

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE  
CALI

SENTENCIA No. 034

Santiago de Cali, catorce (14) de mayo de dos mil veinte (2020)

**MEDIO DE CONTROL:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**RADICACIÓN:** 76001-33-33-001-2018-00065-00  
**DEMANDANTE:** ARISTOBULO LARRAHONDO  
**DEMANDADO:** UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN  
PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES  
DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP

1. ANTECEDENTES

El señor **ARISTOBULO LARRAHONDO**, por medio de apoderado judicial en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, instauró demanda contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP**, con el propósito de que se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

**1.1.** Que se declare la nulidad de la Resolución No. RDP 040532 del 25 de octubre de 2017, por medio de la cual la Subdirección de Determinación de Derechos Pensionales de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, negó la reliquidación de la pensión de sobrevivientes reconocida a favor del demandante, con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el año anterior a la fecha en que se retiró del servicio la causante Manuela Viveros Escobar, de conformidad con lo previsto en la Ley 33 de 1985.

**1.2.** Que se declare la nulidad de la Resolución No. RDP 047901 del 22 de diciembre de 2017, por medio de la cual el Director de Pensiones de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, resolvió en forma desfavorable un recurso de apelación y confirmó en todas sus partes la Resolución No. 040532 del 25 de octubre de 2017.

**1.3.** Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, reajustar la pensión de sobrevivientes de la que es beneficiario el señor Aristóbulo Larrahondo, a partir del 03 de julio de 2007, teniendo en cuenta para ello el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, incluyendo todos los factores salariales devengados entre el 03 de julio de 2006 y el 02 de julio de 2007.

## **2. HECHOS**

**2.1.** Que mediante la señora Manuela Viveros Escobar (q.p.d.), prestó sus servicios a diferentes entidades del sector público, teniendo como última vinculación, la de Técnico Administrativo código 3124 Grado 10 en Grupo Financiero en el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Valle del Cauca, donde laboró por más de 25 años.

**2.2.** Que la señora Manuela Viveros Escobar (q.p.d.), adquirió el estatus jurídico para acceder a la pensión el día 07 de febrero de 2003, al llegar a la edad de 55 años, solicitando a CAJANAL le fuera reconocida su pensión de vejez, prestación que fue concedida mediante Resolución No.7568 del 12 de marzo de 2004.

**2.3.** Que para la liquidación de su pensión la entidad tuvo en cuenta el 75% del salario promedio de los últimos ocho (08) años y nueve (9) meses al cumplimiento de los requisitos para tener el status de pensionada, dejando de un lado la liquidación con base en el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

**2.4.** Que mediante la Resolución 16696 del 30 de abril de 2009, la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL, reliquidó la pensión de conformidad con lo previsto en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, efectuando la liquidación con el 75% del salario promedio devengado entre el 1º de abril de 1994 y el 30 de diciembre de 2002, tomando como factores salariales los establecidos en el Decreto 1158 de 1994, dejando nuevamente de un lado la liquidación con base en el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio como lo establece la ley 33 de 1985.

**2.5.** Que mediante la Resolución RDP 045591 del 1º de octubre de 2013, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, reconoció una pensión de sobrevivientes a favor del señor Aristóbulo Larrahondo, como consecuencia del fallecimiento de la señora Manuela Viveros Escobar (q.p.d.), ocurrido el 27 de noviembre de 2012.

**2.6.** Que el señor Aristóbulo Larrahondo, el pasado 25 de agosto de 2017, presentó solicitud de reliquidación de su pensión de sobrevivientes, la cual fue resuelta en forma desfavorable a través de la Resolución No. 040532 del 25 de octubre de 2017.

2.7. Que la anterior decisión fue objeto de recurso de apelación, el cual fue resuelto mediante la Resolución No. 047901 del 22 de diciembre de 2017, donde decide la confirmar en todas sus partes la Resolución No. 040532 del 25 de octubre de 2017, quedando de tal forma agotado el procedimiento administrativo.

### 3. CONCEPTO DE VULNERACIÓN

Con la demanda se advierte que con la expedición de los actos administrativos acusados se han vulnerado las siguientes normas:

- Constitución Política, artículos 1º, 2º, 23, 48 y 53.
- Ley 6ª de 1945.
- Decreto Ley 3135 de 1968.
- Decreto No. 1848 de 1969.
- Decreto 1045 de 1978.
- Ley 33 de 1985, artículos 1º y 3º.
- Ley 62 de 1985, artículo 1º.
- Ley 71 de 1988, artículo 9º.
- Decreto 1160 de 1989.
- Ley 100 de 1993, artículo 36.

El apoderado judicial de la parte demandante, luego de transcribir las normas antes referidas como vulneradas, señaló en síntesis que el señor Aristóbulo Larrahondo, tiene derecho como beneficiario de la pensión de sobrevivientes reconocida a su favor por el fallecimiento de su esposa Manuela Viveros Escobar (q.p.d.), a que la entidad accionada reajuste dicha prestación pensional, tomando como base el 75% de todo lo devengado en el último año de servicios, es decir entre el 03 de julio de 2006 y el 02 de julio de 2007 fecha de retiro de la causante, quien era beneficiaria del régimen de transición, debiéndose por tanto dar aplicación a la Ley 33 de 1985, en lo que corresponde a edad, tiempo y monto de la prestación.

En relación con los factores salariales que deben tenerse en cuenta, aclaró que, según reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, relacionada con regímenes pensionales anteriores a la Ley 100 de 1993, deben tenerse como tales todos los dineros devengados con ocasión de la relación laboral y como retribución de los servicios prestados, a menos que exista una ley que expresamente le reste ese carácter a alguno en particular.

### 4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad demandada, Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, a través de apoderado judicial contestó oportunamente la demanda<sup>1</sup>, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que la entidad accionada al momento de efectuar el reconocimiento pensional, respeto el

---

<sup>1</sup> Folios 122 a 132 del expediente.

régimen de transición del cual fue beneficiaria la causante consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en cuanto a edad, tiempo de servicios y monto de la pensión, por lo que para tales aspectos se dio aplicación a la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de la misma anualidad.

La anterior decisión, se adoptó en atención a las reglas de interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, emanadas de la Corte Constitucional en la sentencia C-258 de 2013, así como las sentencias de constitucionalidad C-539 de 2011, C-634 de 2011 y C-816 de 2011, a través de las cuales se ha subrayado de manera enfática que las autoridades administrativas deben aplicar la interpretación que se ajuste a la Constitución y a la Ley.

En este orden de ideas, afirma que es válido el apartamiento del precedente judicial emanado del Consejo de Estado sobre la aplicación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no sólo por el desarrollo constitucional que se ha realizado por parte de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, sino también por cuanto el artículo 102 de la Ley 1437 de 2011, al ordenar la extensión de jurisprudencia por parte de las autoridades administrativas a terceros.

En lo que corresponde al caso concreto, señaló que la entidad no puede reliquidar la pensión de sobrevivientes reconocida a favor del demandante, como quiera que los factores salariales que pretende le sean incluidos, no están en las normas aplicables a la pensión reconocida por CAJANAL, como son la prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones, subsidio de transporte y subsidio de alimentación.

En este sentido, concluye que el régimen de transición deberá entenderse e la siguiente manera, respecto de los requisitos de edad, tiempo de servicios y monto, se aplicaran los requisitos establecidos en la Ley 33 de 1985 y, respecto a los factores constitutivos de salario, serán los establecidos en la Ley 100 de 1993 y su Decreto Reglamentario 1158 de 1994.

## 5. TRÁMITE DEL PROCESO

Se surtió el trámite respectivo previsto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo así, una vez admitida la demanda mediante auto interlocutorio N° 228 del 05 de abril de 2018<sup>2</sup> y llevadas a cabo las notificaciones de dicha providencia a los sujetos procesales en debida forma<sup>3</sup>, se cumplió con la audiencia inicial de que trata el artículo 180 ibídem en la cual no hubo lugar a efectuar saneamiento alguno<sup>4</sup> y al no haber pruebas por practicar se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión en forma oral, término que fue aprovechado tanto por la parte actora y la entidad accionada, intervenciones que quedaron registradas en el audio de la diligencia.<sup>5</sup>

---

<sup>2</sup> Folio 77 del expediente.

<sup>3</sup> Folios 81 a 83 del expediente.

<sup>4</sup> Folios 147 a 149 del expediente.

<sup>5</sup> Folio 150 del expediente.

## 6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

### 6.1. PARTE DEMANDANTE

El apoderado judicial de la parte actora, rindió en forma oral sus alegatos de conclusión, a través de los cuales se ratificó en todos y cada uno de los argumentos de la demanda, precisando que al momento de interponerse este medio de control en el año 2018, surgió una confianza legítima y una expectativa de vocación de prosperidad de las pretensiones, dado que la postura del Consejo de Estado era que el ingreso base de liquidación no hacía parte del régimen de transición y por ende, se debía reconocer conforme a la Ley 33 de 1985, esto es, teniendo en cuenta para ello, todos los factores salariales devengados en el último año de prestación de servicios.

En este sentido, solicita que al resolverse la Litis, se tenga en cuenta la sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, proferida dentro del proceso con radicación interna No. 5738, a fin de que se interprete de manera armónica la demanda, las pruebas aportadas y se verifique a la luz de la Ley 100 de 1993, que el reconocimiento pensional no está ajustado a derecho, ya que debió de liquidarse con una tasa de reemplazo del 85% y el IBL de los últimos diez años, de conformidad con la Ley 100 de 1993.

Al respeto, en diligencia el despacho manifestó que al momento de presentarse la demanda y al fijarse el litigio no se indicó nada con relación a la **tasa de reemplazo** solicitada en sus alegatos de conclusión, por lo que se advierte que tal aspecto **no será objeto de estudio al momento de dictarse sentencia**.

### 6.2. PARTE DEMANDADA

La representante judicial de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, al momento de rendir sus alegatos de conclusión, ratificó los argumentos expuestos al momento de contestar la demanda, solicitando que se nieguen las pretensiones, en razón a que en aplicación de la sentencia del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018, el demandante no tiene derecho al reajuste de su pensión de sobrevivientes, como quiera que el ingreso base de liquidación previsto en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, hace parte del régimen de transición para las personas que son beneficiarias de este y, en lo que corresponde a los factores salariales que constituyen la base para liquidar la prestación, sólo se pueden tener en cuenta aquellos sobre los cuales se hayan efectuado aportes para pensión.

## 7. CONSIDERACIONES

### 7.1. PRESUPUESTOS PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE LA ACCIÓN

#### 7.1.1. Capacidad jurídica de las partes

El demandante compareció por conducto de apoderado judicial mediante poder debidamente conferido tal como lo prevé al artículo 160 de la Ley 1437 de 2011, de donde se deduce su capacidad procesal para ser parte en la presente controversia. (fl. 1 del expediente)

En igual forma, la entidad accionada compareció al proceso por conducto de apoderado judicial, según se desprende del memorial visible a folio 88 del plenario.

### **7.1.2. Caducidad del medio de control**

En el presente asunto, los actos administrativos demandados corresponden a las Resoluciones mediante las cuales se negó la reliquidación de la pensión de sobrevivientes del actor, en este orden de ideas tratándose de una prestación periódica no hay lugar a contar el término de caducidad conforme lo prevé el literal c) del numeral 1 del artículo 164 del CPACA.

### **7.1.3. Requisito de procedibilidad.**

Frente al agotamiento del requisito de la conciliación extrajudicial antes de presentar la demanda y que está previsto en el numeral 1 del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, se advierte que al reclamarse en sede judicial el reconocimiento de un derecho cierto e indiscutible, no era requisito de procedibilidad para la admisión de la demanda.

Frente a la necesidad de agotamiento de la actuación administrativa prevista en el numeral 2º del artículo 161 ibídem, se observa que a través de la Resolución No. RDP 047901 del 22 de diciembre de 2017, se resolvió el recurso de apelación formulado por la parte actora contra la Resolución No. RDP 040532 del 25 de octubre de 2017, lo cual permite inferir que cumplió con este requisito de procedibilidad.

## **7.2. PRESUPUESTOS DE LA DEMANDA.**

### **7.2.1. Competencia.**

Por la naturaleza del proceso y al tratarse de una demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho Laboral, es competente esta Juzgadora para decidir el asunto en primera instancia conforme lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 155 del CPACA.

### **7.2.2. Demanda en forma.**

La demanda se presentó conforme con los requisitos contenidos en los artículos 162 y 163 del CPACA.

## 8. PROBLEMA JURÍDICO

Consiste en establecer si el señor **Aristóbulo Larrahondo**, tiene derecho a la reliquidación de la pensión de sobrevivientes reconocida a través de la Resolución No. RDP 045591 del 1º de octubre de 2013, teniendo en cuenta como base de liquidación el promedio del 75% de la totalidad de los factores salariales devengados por la causante del derecho, durante el último año de prestación de servicios, conforme a lo previsto en la Ley 33 de 1985.

## 9. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

La Ley 100 de 1993 creó el Sistema General de Pensiones para todos los habitantes del territorio nacional con el fin de garantizar, con amplia cobertura a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte<sup>6</sup>. Con dicha implementación el legislador en el artículo 36 ibídem estableció un régimen de transición para el grupo de personas que estaba próximo a adquirir el derecho a la pensión conforme a las disposiciones legales anteriores. Veamos:

*“Artículo 36. Régimen de transición. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014\*, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.*

*La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.*

*<Aparte tachado INEXEQUIBLE> El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. (...)*”

---

<sup>6</sup> La fecha de entrada en vigencia del sistema de pensiones fue el 1º de abril de 1994 para el sector privado y el sector público nacional; y el 30 de junio de 1995 para el sector público territorial, salvo que la respectiva autoridad territorial anticipara la citada fecha (Ley 100/93, art. 151).

En virtud del Acto Legislativo No. 1 de 2005<sup>7</sup>, la aplicabilidad del régimen de transición corrió hasta el 31 de julio de 2010, excepcionalmente, hasta el 31 de diciembre de 2014, en el caso que los beneficiarios contaran con 750 semanas de cotización o su equivalente en tiempo de servicios al momento de la entrada en vigencia de dicho Acto Legislativo

De conformidad con la citada disposición son beneficiarios del régimen de transición aquellas personas que a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaran con 35 años de edad o más si son mujeres, o con 40 si son hombres, o 15 años o más de servicios cotizados. Es decir, basta con reunir cualquiera de los anteriores requisitos para tener el derecho adquirido al régimen de transición.

En este sentido, en el *sub lite* se advierte que al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, en materia pensional, la señora Manuela Viveros Escobar (q.p.d.), contaba con más de cuarenta (40) años de edad<sup>8</sup> y con más de quince (15) años de servicios.<sup>9</sup>

De lo anterior, se tiene entonces que al 1º de abril de 1.994 –fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1.993-, la señora Manuela Viveros Escobar (q.p.d.) cumplía con los requisitos de edad y tiempo de servicios para ser beneficiaria del régimen de transición, contemplado en la precitada ley, teniendo la posibilidad de que se le aplique el régimen anterior al cual se hallaba afiliado, esto es, en cuanto a la **edad** para acceder a la pensión de jubilación, al **tiempo de servicio** y al **monto** de la prestación, según lo dispone la Ley 33 de 1985.

De manera que, 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*", estableció en su artículo 1º que, el empleado oficial que haya servido 20 años y haya llegado a la edad de 55 años, tendría derecho al reconocimiento y pago de una pensión de jubilación o vejez equivalente al 75% del salario promedio devengado que sirvió de base para efectuar los aportes durante el último año de servicio.

Ahora bien, respecto a los factores salariales, el artículo 3º de la referida Ley, modificado por el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, estableció aquellos que se

---

<sup>7</sup> "Parágrafo transitorio 4o. El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014".

"Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen".

<sup>8</sup> Del registro civil de nacimiento glosado a folio 3 del expediente, se desprende que nació el 07 de febrero de 1948, por lo que para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, a saber 1º de abril de 1994, contaba con más de 46 años de edad.

<sup>9</sup> De la parte considerativa de la Resolución No. 16695 del 30 de abril de 2009, glosada a folios 13 a 20 del expediente, se logra determinar que la causante ingresó a trabajar desde el 20 de octubre de 1966, es por ello que para el 1º de abril de 1994, tenía más de 18 años de prestación de servicios, pero para el momento del reconocimiento pensional ya contaba con más de veinte (20) años de servicios, para ser beneficiaria de la prestación.

deben tener en cuenta para efectos de liquidar la pensión de jubilación; no obstante, se tiene que la norma en mención generó dos interpretaciones jurisprudenciales diferentes, en donde la primera de ellas, le atribuyó un carácter taxativo al listado de factores, mientras que la segunda, sostuvo que éste tiene un carácter enunciativo.

Con ocasión a lo anterior, es menester precisar que en un principio el Consejo de Estado unificó su jurisprudencia en torno a la interpretación del artículo 1º de la Ley 62 de 1985, precisando en sentencia del 4 de agosto de dos mil diez (2010), Radicación No: 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09), Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, que, en aras de garantizar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formas y favorabilidad, el listado de factores previstos en dicha normatividad resultaba ser enunciativo, lo que no impedía la inclusión en el salario base de cotización al momento de liquidarse la pensión de vejez o jubilación, de otros factores devengados por el trabajador durante el último año de servicio.

Fijada la postura interpretativa del referido artículo y cuando parecía imponerse la interpretación dada por órgano de cierre de esta jurisdicción, la Corte Constitucional en Sentencia SU-230 de 2015, reabrió el debate acerca de la interpretación que debe otorgarse al inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, señalando que en su concepto, el ingreso base de liquidación (IBL) no es un elemento del régimen de transición, pues de ser incluido, consistiría en una autorización de aplicación ultractiva de las reglas de los regímenes a los que se encontraban afiliados los pensionados, relacionadas con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo.

Además, refirió que el ingreso base de liquidación no fue un aspecto sometido a transición, como se aprecia del texto del artículo 36, por lo que en su sentir, no hay una razón para extender un tratamiento diferenciado y ventajoso en dicho aspecto a los beneficiarios del régimen especial regulado en el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 y, en vista de la ausencia de justificación, este tratamiento diferenciado favorable desconocería el principio de igualdad.

Así mismo, manifestó que tal como ocurre con el tema de factores, la regla que se viene aplicando para el ingreso base de liquidación conduce a la concesión de beneficios manifiestamente desproporcionados, con desconocimiento de los principios de solidaridad e igualdad, puesto que, la interpretación que se ha dado a la norma para calcular las pensiones ha generado en algunas ocasiones, el reconocimiento de pensiones en una cuantía muy elevada que, sólo podían ser financiadas con subsidios públicos más altos, en términos absolutos y porcentuales, que los asignados a las demás pensiones reconocidas en el sistema. El caso extremo es el de las pensiones basadas en el ingreso mensual promedio de un periodo muy breve en comparación con toda la vida laboral del beneficiario.

En virtud de lo anterior, el Honorable Consejo de Estado en sentencia de unificación del 25 de febrero de 2016, Expediente No.

25000234200020130154101 (4683-2013), Consejero Ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve, reiteró su línea de interpretación en cuanto al cálculo del ingreso base de liquidación manifestado que, la variación interpretativa que pretendía introducir la sentencia SU-230 de 2015, afectaría el derecho a la igualdad de los ciudadanos beneficiarios del régimen de transición que tienen sus pensiones pendientes de decisiones judiciales o administrativas y los cuales, constituyen un número significativamente menor de quienes se han beneficiado de la forma tradicional de liquidación, dada la inminente finalización del régimen de transición pensional.

El anterior criterio fue relevado por el nuevo pronunciamiento dado por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante sentencia de unificación fechada el **28 de agosto de 2018**<sup>10</sup>, en donde dispuso finalmente que de la lectura del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se debe concluir que en el régimen de transición, el ingreso base de liquidación- IBL- que debe tenerse en cuenta para liquidar el monto pensional, es el previsto en el inciso 3º de dicha norma.

Al respecto, expuso lo siguiente:

*“ (...) **87.** Para establecer el monto de la pensión, el legislador, en este caso de la Ley 100 de 1993, en desarrollo de su libertad de configuración, fijó un elemento, el IBL, que cumpliría con la finalidad no solo de unificar la base de la pensión para todos aquellos que estaban próximos a pensionarse, sino como manifestación de los principios de solidaridad, universalidad y sostenibilidad financiera para garantizar la viabilidad futura del Sistema General de Pensiones; máxime teniendo en cuenta que el periodo de transición abarcaría varias décadas<sup>28</sup>.*

*(...)*

***89.** Entonces la razonabilidad de ese cambio legislativo está en poder conciliar la finalidad que motiva la reforma pensional con la confianza y la expectativa de los ciudadanos que están próximos a pensionarse, es decir, garantizar el interés general sin sacrificar del todo el interés particular. Es importante precisar que un cambio en el sistema de pensiones necesariamente implica el establecimiento de requisitos y condiciones, en principio, menos favorables, para adquirir la pensión, por eso se requiere un periodo de transición que permita implementar de manera ponderada y equilibrada el nuevo régimen, concretamente, para aquellas personas que, bajo las condiciones legales anteriores, podrían adquirir su pensión en un corto periodo de tiempo.*

***90.** En el caso de la Ley 100 de 1993, el legislador quiso conciliar la finalidad que motivó la reforma, con la protección frente al impacto que el tránsito legislativo iba a generar, estableciendo un régimen de transición*

---

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 28 de agosto de 2018, Radicación No: 52001-23-33-000-2012-00143-01 Consejero Ponente: Dr. Cesar Palomino Cortes.

*especial para el grupo de personas a las que ya se ha hecho referencia; régimen distinto tanto del anterior como del nuevo, con unas reglas que conservaban los requisitos del régimen anterior, pero con un elemento particular, concretamente, el periodo que se iría a tener en cuenta para fijar el monto de la mesada pensional; periodo que no es otro que el previsto en el inciso 3 del artículo 36 o en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 (...)*”.

A partir de lo anterior, el máximo Tribunal de la Jurisdicción Contencioso Administrativa estableció como regla jurisprudencial que:

**“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”.**

*En virtud de lo expuesto, el alto Tribunal fijó dos subreglas a tener en cuenta para efectos de establecer el ingreso base de liquidación de las personas que se encuentren en dicha situación, las cuales se relacionan con el periodo y los factores salariales sobre los cuales se debe contabilizar dicho elemento pensional (IBL).*

*Así las cosas, se tiene que en cuanto al **periodo**, dicha Corporación señaló 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”.*

La regla jurisprudencial antes referida, conlleva a determinar que para efectos de determinar el ingreso base de liquidación – IBL- de los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, se debe dar aplicación a lo previsto en el inciso 3º del artículo 36 de la ley 100 de 1993, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 21 de dicha norma; sin que haya lugar a la aplicación de lo establecido en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, modificado pro el artículo 1º de la Ley 62 de la misma anualidad, en lo correspondiente al IBL.

En lo que corresponde a los factores salariales que se deben incluir en el ingreso base de liquidación, se indicó que para los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones, conforme a lo dispuesto en los artículos 1º y 48 de la Constitución Política.

Con fundamento en el referido precedente se procederá a resolver el caso concreto.

## 10. CASO CONCRETO

De las pruebas que obran en el plenario, el Despacho encuentra acreditado lo siguiente:

1.- Que mediante la Resolución No. 7568 del 12 de marzo de 2004<sup>11</sup>, la Caja Nacional de Previsión CAJANAL, ordenó el reconocimiento y pago de una pensión de vejez a favor de la señora Manuela Viveros Escobar (q.p.d.), en cuantía de \$ 599.611, 12, efectiva a partir del 07 de febrero de 2003, la cual sería cancelada una vez se acreditara el retiro definitivo del servicio. En dicho acto administrativo se indicó que la causante era beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sin embargo, para la liquidación de la pensión se tuvo en cuenta el 75% del promedio de lo devengado sobre el salario promedio de 8 años y 9 meses, conforme a lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y la sentencia de la Corte Constitucional No. 168 del 20 de abril de 1994,

El periodo que se tuvo en cuenta fue el comprendido entre el 1º de abril de 1994 y el 30 de diciembre de 2002 y los factores salariales liquidados fueron los correspondientes a la asignación básica, la bonificación por servicios prestados y las horas extras.

2.- Que mediante la Resolución No. 16696 del 30 de abril de 2009<sup>12</sup>, se revocó la Resolución No. 7568 del 12 de marzo de 2004 y, en su lugar se ordenó el reconocimiento y pago de una pensión de vejez a favor de la señora Manuela Viveros Escobar (q.p.d.), en cuantía de \$827.492,57, **efectiva a partir del 04 de julio de 2007**, fecha de su retiro del servicio.

Al momento de hacerse la reliquidación de la pensión, se tuvo en cuenta el promedio de lo devengado **entre el 04 de julio de 1997 hasta el 03 de julio de 2007** y los factores salariales de **asignación básica, la bonificación por servicios prestados y las horas extras**, así como también **se aumentó la tasa de reemplazo al 85%**, de conformidad con lo previsto en los artículos 21, 33 y 34 de la Ley 100 de 1993.

3.- Que la señora Manuela Viveros Escobar (q.p.d.), falleció el 27 de noviembre de 2012, según se desprende del Registro Civil de Defunción que obra a folio 6 del plenario.

---

<sup>11</sup> Folios 7 a 12 del expediente.

<sup>12</sup> Folios 13 a 20 del expediente.

4.- Que mediante la Resolución No. RDP 045591 del 1º de octubre de 2013<sup>13</sup>, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, ordenó el reconocimiento y pago de una **pensión de sobrevivientes a favor del señor Aristóbulo Larrahondo**, efectiva a aportar del **28 de noviembre de 2012**.

5.- Que el señor Aristóbulo Larrahondo, mediante petición enviada el 25 de agosto de 2017<sup>14</sup>, solicitó ante la entidad accionada el **reajuste** de la pensión de **sobrevivientes** reconocida a su favor, a partir del 03 de julio de 2007, teniendo en cuenta el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de prestación de servicios de la causante, incluyendo todos los factores que devengó en el periodo comprendido entre el 3 de julio de 2006 y el 02 de julio de 2007, de conformidad con lo previsto en la Ley 33 de 1985.

6.- Que mediante la Resolución No. RDP 040532 del 25 de octubre de 2017<sup>15</sup>, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, negó el reajuste solicitado, argumentando para ello, que si bien la causante era beneficiaria del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, el ingreso base de su liquidación se debe efectuar con fundamento en el inciso 3º del artículo 36 ibídem, es decir con 10 años de servicios y los factores salariales del Decreto 1158 de 1994, sin que resulte procedente aplicar el IBL conforme a las Leyes 33 y 62 de 1985. Adicional a lo anterior, reiteró que **se le aplicó una tasa de reemplazo del 85%, superior a la solicitada del 75%**.

7.- Que contra la anterior decisión la parte demandante interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto en forma desfavorable a través de la Resolución No. RDP 047901 del 22 de diciembre de 2017<sup>16</sup>, reiterando que las personas beneficiarias del régimen de transición, tienen derecho a que se les reconozca su pensión de vejez o jubilación, teniendo en cuenta la edad, tiempo de servicios cotizados y tasa de reemplazo del régimen anterior (Ley 33 de 1985), pero para efectos de determinar el IBL se debe dar aplicación al régimen general consagrado en la Ley 100 de 1993 y atendiendo los factores salariales del Decreto 1158 de 1994.

Ahora bien, una vez revisado el plenario, se observa que la controversia planteada no se origina por la aplicación del régimen que le corresponde a la demandante, pues la administración al momento de proceder al reconocimiento de su pensión de vejez, aplicó el régimen consagrado en la Ley 33 de 1985, como quiera que la causante era beneficiaria de la transición prevista en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, de manera que, **el Despacho limitará su estudio respecto a la forma en que se debe calcular el ingreso base de liquidación- IBL**, para efectos de liquidar la respectiva mesada pensional.

---

<sup>13</sup> Folios 21 a 24 del expediente.

<sup>14</sup> Folios 29 a 32 del expediente.

<sup>15</sup> Folios 33 a 36 del expediente.

<sup>16</sup> Folios 48 a 52 del expediente.

Antes de continuar, resulta necesario resaltar que de la parte considerativa de la Resolución No. 16696 del 30 de abril de 2009<sup>17</sup>, se logra determinar que la señora Manuela Viveros Escobar (q.p.d.) prestó los siguientes servicios: i) Institución Educativa Núcleo Escolar Rural Caloto, del 20 de octubre de 1966 al 30 de julio de 1969, para un total de 1.001 días, ii) Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, del 1º de agosto de 1973 al 30 de marzo de 1978, para un total de 1.680 días y, iii) Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, del 21 de diciembre de 1982 al 03 de julio de 2007, para un total de 8.833 días, lo que significa que para la fecha del reajuste de su pensión de vejez por retiro del servicio, contaba con 11.514 días, que equivalen a 31.54 años de servicios. Por tanto, para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 – 1º de abril de 1994, contaba con más de 18 años de servicios y, por ende, era beneficiaria del régimen de transición.

En este orden de ideas, de los actos administrativos acusados, se evidencia que la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – **UGPP**, **liquidó la prestación pensional** de la señora Manuela Viveros Escobar (q.p.d.), teniendo en cuenta para ello, el promedio de lo devengado **durante los últimos diez (10) años de servicios**, en aplicación de lo previsto en los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, al considerar que el precedente jurisprudencial dado por la Corte Constitucional mediante sentencia SU-230 de 2015, es de obligatorio cumplimiento, lo cual exige que el ingreso base de liquidación de los beneficiarios del régimen de transición, se debe hacer conforme a la Ley 100 de 1993 y no la Ley 33 de 1985.

Por su parte, se observa que **el apoderado judicial de la parte actora**, pretende que a través de este medio de control, se ordene a la entidad accionada reajustar la pensión de sobrevivientes reconocida a favor del demandante, teniendo en cuenta para ello, lo devengado por la causante durante los **años 2006 y 2007** (último año de prestación de servicios), de conformidad con lo previsto en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985.

Teniendo en cuenta lo anterior, debe precisarse de conformidad con la normatividad y los pronunciamientos dados por la Corte Constitucional y actualmente por el Honorable el Consejo de Estado, antes referenciados, los tres elementos aplicables al reconocimiento de las pensiones regidas por normas anteriores a la Ley 100 de 1993, los que a su vez constituyen el régimen de transición, son: i) la edad para consolidar el acceso al beneficio prestacional, ii) el tiempo de servicios o el número de las semanas cotizadas para el efecto y, iii) el monto de la misma.

En cuanto al concepto de “*monto*” o “*tasa de reemplazo*”, éste se refiere al porcentaje de la base salarial, motivo por el cual no puede entenderse que el monto de la pensión incluya el ingreso base de liquidación- IBL del régimen especial como un aspecto a tener en cuenta en el régimen de transición, toda vez que el IBL que se debe aplicar es el contenido en la Ley 100 de 1993, es decir, el

---

<sup>17</sup> Folios 13 a 20 del expediente.

promedio de los salarios devengados que sirvieron de base para los aportes durante los últimos diez (10) años.

De lo expuesto, se infiere que el régimen anterior consagrado en Ley 33 de 1985, no se aplica de manera integral, tal como lo pretende en principio la parte actora, toda vez que el ingreso base de liquidación de los beneficiarios del régimen de transición, debe efectuarse atendiendo lo previsto en los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993; pues el mismo inciso 2º del artículo 36 ibídem, dispuso de manera expresa un ingreso base de liquidación de la pensión de vejez para las personas beneficiarias de dicho régimen de transición.

A partir de lo anterior y en aplicación de lo dispuesto por la Sala Plena del Consejo de Estado en sentencia de unificación fechada el **28 de agosto de 2018**<sup>18</sup>, el Despacho considera que no hay lugar a ordenar el cálculo del ingreso base de liquidación, teniendo en cuenta para ello, lo devengado por la causante durante su último año de prestación de servicios, en aplicación de lo previsto en la Ley 33 de 1985, como quiera que la regla jurisprudencial planteada previamente es clara en determinar que el IBL de los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, se debe calcular atendiendo lo previsto en el inciso 3º del artículo 36 de la ley 100 de 1993, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 21 de dicha norma; sin que haya lugar a la aplicación de lo establecido en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, en lo correspondiente al IBL.

Por otro lado y, teniendo en cuenta que el apoderado judicial de la parte demandante en sus alegatos de conclusión solicitó que se diera aplicación al principio de confianza legítima y se tuviera en cuenta que para la fecha de interposición de esta demanda – 21 de marzo de 2018 -, no se había emitido la sentencia de unificación del el **28 de agosto de 2018**<sup>19</sup>, se advierte que no hay lugar a acceder a sus pretensiones bajo tal argumento, como quiera que en dicha providencia al hacerse referencia a los efectos de la decisión, se indicó que la misma tiene carácter vinculante, por emanar del Consejo de Estado, el cual es un órgano de cierre diseñado para la unificación de la jurisprudencia, por lo se indicó que su contenido y las reglas que se exponen, son de **carácter vinculante y obligatorio**; así mismo, se ordenó su aplicación para los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias, salvo los casos en los cuales ha operado la cosa juzgada.

Finalmente, se tiene que la parte demandante en sus alegatos de conclusión también solicitó que se aplicará una tasa de reemplazo del 75%, de conformidad con lo previsto en la Ley 33 de 1985, sin embargo, en esta providencia no se tomara ninguna decisión al respecto, dado que tal aspecto no fue objeto del litigio, tal como se indicó por esta juzgadora en audiencia inicial celebrada el 02 de marzo de 2020; sin embargo, se advierte que según las pruebas que obran en el proceso, en caso de accederse a esta petición, se desmejoraría los derechos

---

<sup>18</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 28 de agosto de 2018, Radicación No: 52001-23-33-000-2012-00143-01 Consejero Ponente: Dr. Cesar Palomino Cortes.

<sup>19</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 28 de agosto de 2018, Radicación No: 52001-23-33-000-2012-00143-01 Consejero Ponente: Dr. Cesar Palomino Cortes.

laborales del demandante, si se tiene en cuenta que la entidad accionada al momento de efectuar el reconocimiento pensional aplicó la tasa de reemplazo prevista en el artículo 34 la Ley 100 de 1993, esto es el 85% y, no la tasa de reemplazo del 75% que consagra la Ley 33 de 1985.

En virtud de lo anterior, el Despacho procederá a negar las pretensiones de la demanda, toda vez que el señor Aristóbulo Larrahondo no tiene derecho a la reliquidación de su pensión de sobrevivientes incluyendo lo devengado durante el último año de servicios de la causante, en aplicación de la Ley 33 de 1985, ya que el cálculo de su monto pensional, en cuanto al ingreso base de liquidación, debe realizarse según las disposiciones contempladas en la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1158 de 1994, como en efecto lo realizó la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP.

## 11. COSTAS

En cuanto a la condena en costas, se advierte que si bien el artículo 188 del CPACA señala que en la sentencia el juez “dispondrá” sobre este asunto, no puede interpretarse que la imposición opera de forma automática.

En efecto, conforme a lo dispuesto por el Consejo de Estado en providencia de 30 de mayo de 2019<sup>20</sup> la norma bajo análisis impone al operador judicial determinar si en cada caso particular resulta procedente la condena conforme se acredite probatoriamente su causación.

En el caso de autos no se encuentra debidamente probado en el expediente la causación de las costas que se solicitan, así como tampoco está probada alguna conducta temeraria o dilatoria de la parte vencida, por lo tanto, las mismas deberán negarse.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial del Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

## RESUELVE

**PRIMERO: NEGAR** las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

---

<sup>20</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B” Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Bogotá D.C., treinta (30) de mayo de dos mil diecinueve (2019): (...) En el numeral quinto de la parte resolutive del fallo controvertido, se condenó en costas a la parte demandada. Al respecto, la Sala reitera lo expuesto por ambas subsecciones de la Sección Segunda de esta Corporación sobre el particular, en la medida que el artículo 188 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, impone al juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del Código General del Proceso; descartándose así una apreciación que simplemente consulte quien resulte vencido para que le sean impuestas. (...)

**SEGUNDO: SIN CONDENA EN COSTAS**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO: ARCHIVAR** las diligencias, una vez ejecutoriada esta providencia, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia XXI. Devolver los remanentes de los gastos ordinarios del proceso si los hubiere.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**PAOLA ANDREA GARTNER HENAO**  
**JUEZ**

LCMS