



Sentencia 2012-01026 de 2020 Consejo de Estado

PENSIÓN ESPECIAL DE ALTO RIESGO ACTIVIDAD BOMBERIL / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN / INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN

El artículo 4 del Decreto 1835 de 1994 sí extendió el régimen de transición allí regulado al personal de los cuerpos de bomberos definidos en el numeral 5 del artículo 2 *ejusdem*. De modo tal que, a aquellos sujetos previstos en la norma en cita, que se hubiesen vinculado con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 1835, esto es, al 4 de agosto de 1994, tendrían derecho a que se les garantizaran las condiciones de edad, tiempo de servicios y el monto de la pensión de vejez o jubilación, reguladas en las normas previas a la Ley 100 de 1993, siempre que fuesen más favorables. En ese orden de ideas, el señor Quinche Castiblanco, al haber ingresado como bombero desde el 19 de febrero de 1973 según el acto administrativo de reconocimiento pensional obrante a folios 2 a 14, razón por la cual cumplió con el requisito exigido por el artículo 4 del Decreto 1835 de 1994 para ser beneficiario del régimen de transición allí reglamentado.(...) De la lectura de las normas citadas se desprende que al personal de los cuerpos de bomberos que desarrollaran actividades de alto riesgo según lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 2.º del Decreto 1835 de 1994 o en el numeral 5 del Decreto 2090 de 2003, se rigen por la Ley 100 en lo concerniente al Ingreso Base de Liquidación, es decir, que respecto al periodo de liquidación se recurre a sus artículos 21 o 36, este último en caso de ser beneficiario del régimen de transición allí previsto.(...) de acuerdo con la posición jurisprudencial actual de esta Corporación, a los beneficiarios del régimen de transición solo se les respetan los requisitos de edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto pensional del régimen anterior, mientras que el Ingreso Base de Liquidación se regula expresamente por las disposiciones de la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios, como ocurre en el caso de los factores salariales regulados por el Decreto 1158 de 1994 sobre los cuales cotizó. NOTA DE RELATORÍA: Sobre el ingreso base de liquidación de los beneficiarios del régimen de transición pensional del inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ver: C. de E, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018, rad.: 2012-00143-01(IJ), C.P.: César Palomino Cortés.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2090 DE 2003 / DECRETO 1835 DE 1994-ARTÍCULO 4 / LEY 100 DE 1993- ARTÍCULO 136

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá, D.C., dos (2) de abril de dos mil veinte (2020).

Radicación número: 25000-23-42-000-2012-01026-01(3164-14)

Actor: LUIS EDUARDO QUINCHE CASTIBLANCO

Demandado: FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS, CESANTÍAS Y PENSIONES

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Tema: Reliquidación pensión especial de alto riesgo actividad bomberil Decreto 2090 de 2003. Improcedencia aplicación Ley 33 de 1985 por virtud del régimen de transición Decreto 1835 de 1994.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

Ley 1437 de 2011

O-108-2020

ASUNTO

Decide la Subsección el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia proferida el 3 de abril de 2014 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, que negó las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

El señor Luis Eduardo Quinche Castiblanco en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que consagra el artículo 138 de la Ley 1437 del 2011, formuló en síntesis las siguientes:

Pretensiones¹

1. Declarar la nulidad parcial de la Resolución 002559 del 30 de noviembre de 2009, proferida por el FONCEP, en lo referente al monto de la pensión especial de vejez; y la nulidad total de la Resolución 0610 del 24 de marzo de 2011 y del Oficio 2011EE21455-O1, del 31 de octubre de 2011, emitidos por el Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones.
2. A título de restablecimiento del derecho, condenar al Foncep a reliquidar la pensión especial de vejez, en cuantía equivalente al 75% del salario mensual promedio devengado durante su último año de servicio, debidamente actualizada a la fecha en que adquirió el estatus de pensionado, con la inclusión de todos los factores salariales que la constituyen.
3. Ordenar a la entidad demandada efectuar el descuento de los aportes de cada uno de los factores salariales legales correspondientes; y que sobre el nuevo valor de la pensión especial de vejez se reconozca y paguen los reajustes anuales pensionales de conformidad con la ley, causados a partir del 1.º de enero de 2007.
4. Condenar al Foncep reconocer y pagar las diferencias de las mesadas pensionales entre lo devengado por nómina y lo que debía cancelarse según la presente demanda, como también, los reajustes pensionales causados a partir del 1.º de enero de 2007; al pago de la indexación y la actualización del valor que resulte de la condena y; dar cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del CPACA.

Fundamentos fácticos relevantes²

1. El señor Luis Eduardo Quinche Castiblanco prestó sus servicios al Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá, desde el 19 de febrero de 1973 hasta el 29 de agosto de 2002.
2. El Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones le reconoció pensión especial de vejez mediante Resolución 002559 del 30 de noviembre de 2009, en cuantía de \$1.180.943.00, a partir del 21 de junio de 2006.
3. La anterior prestación fue liquidada con base en el 75% del promedio de los factores sobre los cuales cotizó entre el 3 de agosto de 1992 y el 29 de agosto de 2002.
4. El señor Luis Eduardo Quinche Castiblanco afirmó ser beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, como también del Decreto 1835 de 1994 y, en consecuencia, su pensión de vejez debía liquidarse con el promedio de lo cotizado en el último año de servicios según lo regulado en la Ley 33 de 1985 y no en la forma prevista por la Ley 100 de 1993.

DECISIONES RELEVANTES EN LA AUDIENCIA INICIAL

En el marco de la parte oral del proceso, bajo la Ley 1437 de 2011, la principal función de la audiencia inicial es la de establecer el objeto del proceso y de la prueba.³ En esta etapa se revelan los extremos de la demanda o de su reforma, de la contestación o de la reconvención. Además, se conciertan las principales decisiones que guiarán el juicio.

Con fundamento en lo anterior, se realiza el siguiente resumen de la audiencia inicial en el presente caso, a modo de antecedentes:

Excepciones previas (art. 180-6 CPACA)

Bien podría decirse que esta figura, insertada en la audiencia inicial, es también una faceta del despacho saneador o del saneamiento del proceso, en la medida que busca, con la colaboración de la parte demandada, que la verificación de los hechos constitutivos de excepciones previas, o advertidos por el juez, al momento de la admisión, se resuelvan en las etapas iniciales del proceso, con miras a la correcta y legal tramitación del proceso, a fin de aplazarlo, suspenderlo, mejorarlo o corregirlo.⁴

En el presente caso a folio 231 y en CD obrante a folio 234, se indicó lo siguiente en la etapa de excepciones previas:

«[...] La entidad demandada presentó argumentos de defensa y los denominó excepciones, por ello se dispuso resolverlos con el fondo del asunto, por cuanto no son las excepciones previas que señala el numeral 6 del artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo [...]».

Se notificó la decisión en estrados y no se presentaron recursos.

Fijación del litigio (art. 180-7 CPACA)

La fijación del litigio es la piedra basal del juicio por audiencias; la relación entre ella y la sentencia es la de “tuerca y tornillo”, porque es guía y ajuste de esta última.⁵

En la audiencia inicial a folio 231 y CD a folio 234 se fijó el litigio con base en el problema jurídico, así:

«[...] De la lectura del derecho de petición, de la demanda, de los actos acusados y de la contestación de la demanda, se procedió a fijar el litigio frente al desacuerdo así: Determinar si al demandante, habiéndose reconocido su pensión con el Decreto 2090 de 2003, se le debe liquidar dicha prestación con el 75% de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios, de conformidad con la Ley 33 de 1985, o si por el contrario, mantiene la presunción de legalidad el acto demandado, cuando ha liquidado la pensión con fundamento en la Ley 100 de 1993, esto es, con el promedio de lo devengado en los últimos 10 años, como lo efectuó la entidad demandada en el acto acusado. [...]».

Se notificó la decisión en estrados y no se presentaron recursos.

SENTENCIA APELADA⁶

El *a quo* profirió sentencia escrita el 3 de abril de 2014, en la cual negó las pretensiones con fundamento en las siguientes consideraciones:

En primer lugar, el Tribunal sostuvo que al actor le fue reconocida por parte de la entidad demandada la pensión de vejez por actividades de alto riesgo a través de la Resolución 002559 del 30 de noviembre de 2009, con fundamento en el Decreto 2090 de 2003, efectiva a partir del 21 de junio de 2006, fecha en que cumplió 50 años de edad.

En segundo lugar, indicó que en dicho acto administrativo se ordenó liquidar la pensión con fundamento en la Ley 100 de 1993, esto es, con el 75% del promedio de lo devengado en los 10 últimos años de servicio, y con los factores consagrados en el Decreto 1158 de 1994.

De acuerdo con lo anterior, el tribunal precisó que en el presente asunto no es objeto de discusión el régimen aplicable al demandante para efectos del reconocimiento pensional, es decir, el Decreto 2090 de 2003, pues la controversia radica en el monto de la liquidación esto es, con el 75% de lo percibido en el último año de servicio y no con el promedio de lo devengado en los últimos 10 años, tal como la entidad demandada le otorgó la pensión al demandante.

En ese sentido, el *a quo* hizo referencia al monto de la pensión regulado para los beneficiarios del régimen pensional de alto riesgo contenido en el Decreto 2090 de 2003, que en su artículo 7 señaló que en lo no previsto para las pensiones especiales allí reguladas se aplican las normas generales contenidas en la Ley 100 de 1993. Es decir, si bien la norma imputada al libelista para el reconocimiento pensional es el Decreto 2090 de 2003, consideró que también lo es la Ley 100 de 1993 para efectos de la liquidación de la prestación.

El tribunal analizó si había lugar a la adaptación de la Ley 33 de 1985 en el caso del demandante para efectos de la liquidación de la pensión, con sustento en los principios de favorabilidad e inescindibilidad de la norma, de acuerdo con el artículo 53 constitucional. Para ello sostuvo que estos debían estudiarse de manera armónica, por lo que el principio de favorabilidad no puede interpretarse de manera estricta, pues si bien es cierto que debe imputarse el régimen más conveniente al demandante, también es cierto que de acuerdo al principio de inescindibilidad de la ley, no es posible aplicar simultáneamente apartes de uno y de otro régimen de modo tal que se fragmenten las normas legales contenidas en uno y otro régimen.

De esta manera, concluyó que no es procedente modificar la pensión del demandante para adaptar en cuanto a requisitos de edad y tiempo de servicio lo previsto en el Decreto 2090 de 2003, y en cuanto a la forma de liquidación la Ley 33 de 1985, toda vez que el Decreto 2090 de 2003 reglamentó lo concerniente a las prestaciones de las personas que desarrollan actividades de alto riesgo, mientras que la Ley 33 de 1985 reguló el régimen pensional general de los empleados públicos antes de la Ley 100 de 1993.

En este sentido, afirmó que en el caso del libelista está demostrado que laboró en una actividad de alto riesgo en calidad de bombero, razón por la cual está cobijado por el Decreto 2090 de 2003, y que el mismo debe ser aplicado en su integridad, y en consecuencia, debe remitirse a la Ley 100 de 1993 para efectos de aquellos puntos no regulados por la norma de 2003, tal y como hizo la entidad demandada.

El *a quo* agregó que de adjudicar la Ley 33 de 1985 al demandante, él mismo se encontraría en desventaja puesto que le fue reconocida su pensión con el régimen especial para actividades de alto riesgo, esto es, con el Decreto 2090 de 2003, a los 50 años de edad, los cuales cumplió el 21 de junio de 2006, momento a partir del cual goza de su pensión, y aplicarle la Ley 33 de 1985, la prestación debía ser reconocida a los 55 años, es decir que su prestación solo podría haberse causado a partir del 21 de julio de 2011.

De igual manera, determinó la mesada pensional que habría de reconocerse bajo la Ley 33 de 1985, y si esta era más favorable que la concedida por la entidad demandada, para lo cual reiteró que el demandante cumplió los 55 años de edad el día 21 de junio de 2011, es decir, con posterioridad a la expedición del acto legislativo 01 de 2005, razón por la cual sólo se podrían incluir los factores salariales sobre los cuales cotizó al sistema pensional.

Para el efecto, afirmó que de aplicarse la Ley 33 de 1985, al efectuar las operaciones matemáticas con todos los factores devengados en el último año de servicio solicitado tampoco se beneficiaría el demandante por cuanto la diferencia entre las mesadas pensionales es de \$79.815,33 menos que la prestación reconocida.

Acorde con los anteriores razonamientos, el Tribunal de primera instancia profirió sentencia que se resume así: i) negó las pretensiones de la demanda; y ii) no condenar en costas.

RECURSO DE APELACIÓN⁷

La parte demandante apeló el fallo de primera instancia al considerar que el tribunal no tuvo en cuenta que el demandante estaba protegido por el régimen de transición regulado en la Ley 100 de 1993, así como por el previsto en el Decreto 1835 de 1994, razón por la cual la liquidación de su pensión no puede regirse por las normas del Decreto 2090 de 2003.

De igual forma, manifestó su inconformidad con la fuente normativa señalada por el *a quo* al considerar que se omitió tener en cuenta el artículo 4 del Decreto 1835 de 1994 el cual señaló el régimen de transición.

Adujo que en el *sub examine* no aplica la inescindibilidad por cuanto el Decreto 2090 de 2003 remite expresamente a la Ley 100 de 1993, y esta a su vez remite a las personas amparadas por la transición del artículo 36 al régimen anterior al cual se encontraban afiliadas, esto es a la Ley 33 de 1985.

De igual manera, consideró que el tribunal con el fin de demostrar que la pensión liquidada bajo el régimen de la Ley 33 de 1985 era inferior a la reconocida por la demandada, no tuvo en cuenta algunos de los conceptos devengados en el año 2002.

En consecuencia, solicitó revocar la sentencia y en su lugar, acceder a las pretensiones de la demanda.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante⁸: Reiteró los argumentos expuestos con la demanda y en el recurso de apelación.

La parte demandada y el Ministerio público guardaron silencio en esta etapa según consta a folio 290 del expediente.

CONSIDERACIONES

Competencia

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Consejo de Estado es competente para resolver los recursos de apelación interpuestos. De igual forma, según el artículo 328 del Código General del Proceso, el juez de segunda instancia debe pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

Problemas jurídicos

En ese orden, los problemas jurídicos a resolver en esta instancia se resumen en las siguientes preguntas:

1. ¿El demandante es beneficiario de los regímenes de transición regulados en la Ley 100 de 1993 y en el Decreto 1835 de 1994?
2. ¿El señor Luis Eduardo Quinche Castiblanco tiene derecho a que se le reconozca una pensión con los requisitos de edad y tiempo de servicios del régimen pensional de alto riesgo como bombero en cuantía del 75% de todos los factores devengados en el último año de servicio según lo dispone la Ley 33 de 1985 por ser beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993?

Primer problema jurídico

¿El demandante es beneficiario de los regímenes de transición regulados en la Ley 100 de 1993 y en el Decreto 1835 de 1994?

Al respecto, la Sala sostendrá la siguiente tesis: el libelista es beneficiario del régimen de transición regulado en el Decreto 1835 de 1994, así como está cobijado por el previsto en la Ley 100 de 1993, como se explica a continuación:

El demandante es beneficiario del régimen de transición del Decreto 1835 de 1994

En primer lugar, la Sala advierte que en el presente caso al señor Quinche Castiblanco se le reconoció la pensión especial de vejez por alto riesgo según el Decreto 2090 de 2003, esto es, por haber cumplido 55 años de edad y cotizado el número mínimo de semanas reglamentado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, en una actividad de alto riesgo, por cuanto se desempeñó como bombero entre el 19 de febrero de 1973 y el 29 de agosto de 2002, según se advierte de la Resolución 002559 del 30 de noviembre de 2009 a folios 2 a 14 del expediente, hecho que no es controvertido en el *sub examine*.

Ahora bien, el demandante afirma que es beneficiario del régimen de transición regulado en el artículo 4 del capítulo II del Decreto 1835 de 1994, según el cual debían respetarse la edad, tiempo de servicio o semanas cotizadas y el monto pensional previstas en las normas anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Dicha norma previó expresamente lo siguiente:

«Artículo 4º. Régimen de transición. Los funcionarios de las entidades señaladas en este capítulo que laboren en las actividades descritas en el numeral 1º del artículo 2º de este Decreto, que estuviesen vinculados a ellas con anterioridad a su vigencia, no tendrán condiciones menos favorables, en lo que respecta a la edad para acceder a la pensión de vejez o jubilación, el tiempo de servicio requerido o el número de semanas cotizadas, y el monto de esta pensión, a las existentes para ellos en las normas vigentes con anterioridad a la Ley 100 de 1993.

Para los demás servidores, las condiciones y requisitos para acceder a la pensión de vejez o jubilación, se regirán por las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993 y sus reglamentos, particularmente en lo relacionado al monto de las cotizaciones a cargo del respectivo

empleador.»

De la lectura de la norma en cita se desprende que este régimen beneficia a aquellas personas que realizaban las actividades descritas en el numeral 1 del artículo 2 del Decreto 1835 *ejusdem*, esto es, al «[...] Personal de detectives en sus distintos grados y denominaciones de especializado, profesional y agente [...]» del extinto Departamento Administrativo de Seguridad. No obstante, en este no se hizo referencia alguna al personal de los cuerpos de bomberos que desarrollaran actividades de alto riesgo, regulados en el numeral 5 de la misma norma, es decir, a aquellos con la función de «[...] actuar en operaciones de extinción de incendios y demás emergencias relacionadas con el objeto de los cuerpos de bomberos [...]»⁹.

Quiere decir lo anterior que, en principio, el Decreto 1835 de 1994 no extendió los beneficios del régimen de transición allí reglamentado a los miembros de los cuerpos de bomberos y, en consecuencia, para la subsección solo se puede concluir que a estos únicamente les aplica el artículo 3 del capítulo II de la norma en cita y las disposiciones comunes de que trata el capítulo VI.

Pese a ello, el artículo 4 del Decreto 1835 de 1994 sufrió una modificación a través del artículo 1.º del Decreto 898 de 1996, por medio de cual se corrigió un yerro tipográfico, dice sus considerandos: «[...] Que por Yerro Tipográfico en el artículo 4º del Decreto 1835 se omitió incluir a los funcionarios que laboran en los Cuerpos de Bomberos como es la voluntad de la norma en el referido Capítulo II” [...], a partir de lo cual la norma inicial quedó de la siguiente manera:

«Artículo 4o. Régimen de transición. <Artículo corregido por el artículo 1o. del Decreto 898 de 1996. El nuevo texto es el siguiente:> Los funcionarios de las Entidades señaladas en este capítulo, que laboren en las actividades descritas en los numerales 1o. y 5o. del artículo 2o., de este Decreto, que estuviesen vinculados a ellas con anterioridad a su vigencia, no tendrán condiciones menos favorables, en lo que respecta a la edad para acceder a la pensión de vejez o jubilación, el tiempo de servicio requerido o el número de semanas cotizadas y el monto de ésta pensión, a las existentes para ellos en las normas vigentes con anterioridad a la Ley 100 de 1993.

Para los demás servidores las condiciones y requisitos para acceder a la pensión de vejez o jubilación, se regirán por las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993 y sus reglamentos, particularmente en lo relacionado al monto de las cotizaciones a cargo del respectivo empleador.»

De acuerdo con lo anterior, el artículo 4 del Decreto 1835 de 1994 sí extendió el régimen de transición allí regulado al personal de los cuerpos de bomberos definidos en el numeral 5 del artículo 2 *ejusdem*. De modo tal que, a aquellos sujetos previstos en la norma en cita, que se hubiesen vinculado con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 1835, esto es, al 4 de agosto de 1994, tendrían derecho a que se les garantizaran las condiciones de edad, tiempo de servicios y el monto de la pensión de vejez o jubilación, reguladas en las normas previas a la Ley 100 de 1993, siempre que fuesen más favorables.

En ese orden de ideas, el señor Quinche Castiblanco, al haber ingresado como bombero desde el 19 de febrero de 1973 según el acto administrativo de reconocimiento pensional obrante a folios 2 a 14, razón por la cual cumplió con el requisito exigido por el artículo 4 del Decreto 1835 de 1994 para ser beneficiario del régimen de transición allí reglamentado.

El libelista es beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993

Aunque el demandante es beneficiario del régimen de transición de que trata el artículo 4 del Decreto 1835 de 1994, también esta cobijado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Ello en virtud a que para el 30 de junio de 1995, fecha en que entró a regir la Ley 100 para los servidores públicos del orden territorial, tenía más de 15 años de servicio por cuanto se reitera que su vinculación al Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá ocurrió el 19 de febrero de 1973, según la Resolución 002559 del 30 de noviembre de 2009, a folios 2 a 14 del expediente.

Así, en la citada resolución el Foncep reconoció que el libelista era beneficiario de dicho régimen transicional en los siguientes términos:

«[...] Que al momento de entrar en vigencia el Sistema de Seguridad Social para el Distrito (30 de junio de 1995), el señor [...] tenía más de 20 años de servicio y contaba con 39 años de edad cumplidos, por consiguiente es beneficiario del Régimen de Transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 [...]»

De acuerdo con lo anterior, el señor Quinche Castiblanco también es beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, y por tal razón tenía, en principio, derecho a que le aplicaran los requisitos de edad, tiempo de servicios y monto de la pensión de la norma anterior a la Ley 100 *ejusdem*.

En conclusión: El Señor Luis Eduardo Quinche Castiblanco es beneficiario del régimen de transición regulado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1994 porque al 30 de junio de 1995, fecha en que empezó a regir el Sistema General de Seguridad Social para los empleados públicos del orden territorial tenía más de 15 años de servicio al Estado.

Así mismo, el beneficio transicional regulado en el artículo 4 del Decreto 1835 de 1994 le es aplicable por cuanto, a la fecha de entrada en vigencia de este, el libelista ya desempeñaba la actividad bomberil.

Segundo problema jurídico

¿El señor Luis Eduardo Quinche Castiblanco tiene derecho a que se le reconozca una pensión con los requisitos de edad y tiempo de servicios del régimen pensional de alto riesgo como bombero en cuantía del 75% de todos los factores devengados en el último año de servicio por ser beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993?

Al respecto, la Sala sostendrá la siguiente tesis: el señor Luis Eduardo Quinche Castiblanco no tiene derecho a la reliquidación de su pensión especial de vejez con el 75% del promedio mensual devengado en el último año con la inclusión de todos los factores salariales percibidos en dicho periodo, aun cuando es beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, como se explica a continuación:

Las normas que regulan la pensión especial de vejez remiten a la Ley 100 de 1993 en los aspectos no contemplados en ellas

En primer término, la Sala reitera que el artículo 4 del Decreto 1835 de 1994, el cual reguló un régimen de transición en favor del personal de detectives del DAS también previó en su inciso final lo siguiente:

«Artículo 4o. Régimen de transición. <Artículo corregido por el artículo 1o. del Decreto 898 de 1996. El nuevo texto es el siguiente:> Los funcionarios de las Entidades señaladas en este capítulo, que laboren en las actividades descritas en los numerales 1o. y 5o. del artículo 2o., de este Decreto, que estuviesen vinculados a ellas con anterioridad a su vigencia, no tendrán condiciones menos favorables, en lo que respecta a la edad para acceder a la pensión de vejez o jubilación, el tiempo de servicio requerido o el número de semanas cotizadas y el monto de ésta pensión, a las existentes para ellos en las normas vigentes con anterioridad a la Ley 100 de 1993.

Para los demás servidores las condiciones y requisitos para acceder a la pensión de vejez o jubilación, se regirán por las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993 y sus reglamentos, particularmente en lo relacionado al monto de las cotizaciones a cargo del respectivo empleador.» (subrayado de la subsección)

De acuerdo con lo anterior, para los detectives del DAS y los miembros de los cuerpos de bomberos del país que se hubiesen vinculado antes de la entrada en vigencia del Decreto 1835 de 1994 tenían derecho a que se les respetasen los requisitos de edad, tiempo de servicios y monto previstos en las normas a ellos aplicables, que regían con anterioridad a la Ley 100 de 1993.

Ahora, previo al Decreto 1835 de 1994 no existía una norma especial que regulara las condiciones para acceder a la pensión de jubilación de los

cuerpos de bomberos, motivo por el que se acude a la Ley 33 de 1985, que regulaba el régimen general en materia de pensiones de los empleados públicos, aun cuando está excluyó de su aplicación a quienes tuviesen regímenes especiales, precisamente porque los bomberos no tenían uno.

En ese orden de ideas, en los aspectos no relacionados en la norma en comento deben aplicarse las reglas contenidas en las Leyes 100 de 1993, 797 de 2003 y sus decretos reglamentarios.

«Artículo 7º. *Normas aplicables.* En lo no previsto para las pensiones especiales por el presente decreto, se aplican las normas generales contenidas en la Ley 100 de 1993, la Ley 797 de 2003 y sus decretos reglamentarios.»

De la lectura de las normas citadas se desprende que al personal de los cuerpos de bomberos que desarrollaran actividades de alto riesgo según lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 2.º del Decreto 1835 de 1994 o en el numeral 5 del Decreto 2090 de 2003, se rigen por la Ley 100 en lo concerniente al Ingreso Base de Liquidación, es decir, que respecto al periodo de liquidación se recurre a sus artículos 21 o 36, este último en caso de ser beneficiario del régimen de transición allí previsto.

Sentencia de unificación – criterio de interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para los beneficiarios del régimen de transición.

Tal y como se indicó en el problema jurídico anterior, el señor Luis Eduardo Quinche Castiblanco reunió los requisitos para ser beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, motivo por el cual solicitó se reliquidara su pensión especial de vejez en cuantía del 75% de todo lo devengado en el último año de servicio como lo previó la Ley 33 de 1985.

No obstante, se advierte que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado profirió sentencia de unificación el 28 de agosto de 2018¹⁰ en la que fijó las reglas y subreglas respecto al Ingreso Base de Liquidación para computar la pensión de jubilación de quienes gozan del régimen de transición regulado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En efecto, la Sala Plena precisó que la sentencia de unificación 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. [...]»

Sobre el fondo del asunto fijó la siguiente regla de unificación:

«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». (Negrita del texto original).

Conforme con esta, los beneficiarios del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 tienen derecho a que se les apliquen la edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto regulados en la norma pensional anterior, como puede ser la Ley 33 de 1985, la Ley 71 de 1988 o el Acuerdo 049 de 1990, según sea el caso. Y respecto al Ingreso Base de Liquidación, este se rige expresamente por la Ley 100 de 1993 por lo que debe atender a 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 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.

[...]

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. [...]»

En ese orden de ideas, de acuerdo con la posición jurisprudencial actual de esta Corporación, a los beneficiarios del régimen de transición solo se les respetan los requisitos de edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto pensional del régimen anterior, mientras que el Ingreso Base de Liquidación se regula expresamente por las disposiciones de la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios, como ocurre en el caso de los factores salariales regulados por el Decreto 1158 de 1994 sobre los cuales cotizó.

Ahora bien, del acto de reconocimiento pensional cuya nulidad parcial se deprecia se evidencia que al señor Luis Eduardo Quinche Castiblanco sí le tuvieron en cuenta que estaba cobijado por el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por cuanto la pensión fue liquidada en monto equivalente al 75%, tal como lo regulaba el artículo 1.º de la Ley 33 de 1985, pues así se observa de la liquidación de la mesada pensional a folio 11 del expediente.

No obstante, la entidad demandada interpretó el citado beneficio bajo el entendido de que este solo respetaba los requisitos de edad, semanas cotizadas y monto del régimen pensional anterior, así como le aplicó las normas que regulan la actividad de alto riesgo por cuanto la prestación le fue reconocida a partir del cumplimiento de los 50 años de edad en virtud de las semanas de cotización adicional de que trata el inciso final del artículo 4.º del Decreto 2090 de 2003, pero no tiene derecho a la aplicación integral del artículo 1.º de la Ley 33 de 1985.

En conclusión: no es procedente la reliquidación de la pensión especial de vejez con el promedio de todo lo devengado en el último año de servicio como lo deprecia la parte demandante porque según la sentencia de unificación de la Sala Plena del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018, el IBL aplicable a los beneficiarios del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 es el 75% del promedio de los salarios o rentas sobre los cuales cotizó durante los 10 años anteriores al disfrute efectivo de la pensión.

Por lo anterior, no se desvirtuó la presunción de legalidad de los actos administrativos demandados.

Decisión de segunda instancia

Según se ha expuesto, se impone confirmar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 3 de abril de 2014 que negó las pretensiones de la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuso el señor Luis Eduardo Quinche Castiblanco contra el Foncep, toda vez que no prosperan los argumentos del recurso de apelación

De la condena en costas

En lo que respecta a la condena en costas, pese a la posición adoptada por esta subsección en providencias del 7 de abril de 2016¹¹, en esta oportunidad resulta necesario tener presente que la reclamación que se adelantó por la parte demandante tiene como sustento la posición jurisprudencial asumida por la Sección Segunda de esta Corporación en la sentencia del 4 de agosto de 2010, antes citada, la cual, como se vio, se varió con posterioridad y en el transcurso de este proceso, por las providencias de Sala Plena del 28 de agosto de 2018 y de esta misma Sección del 25 de abril de 2019, razón por la cual se estima que, al haber actuado de buena fe y al amparo de la confianza legítima surgida con ocasión del planteamiento de las reglas que jurisprudencialmente se trazaron por el máximo órgano de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, no se debe imponer condena en costas a la parte demandante, pues ello sería consecuencia del cambio de criterio de la Sala Plena.

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

FALLA

Primero: Confirmar la sentencia del 3 de abril de 2014 proferida por la subsección A de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuso el señor Luis Eduardo Quinche Castiblanco contra el Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones.

Segundo: Sin condena en costas en esta instancia.

Tercero: Ejecutoriada esta providencia devolver el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones correspondientes en el programa "Justicia Siglo XXI".

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Subsección en la sesión de la fecha.

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por la Sala en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1. Folios 135 a 136.
2. Folios 137 a 139.
3. Módulo Audiencia inicial y audiencia de pruebas. (2015). EJRLB.
4. Módulo El juicio por audiencias en la jurisdicción de lo contencioso administrativo. (2012). EJRLB.
5. Módulo Audiencia inicial y audiencia de pruebas. (2015). EJRLB.

6. Folios 234 a 252.

7. Folios 254 a 261.

8. Folios 280 a 289.

9. El numeral prevé que realizan actividades de alto riesgo los siguientes cargos de los Cuerpos de Bomberos: capitanes, tenientes, subtenientes, sargentos I, sargentos II, cabos y bomberos.

10. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 28 de agosto de 2018. Expediente 2012-00143-01. Demandante: Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro.

11. Ver sentencias proferidas dentro de los números internos: 4492-2013, Demandante: María del Rosario Mendoza Parra y 1291-2014, Demandante: José Francisco Guerrero Bardi.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 11:37:04