediente en préstamo.

<sup>39</sup> CD. Fol. 103 del expediente en préstamo.



salariales devengados en el último año de servicio conforme con lo dispuesto en la sentencia de unificación de esta Corporación expedida el 28 de agosto de 2018, la cual se encontraba vigente para el momento en que se profirió la decisión cuestionada y era precedente judicial obligatorio para definir el caso, por consiguiente **el monto del derecho reconocido por el Tribunal excedió lo debido de acuerdo con la ley.**

En ese sentido, la sentencia del 29 de marzo de 2019 será infirmada y en su lugar, conforme lo demostrado en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, se modificará el fallo del 17 de noviembre de 2017 proferido por el Juzgado Cincuenta y Tres Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá – Sección Segunda – Oral que accedió a las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por el señor ALFONSO AYALA, en el sentido que se ordenará a la UGPP que reliquide la pensión de vejez del demandante, pero sobre el 75% (i) del promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta para adquirir el estatus pensional o (ii) los últimos 10 años o el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, incluyendo como factores salariales la asignación básica, la bonificación por servicios y la prima de antigüedad, según el período que se aplique el primero o el segundo de los supuestos de esta regla de unificación jurisprudencial, en el entendido que en los cinco últimos años de servicio no se tiene constancia que percibió la prima de antigüedad.



De igual forma, en cuanto a la prescripción se confirmará la decisión de primera instancia, puesto que en efecto se probó que el reconocimiento pensional se efectuó el 27 de octubre de 2005 y solo hasta el 17 de mayo de 2016<sup>40</sup> el demandante presentó la solicitud de reliquidación pensional, es decir, las mesadas pensionales anteriores al 17 de mayo de 2013 se encuentran prescritas según lo dispuesto en el Decreto 3135 de 1968.

<sup>40</sup> Folio 2 del expediente en préstamo.



Finalmente, no se ordenará la devolución de las sumas que se hubieran pagado al señor ALFONSO AYALA en cumplimiento de la sentencia que se infirma, por cuanto la UGPP no desvirtuó la presunción de buena fe del pensionado.

## 6. De la condena en costas

El artículo 188 del CPACA prevé que la sentencia dispondrá sobre la condena en costas «salvo en los procesos que se ventile un interés público». Esta Corporación<sup>41</sup> ha considerado que el ejercicio del mecanismo extraordinario de que trata el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, constituye una herramienta para afrontar los graves casos de corrupción en esta materia y evitar el detrimento del Tesoro y un mecanismo de defensa de los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación que rigen el servicio público esencial de seguridad social, además de una garantía del principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional. Por lo anterior, la Sala considera improcedente la condena en costas en el caso analizado.



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. DECLARAR FUNDADA** la acción de revisión presentada por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (UGPP), al encontrar probada la configuración de la causal b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003

<sup>41</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Salas Especiales de Decisión, sentencias de 1 de agosto de 2017, expediente 11001-03-15-000-2016-02022-00(REV), de 16 de octubre de 2008, expediente 11001-03-15-000-2014-01658-00(REV) y de 5 de febrero de 2019, expediente 11001-03-15-000-2018-01884-00(REV).



contra la sentencia de segunda instancia proferida por la Subsección E de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 29 de marzo de 2019 dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho 11001-33-42-053-2017-00089-01 por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia, en consecuencia,

**SEGUNDO. SE INFIRMA** la sentencia de segunda instancia del 29 de marzo de 2019 proferida por la Subsección E de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y se dicta sentencia de reemplazo.

En consecuencia, se DISPONE:

«**PRIMERO: MODIFICAR el numeral QUINTO** de la sentencia proferida el 22 de febrero de 2018 por el Juzgado Cincuenta y Tres Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá – Sección segunda - Oral, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por el señor ALFONSO AYALA en contra de la UGPP sucesora de CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN, el cual quedará así:



«Como consecuencia de la nulidad decretada y a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP a reliquidar y pagar la pensión de jubilación del señor ALFONSO AYALA, a partir del 1 de mayo de 2005, **con el 75% del promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta para adquirir el estatus pensional o el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior o los últimos 10 años, el que resulte más favorable, incluyendo como factores salariales la asignación básica, la bonificación por servicios y la prima de antigüedad**, según sea el supuesto que se aplique para liquidar la pensión, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, con efectos fiscales a partir del 17 de mayo de 2013, debiéndose resaltar que aquellos factores cuya causación tiene lugar en períodos laborados de un año, para efecto de la liquidación de la primera mesada pensional, debe hacerse sobre la base de una doceava (1/12) parte.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en todo lo demás el fallo apelado».

**TERCERO.** Sin condena en costas.



**ACCIÓN ESPECIAL DE REVISIÓN**  
**Radicado: 11001-03-25-000-2019-00699-00**  
**Demandante: UGPP**

**CUARTO:** En firme esta decisión archívese el expediente previas las anotaciones pertinentes en el programa SAMAI y DEVUÉLVASE el expediente en préstamo al despacho judicial de origen.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

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

**GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**  
FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE

**WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ**    **RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS**  
FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE    AUSENTE CON PERMISO

La anterior providencia ha sido firmada electrónicamente y se encuentra visible en su respectivo expediente digital, el cual esta disponible en el **Sistema de Gestión Judicial del Consejo de Estado – SAMAI**, al que puede acceder escaneando el código QR visible en este documento o visitando la página web <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080>

