



## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

SENTENCIA N° 051

Santiago de Cali, veintiocho (28) de julio de dos mil diecisiete (2017)

### OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Proferir sentencia de primera instancia dentro del medio de control denominado Nulidad y Restablecimiento del Derecho instaurado por la señora Ana Milena Duran Torres, identificada con la cédula de ciudadanía No. 31.133.253 en contra de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Parafiscales y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, en adelante UGPP<sup>1</sup>.

### I. LA DEMANDA

#### 1.1. PRETENSIONES

Solicita el demandante que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Resolución No. RDP 019784 del 20 de mayo de 2015, por medio de la cual se negó una reliquidación pensional.
- Resolución No. RDP 035426 del 28 de agosto de 2015, a través de la cual se resolvió recurso de apelación interpuesto contra la Resolución No. RDP 019784 del 20 de mayo de 2015, confirmando en su totalidad el acto recurrido.

A título de restablecimiento solicita la parte actora se ordene a la UGPP reliquidar su pensión incluyendo el 75% de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios comprendido entre el 1 de febrero de 2011 al 31 de

---

<sup>1</sup> Téngase en cuenta que la llamada en garantía fue desvinculada del proceso en la audiencia inicial donde se declaró probada su falta de legitimación en la causa por pasiva.

enero de 2012, se ordene el pago de la adeudado a su favor debidamente indexado y se reconozcan intereses moratorios.

## **1.2. HECHOS RELEVANTES**

La demandante asevera que laboró al servicio de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN por espacio de 21 años, desde el 3 de marzo de 1975 hasta el 30 de enero de 2009, motivo por el cual la UGPP le reconoció pensión de jubilación mediante Resolución N° 041793 del 28 de febrero de 2011, sin tener en cuenta todos los factores salariales devengados por ella.

Que el día 9 de febrero de 2015 solicitó la reliquidación de su pensión, misma que fue negada a través de los actos administrativos aquí acusados.

## **1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

Leyes 33 y 62 de 1985

Decreto 3135 de 1968 artículo 14; Decreto 1848 de 1969 artículos 68 y ss;  
Decreto 1045 de 1978 artículos 44 y ss

Aduce que la accionada vulneró las normas en mención al igual que sus derechos a la igualdad, principio de favorabilidad y derechos adquiridos, puesto que debió liquidar su prestación dando aplicación a la Ley 33 de 1985, esto es, teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados durante su último año de servicio, como quiera que es beneficiaria del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993.

## **1.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Ratificó lo expuesto en la demanda y pidió acceder a las pretensiones.

## **II. DEFENSA DE LA ENTIDAD DEMANDADA**

### **2.1. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Dio por cierto los hechos que versaban sobre el reconocimiento pensional, el trámite administrativo que adelantó la actora y que dio origen a los actos administrativos que por esta vía se acusan.

Indica que en efecto, la actora es beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, motivo por el cual su pensión fue reconocida con fundamento en las disposiciones de la Ley 33 de 1985, no obstante de aquella norma solo era posible tener en cuenta lo referente la edad, tiempo de servicio y monto de la pensión; en lo que tenía que ver con ingreso base de liquidación, en adelante IBL, debe seguirse las disposiciones de la aludida Ley 100 de 1993 y como factores los consagrados en el Decreto 1158 de 1994. Lo anterior, tal como lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia en su sala laboral y lo ordenó la Corte Constitucional en la sentencia de unificación 230 de 2015.

En virtud de lo expuesto, aduce que la pensión de la actora estuvo bien liquidada pues dio aplicación a las referidas normas y por tanto deben denegarse las pretensiones.

Finalmente interpuso las excepciones que denominó "*Inexistencia de la obligación demandada y cobro de lo no debido*", "*Ausencia de vicios en los actos administrativos demandados*", estas dos tienen como fundamento los mismos argumentos de defensa ya expuestos; adicionalmente formuló la excepción de "*Prescripción*", pidiendo que en el caso de acceder a las pretensiones se de aplicación al artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, esto es, prescripción trienal.

## **2.2. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Ratificó lo expuesto en la contestación de la demanda y pidió denegar las pretensiones.

### **III. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

Manifestó que sí bien con anterioridad y siguiendo los fallos proferidos por el H. Consejo de Estado, en casos similares al que nos ocupa, había pedido acceder a las pretensiones, en esta oportunidad cambia de postura y considera que en estos eventos se deben acoger las directrices expuestas por la Corte Constitucional en los fallos recientes, en virtud de lo cual pide denegar las pretensiones por cuanto la pensión de la actora está correctamente liquidada.

## IV. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER

### 4.1 PROBLEMA JURÍDICO

El medio de control denominado Nulidad y Restablecimiento del Derecho se encuentra consagrado en el artículo 138 del CPACA, a través de él toda persona que considere que con la expedición de un acto administrativo se le ha lesionado en un derecho amparado en una norma jurídica, puede pedir que se declare su nulidad y se le restablezca en su derecho, e incluso solicitar que se le repare el daño.

De acuerdo con lo anterior y teniendo en cuenta lo pretendido en el asunto, el problema jurídico a resolver es:

¿Es viable la nulidad de los actos administrativos acusados, esto es, las resoluciones N° RDP 019784 del 20 de mayo de 2015 y N° RDP 035426 del 28 de agosto de 2015 y en consecuencia si hay lugar a ordenar la reliquidación de la pensión que la goza la demandante incluyendo el 75% de todos los factores salariales por ella devengados durante su último año de servicios?

### 4.2. RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO

Para dar respuesta al problema planteado el despacho analizará los siguientes tópicos: i) Normatividad y jurisprudencia aplicable; ii) Caso en concreto.

Vale indicar que las excepciones propuestas y denominadas "*Inexistencia de la obligación demandada y cobro de lo no debido*", "*Ausencia de vicios en los actos administrativos demandados*", como quiera que tienen como fundamento los mismos argumentos de defensa no ameritan un pronunciamiento adicional al que ha de hacerse al resolver de fondo el litigio y la de prescripción solo se analizará en el caso de acceder a las pretensiones.

#### 4.2.1. NORMATIVIDAD Y JURISPRUDENCIA APLICABLE

La Ley 33 de 1985 fue publicada en el Diario Oficial No. 36856 del 13 de febrero de 1985, fecha a partir de la cual comenzó a regir y estuvo en el ordenamiento jurídico Colombiano hasta la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993; dicha normatividad en su artículo 1º, disponía que el empleado oficial que cumpla 20 años de servicios y 55 de edad tendría derecho a que se le pagara una pensión

mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

Posteriormente, se profirió la Ley 100 de 1993, normatividad que en su artículo 36 estableció un régimen de transición en virtud del cual el beneficiario tiene derecho a que su caso en concreto sea regido por el régimen anterior a la expedición de la ley en cita.

Para que las personas, tanto del sector público como del privado, puedan acceder a dicho régimen de transición deben cumplir al menos uno de los dos requisitos exigidos por la Ley 100 de 1993 al momento de entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones, lo cual ocurrió de forma general el 01 de abril de 1994, salvo algunas excepciones. Tales requisitos son:

1. Haber cumplido 35 años de edad o más si es mujer, ó 40 años de edad o más si son hombres.
2. Haber prestado 15 años o más de servicios

Los **beneficios** del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 se centran en que la persona que cumpla alguna de las exigencias en mención (tiempo o edad), tendrá derecho al reconocimiento y pago de su pensión conforme a las normas establecidas en **el régimen en que venía aplicando al 31 de marzo de 1994** o a la fecha en que entró a regir el Sistema General de Pensiones en cada caso en particular, en cuanto a edad, tiempo y monto de la prestación.

En torno a los beneficios del régimen de transición se han establecido varios criterios, unos sectores han manifestado que este conlleva el derecho a que la pensión sea liquidada teniendo en cuenta el IBL determinado en las normas anteriores, y otros sectores han definido que dicho IBL no hace parte de la transición.

El H. Consejo de Estado frente a este tema unificó criterio en la sentencia de Sala Plena del 4 de agosto del 2010 con ponencia del Consejero Víctor Hernando Alvarado Ardila, donde concluyó que los beneficiarios del régimen de transición tienen derecho a que se les aplique la edad, tiempo y monto de las normas pensionales anteriores a la Ley 100 de 1993, entendiendo por "monto" no sólo el porcentaje de la pensión, sino la base del mismo, es decir, los factores y la forma de liquidarla, posición que ha sido reiterada desde ese momento por todas las

decisiones que en tal sentido ha tomada la sección segunda del C.E. e incluso en otra sentencia de unificación proferida el 25 de febrero de 2016<sup>2</sup>.

La Corte Constitucional por su parte profirió inicialmente la sentencia C-258 del 7 de mayo de 2013 con ponencia del Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, donde se estudia la constitucionalidad del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, y frente al tema del IBL de los cobijados por las disposiciones del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 afirmó que en estos casos debía darse aplicación a las disposiciones del artículo 21 e inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por cuanto el beneficio derivado del régimen de transición consistía solo en una autorización de aplicación ultractiva de las reglas de los regímenes a los que se encontraban afiliados, relacionadas con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo, sin ser el IBL un aspecto de la transición.

A raíz de la anterior sentencia, la Corte Constitucional profiere, entre otras<sup>3</sup>, la sentencia SU-230 del 29 de abril de 2015, con ponencia del Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, en la cual precisó que las consideraciones sobre el alcance del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que se habían realizado en la Sentencia C-258 del 2013 constituían una interpretación en abstracto de la norma y, por ende, además de ser obligatoria para todos los jueces debían aplicarse para todos los eventos en los cuales la mencionada norma resultara relevante, con lo cual se determinó que el IBL de cualquier persona que fuera beneficiaria del régimen de transición correspondía al previsto en la Ley 100 de 1993 y no hacía parte de dicha transición, debiendo entonces éste ser liquidado conforme lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 36 o en su defecto según el artículo 21 de la aludida Ley.

Así pues, nos encontramos con dos posiciones totalmente distintas frente al hecho de que si el IBL forma o no parte de la transición; ante esta disyuntiva, esta instancia judicial en el pasado y en virtud del principio de favorabilidad laboral había tomado la decisión de apartarse de las directrices tomadas por la Corte Constitucional en sentencia SU 230 de 2015 y dar aplicación a las sentencias de unificación del Consejo de Estado; dicha posición fue modificada posteriormente y se aclaró que teniendo en cuenta que las decisiones de la Corte Constitucional constituyen un precedente constitucional de obligatorio cumplimiento debía acogerse el criterio de esta corporación.

---

<sup>2</sup> Sección Segunda del Consejo de Estado. Consejero Ponente: Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE. Exp. 2013-01541 (4683-2013).

<sup>33</sup> Sentencia T-078 del 7 de febrero de 2014 y SU-427 del 1 de agosto de 2016.

No obstante lo anterior, como quiera que la misma Corte Constitucional a través de la sentencia T-615 de 2016 había modulado los efectos de la sentencia SU-230 de 2015, indicando que tal decisión solo sería aplicable para quienes hubiesen adquirido el derecho pensional con posterioridad a la expedición de dicho fallo y en los demás eventos, esto es, para los que ya tenían definido su derecho, debían seguirse las directrices tomadas por los órganos de cierre respectivos ya sea el Consejo de Estado o Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, según se fuera empleado público o trabajador oficial, esta instancia judicial seguía ordenando las reliquidaciones para quienes adquirieron el derecho antes de la expedición de la SU-230 de 2015 conforme las directrices establecidas por el Consejo de Estado en las ya citadas sentencias de unificación – con todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios-; tal determinación no es posible seguir tomándola como quiera que según el comunicado de prensa No. 27 del 10 y 11 de mayo de 2017, por medio del auto No. 229 del 10 de mayo de 2017, con ponencia del Dr. José Antonio Cepeda Amarís, la sala plena de la Corte Constitucional declaró la nulidad de la sentencia T-615 de 2016 bajo el argumento de que la sala de revisión que la dictó había desconocido el precedente contenido en las sentencias C-258 de 2013, SU-230 de 2015 y SU-427 de 2016.

Así las cosas, pese a que el comunicado de prensa no obliga, no es menos cierto que dada la presunción de legalidad que lo enviste es indudable el querer de la Corte Constitucional, el cual a juicio de esta instancia no es otro que respetar la interpretación hecha en la sentencia C-258 de 2013, en lo referente a que en virtud de lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 el IBL no es objeto de transición y por tanto este debe ser analizado con fundamento en el inciso 3 de del artículo 36 o en su defecto siguiendo las disposiciones del artículo 21 del SGSSP; así las cosas, en estos casos las pensiones deben ser liquidadas así: i) a quienes al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 les faltare menos de diez años para adquirir el derecho debe seguirse lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 36 ibídem según el cual el IBL será el promedio de lo cotizado en el tiempo que les hiciere falta para ello o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior; ii) en los demás casos darse aplicación al artículo 21 de la Ley 100 de 1993, que establece como regla general que el IBL será tomado del promedio de los salarios o rentas sobre los cuales haya cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión.

En virtud de lo expuesto y dado los efectos de un fallo de constitucionalidad como lo es la sentencia C-258 de 2013, a juicio de esta instancia, es imposible no

acoger las decisiones en dicha sentencia expuestas y que fueron recogidas en la sentencia SU-230 de 2015. Si bien, no se desconoce que existe un pronunciamiento que en los últimos años ha sido pacífico por parte del órgano de cierre de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en cuanto a que el IBL si es objeto de transición, esta instancia revisado nuevamente el tema, concluye que debe apartarse de aquél como quiera que existe un pronunciamiento de constitucionalidad que prima sobre él, recordando pues que en virtud de lo dispuesto en el artículo 243 de la Constitución Nacional en concordancia con el numeral 1 del artículo 48 de la Ley 270 de 1996 los fallos de constitucionalidad que profiera la Corte Constitucional son de obligatorio cumplimiento para todos los operadores judiciales incluso las demás altas cortes, así como también debe acogerse lo expuesto en la *ratio decidendi* de las sentencias de tutelas SU-230 de 2015 y SU-427 de 2016 proferidas por la Corte Constitucional, las cuales deben ser acatadas so pena de violar la Constitución tal y como lo dijo dicha Corporación, entre otras, en la sentencia T-270 de 2013, por cuanto dichas decisiones constituyen un precedente constitucional.

Así las cosas, esta instancia judicial acoge la tesis de la Corte Constitucional sentada en la referida sentencia C-258 de 2013, corroborada en las sentencias SU-230 de 2015 y SU-427 de 2016 y en ese sentido concluye que el IBL no forma parte de la transición y como tal, a los beneficiarios del régimen de transición de la ley 100 de 1993 solo se le respetará del régimen anterior lo referente a la edad, tiempo de servicio y tasa de reemplazo, en cuanto al aludido IBL se deberá dar aplicación a lo dispuesto en los artículos 36 inciso 3 o 21 de la Ley 100 de 1993, según el caso.

#### **4.2.2. DE LO PROBADO**

Del análisis de la documentación obrante tenemos como probado que:

A la demandante Ana Milena Duran le fue reconocida pensión de vejez a través de la Resolución N° PAP 041793 del 28 de febrero de 2011, con efectos fiscales a partir del 1 de febrero de 2009, admitiendo que la misma era beneficiaria del régimen de transición, obteniendo el IBL según lo establecido en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esto es, con base en los factores que cotizó entre el 16 de mayo de 2001 y el 30 de enero de 2009.

La demandante prestó sus servicios a la DIAN y fue retirada del servicio definitivo a través de la Resolución N° 01266 del 6 de diciembre de 2011 con efectos a partir del el 1 febrero de 2012.

Según la documentación obrante a folios 23-208 del plenario, durante el último año de servicios la actora devengó: sueldo, incremento por antigüedad, incremento desempeño grupal, bonificación por servicios, prima de servicios, factor nacional, prima navidad; sin embargo según la información obrante en el medio magnético allegado – Formato No. 3 certificación de salarios mes a mes para liquidar pensiones del régimen de prima media- los factores sobre los cuales se cotizó fueron: asignación básica y prima de antigüedad.

Tenemos también acreditado que el día 9 de febrero de 2015, la demandante solicitó la reliquidación pretendida en esta instancia, misma que fue negada a través de la Resolución N° RDP 019784 del 20 de mayo de 2015; contra dicha decisión se interpuso recurso de apelación el cual fue resuelto desfavorablemente a través de la Resolución N° 035426 del 28 de agosto de 2015.

#### **4.2.3. RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO**

Como se indicó en líneas anteriores el Despacho acogerá la posición establecida por la Corte Constitucional en la sentencias C – 258 de 2013 y SU 230 de 2015, en ese orden de ideas el IBL no hace parte de la transición y como tal este debe ser liquidado conforme las disposiciones de la Ley 100 de 1993, más exactamente los artículos 21 o inciso 3 del artículo 36.

En ese orden de ideas y teniendo en cuenta el acto administrativo de reconocimiento pensional, esta instancia judicial concluye que la pensión fue reconocida cumpliendo con la normatividad que rige la materia, pues al momento de definir el IBL se tuvo en cuenta las disposiciones del pluricitado inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Con base en lo anterior y teniendo en cuenta que lo aquí pretendido es la reliquidación de la pensión teniendo en cuenta todo lo devengado por la actora durante el último año de servicios, pretensión que conforme a todo lo expuesto en esta sentencia no es posible ser atendida de forma favorable, debe procederse a denegarse las pretensiones.

Así las cosas, se concluye que los actos administrativos aquí acusados que negaron la reliquidación pensional teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios se encuentran ajustados a derecho y por tanto se procede a denegar las pretensiones, como quiera que la presunción legal que los ampara no fue desvirtuada.

Por último y teniendo en cuenta según lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA en concordancia con lo previsto en el artículo 365 de la Ley 1564 de 2012 -CGP, se condenará a la parte vencida en el proceso al pago de costas, esto es, a la parte actora y a favor de la parte demandada. Una vez en firme esta providencia por Secretaría liquidense.

Sin más consideraciones, el JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTIAGO DE CALI, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: NEGAR** las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: SE CONDENA EN COSTAS** a la parte demandante y a favor de la entidad demandada.

**TERCERO: EJECUTORIADA** esta providencia, realícese la respectiva liquidación por secretaría siguiendo las pautas establecidas en el artículo 366 del C.G.P., DEVUÉLVANSE los remanentes si los hubiere, y ARCHÍVESE el proceso previas las anotaciones que sean del caso en el sistema Siglo XXI.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**ZULAY CAMACHO CALERO**  
**JUEZ**