



Rama Judicial

República de Colombia

## JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

Ibagué, veintiocho (28) de abril de dos mil veinte (2020)

Medio de Control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.**  
Demandante: **DAGOBERTO VERA**  
Demandado: **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**  
Radicación: **73001-33-33-003-2017-00068-00**

### ASUNTO

Procede este Juzgado a emitir sentencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, dentro del presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de **Dagoberto Vera** contra la Administradora Colombiana de Pensiones, en adelante COLPENSIONES

### I. ANTECEDENTES

#### 1. PRETENSIONES (Fol. 26)

##### 1.1. Principales

- 1.1.1. Que se declare la nulidad de las Resoluciones Nos. **GNR 20181 del 8 de julio de 2016** y **VPB 39374 del 13 de octubre de 2016**, por medio de las cuales se niega la reliquidación<sup>1</sup> de la pensión de sobreviviente a favor del señor Dagoberto Vera.
- 1.1.2. Que se declare que el señor Dagoberto Vera tiene derecho a que se le reliquide, reajuste y pague la primera mesada pensional con el 75% de los salarios devengados en el último año de servicios entre el 21 de abril de 2010 y el 22 de abril de 2011 con todos los factores salariales, a saber: sueldo mensual, subsidio de alimentación, subsidio de transporte, prima de servicios, prima de vacaciones, indemnización, bonificación por recreación y demás devengados en el último año de servicios.
- 1.1.3. Que se condene a COLPENSIONES a reliquidar, reajustar y pagar la primera mesada pensional a partir de mayo de 2011 y hasta que se dé cumplimiento a la sentencia favorable.
- 1.1.4. Que se condene al pago de las sumas de dinero indexadas, aplicando la fórmula establecida por el Consejo de Estado.

<sup>1</sup> Entiéndase revisión y ajuste de la pensión, ya que no se trata de la reliquidación por nuevos tiempos de servicio a que se refiere el art. 9º de la Ley 71 de 1988

1.1.5. Que se condene a la demandada a dar cumplimiento de la sentencia en los términos del artículo 192 a 195 de la Ley 1437 de 2011.

1.1.6. Se condene en costas.

## 1.2. Subsidiarias

1.2.1. Que se declare que la señora Flor Alba Roa Guilombo (q.e.p.d), se encuentra amparada por el régimen de transición de la Ley 33 de 1985.

1.2.2. Se condene a la demandada a reliquidar, reajustar y pagar la primera mesada pensional del señor Dagoberto Vera con el 80% de lo que le hubiere correspondido por pensión de jubilación a la señora Flor Alba Roa Guilombo (q.e.p.d), teniendo en cuenta la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios.

1.2.3. Que se condene a COLPENSIONES a reliquidar, reajustar y pagar la primera mesada pensional a partir de mayo de 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017 y hasta que se dé cumplimiento a la sentencia favorable.

1.2.4. Que se condene al pago de las sumas de dinero indexadas, aplicando la fórmula establecida por el Consejo de Estado.

1.2.5. Que se condene a la demandada a dar cumplimiento de la sentencia en los términos del artículo 192 a 195 de la Ley 1437 de 2011.

1.2.6. Se condene en costas.

## 2. HECHOS (Fol: 28-29)

2.1. Que la señora Flor Alba Roa Guilombo (q.e.p.d.) laboró para el servicio del Municipio de Chaparral ente el 15 de marzo de 1988 y el 22 de abril de 2011, esto es por más de 20 años.

2.2. Que la señora Flor Alba Roa Guilombo (q.e.p.d.) falleció el 22 de abril de 201, cuando contaba ya con más de 55 años de edad.

2.3. Que la señora Flor Alba Roa Guilombo (q.e.p.d.) era beneficiaria del régimen de transición, teniendo derecho adquirido de la pensión de jubilación conforme lo preceptuado en la Ley 33 de 1985.

2.4. Que al tener la señora Flor Alba Roa Guilombo (q.e.p.d.) el derecho adquirido para el reconocimiento pensional conforme la Ley 33 de 1985, la pensión debe ser reconocida con el promedio del salario devengado en el último año de servicios, a saber, el sueldo mensual, subsidio de alimentación, subsidio de transporte, prima de servicios, prima de vacaciones, indemnización, bonificación por recreación y demás factores devengados en el último año de servicios.

141

Medio de Control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandante : DAGOBERTO VERA  
Demandado : COLPENSIONES  
Expediente : 73001-33-33-003-2017-00068-00

2.5. Que el 17 de mayo de 2017, el señor Dagoberto Vera, a quien se le reconoció pensión de sobrevivientes, a través de apoderado judicial presentó reclamación administrativa en la que solicitó la reliquidación de la pensión con todos los factores salariales devengados por la causante durante el último año de servicios.

2.6. Que la petición fue resuelta desfavorablemente mediante Resolución No. GNR201081 del 8 de julio de 2016, siendo confirmada mediante Resolución No. VPB 39374 del 13 de octubre de 2016.

### 3. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LAS PRETENSIONES

#### 3.1. Normas Violadas:

- Constitución Política de Colombia, artículos 13, 25, 48, 53
- Decreto 3135 de 1968
- Decreto 1848 de 1969
- Ley 33 de 1985, Parágrafo 2(sic)<sup>2</sup>

#### 3.2. Concepto de Violación

En síntesis, sostiene que el accionante tiene derecho a la inclusión de todos los factores salariales devengados por la causante Flor Alba Roa Guilombo (q.e.p.d) en la pensión de sobrevivientes que se le reconoció, atendiendo los principios de favorabilidad, igualdad, primacía de la realidad sobre las formalidades, destacando con carácter especial el pronunciamiento unificado del Consejo de Estado de fecha 4 de agosto de 2010.

### 4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (Fol. 50-60)

El apoderado judicial de COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, señalando de entrada que el demandante no demuestra los supuestos de hecho ni tampoco sustenta los fundamentos de derecho en que se fundan sus pretensiones.

Indicó que los factores salariales respecto de los cuales cotizó la parte actora, no es una información que repose en el fondo pensional, pues es el empleador el que hace el cálculo y efectúa la respectiva cotización al sistema pensional, por lo que corresponde al afiliado allegar el certificado laboral en la cual conste la totalidad de los factores salariales devengados en el último año, y en caso de no atenderse dicho requerimiento, COLPENSIONES se ve en la obligación de realizar la liquidación pensional con la información que reposa en el expediente administrativo del afiliado, como ocurrió en este caso.

Adicionalmente señaló que, pese a que la Ley 100 de 1993 en su artículo 36 determina que en virtud del régimen de transición se debe dar aplicación a la

<sup>2</sup> Interpreta el Despacho que se hace referencia al parágrafo 2º del artículo 1º de la Ley 33 de 1985

normatividad anterior, el ingreso base de liquidación pensional o IBL no es un aspecto de la transición, como lo precisó la Corte Constitucional en la sentencia SU-230 de 2015.

Conforme a lo anterior, indica que al momento de determinar los factores salariales que integran el IBL, se debe tener en cuenta el inciso tercero de la normatividad citada que, de conformidad con lo establecido por la normas reglamentarias de dicha Ley, son las que sirven de base para el cálculo de cotizaciones al sistema general de pensiones y por lo tanto, son las reglas contenidas en el régimen general actual las que deben aplicarse para establecer el monto pensional, independientemente del régimen especial al que pertenezca.

Con base en estos argumentos, planteó como argumentos de defensa los que denominó "*Inexistencia de la obligación*"

## **5. TRÁMITE PROCESAL**

La demanda fue presentada el 14 de marzo de 2017 (Fol. 1), siendo admitida en auto del 28 de marzo de 2017 (Fol.34). Vencidos los términos de traslado tanto para contestar la demanda como para pronunciarse sobre las excepciones propuestas, mediante auto del 14 de septiembre de 2017 se fijó fecha y hora para la audiencia inicial consagrada en el artículo 180 del CPACA (Fol. 66), la cual se llevó a cabo el día 7 de marzo de 2018; en ella se realizó el saneamiento del proceso, se analizaron los requisitos de procedibilidad, se fijó el litigio, se abordó el tema de la conciliación sin que las partes propusieran fórmula de arreglo y se decretó prueba de oficio (Fol. 69-76).

Una vez allegada la prueba documental, mediante providencia del 7 de mayo de 2018 (Fol. 85), se corrió traslado de la misma a las partes para que ejercieran el derecho de contradicción de la prueba allegada, guardando silencio las partes; Posteriormente, en auto del 21 de mayo de 2018 (Fol. 86), se corrió traslado a las partes para que presentaran por escrito los alegatos de conclusión, derecho del cual hicieron uso.

Encontrándose el proceso al despacho, y teniendo en cuenta lo señalado en el inciso 2 del artículo 213 del CPACA, en auto del 8 de agosto de 2018 se decretó prueba de oficio (fol. 97), que recaudada en su integridad, conllevó a que el proceso ingresara de nuevo al Despacho para emitir el fallo.

## **6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

### **Parte demandante (Fol. 87-92)**

Indicó que como la señora Flor Alba Roa Quilombo (q.e.p.d) causante del derecho pensional, laboró desde el 15 de marzo de 1988 al 22 de abril de 2014, es beneficiaria de la Ley 33 de 1985, por tanto, la pensión devengada por su beneficiario y ahora demandante, señor Dagoberto Vera, debe ser reliquidada con base en los factores salariales devengados durante el último año de servicios prestados.

Medio de Control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandante : DAGOBERTO VERA  
Demandado : COLPENSIONES  
Expediente : 73001-33-33-003-2017-00068-00

142

### Parte demandada (Fol. 93-95)

Reiteró la petición de denegar las pretensiones de la demanda, argumentando que la normatividad aplicable al presente asunto es la Ley 797 de 2003 toda vez que la causante falleció el 22 de abril de 2011 y que no realizó aportes al sistema anteriores a la vigencia de la Ley 100 de 1993 y que por ende, no era acreedora del reconocimiento prestacional conforme a la Ley 33 de 1985, así como tampoco con base en el Decreto 758 de 1990.

## II. CONSIDERACIONES

Al no observarse causal alguna de nulidad procesal que invalide la actuación, el Despacho procede a decidir la controversia.

### 1. COMPETENCIA

Es competente este despacho para aprehender el conocimiento del presente asunto en primera instancia, de conformidad a lo previsto en la cláusula general de competencia consagrada en el inciso 1º del artículo 104 del C.P.A.C.A., así como lo dispuesto en los artículos 155 numeral 2º y 156 numeral 3º *ibidem*.

### 2. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico por resolver consiste en determinar si el señor DAGOBERTO VERA, tiene derecho a que COLPENSIONES revise y liquide la pensión de sobrevivientes de la cual es beneficiario, teniendo en cuenta el 75% del promedio de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio público por la causante señora Flor Alba Roa Guilombo (Q.E.P.D), es decir si se ajustan o no a la legalidad los actos demandados.

Como problema jurídico subsidiario, deberá determinarse si la causante tenía derecho a la transición de la Ley 33 de 1985 y si en tal virtud, la pensión de sobrevivientes que devenga el demandante, debe ser liquidada y pagada en cuantía del 80% de lo que le hubiere correspondido como pensión a aquella, tomando como base todos los factores salariales devengados en su último año de servicio.

Sobre este problema asociado, se advierte que si bien no fue indicado al momento de fijar el litigio en la audiencia inicial, dada la naturaleza inescindible del mismo con el objeto de la pretensión subsidiaria, deberá ser abordado en este fallo, recordando para ello el Juzgado que la fijación del litigio no puede convertirse en una camisa de fuerza que le impida al juez pronunciarse sobre aspectos que hacen parte del objeto de la litis, tal como lo señala el Consejo de Estado así:

*“No puede olvidarse que el objeto del proceso contencioso, en los términos del artículo 103 del CPACA, es la efectividad de los derechos fundamentales y la eficacia de los principios constitucionales, entre ellos el de la justicia.*

*Por tanto, ha de entenderse que el juez de lo contencioso está facultado para pronunciarse sobre temas que si bien expresamente no quedaron enunciados en la diligencia de fijación del litigio, se desprenden de él de forma clara y razonable, pues no hacerlo implicaría un desconocimiento del objeto mismo del proceso contencioso administrativo”<sup>3</sup>.*

### 3. MARCO JURÍDICO

#### 3.1. Marco legal de la sustitución pensional y la pensión de sobrevivientes.

Respecto de la sustitución pensional debemos indicar que los artículos 36 y 39 del Decreto 3135 de 1968, y 80 y 92 del Decreto 1848 de 1969 establecieron en un primer momento la viabilidad de transferir el derecho pensional a favor de los beneficiarios del causante en los siguientes casos: en primer lugar, cuando fallecía un empleado público que se encontraba gozando de la pensión, y en segundo lugar, cuando el empleado público fallecía y había cumplido con todos los requisitos legales para el reconocimiento de la pensión sin haberla hecho efectiva.

Concretamente señalaban las normas referenciadas:

*“(...) Decreto 3135 de 1968.*

*Artículo 36. Al fallecimiento de un empleado público o trabajador oficial con derecho a pensión de jubilación, sus beneficiarios, en el orden y proporción señalados en el artículo 34, tienen derecho a recibir de la respectiva entidad de previsión la pensión que le hubiere correspondido durante dos (2) años, sin perjuicio de las prestaciones anteriores.*

*(...)*

*Artículo 39. Sustitución de Pensión. Fallecido un empleado público o trabajador oficial en goce de pensión de jubilación, invalidez o vejez, su cónyuge y sus hijos menores de 18 años o incapacitados para trabajar por razón de sus estudios o por invalidez, que dependieren económicamente de él, tendrán derecho a percibir la respectiva pensión durante los dos años subsiguientes.*

*Decreto Reglamentario 1848 de 1969.*

*(...)*

*Artículo 80. Fallecimiento del empleado con derecho a pensión. Cuando fallezca un empleado oficial que hubiere causado en su favor el derecho a pensión de jubilación, por reunir los requisitos legales, sin haberla hecho efectiva en vida, ese derecho se transmite a las personas señaladas en el Artículo 92 de este Decreto, para el solo efecto de recibir de la entidad obligada el pago de la pensión que le hubiere correspondido al causante, durante los dos (2) años a que se refiere la citada norma legal.*

*(...)*

*Artículo 92. Transmisión de la Pensión. Cuando fallezca el pensionado por invalidez, jubilación o retiro por vejez, su cónyuge y sus hijos menores de dieciocho (18) años o incapacitados para trabajar por razón de estudios o por invalidez, que dependieren*

<sup>3</sup> CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCIÓN QUINTA-Consejero Ponente (E): Alberto Yepes Barreiro-Bogotá, D. C., quince (15) de octubre de dos mil quince (2015) - Expediente:-11001-03-28-000-2014-00139-00-Demandante:-Pedro Felipe Gutiérrez Sierra-Demandado: Consejo Nacional Electoral –CNE.

Medio de Control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandante : DAGOBERTO VERA  
Demandado : COLPENSIONES  
Expediente : 73001-33-33-003-2017-00068-00

*económicamente del causante, tendrán derecho a percibir la respectiva pensión durante los dos (2) años subsiguientes al fallecimiento del pensionado.  
(...)"*

Con la Ley 33 de 1973<sup>4</sup> se ratificaron para "las viudas" estas variables en aras de acceder a la sustitución pensional, esto es, debían los causantes estar disfrutando de la pensión o haber cumplido todos los requisitos para su reconocimiento al momento de la muerte.

*"(...) Artículo 1°. Fallecido el particular pensionado o con derecho a pensión de jubilación, invalidez o vejez, o un empleado o trabajador del sector público, sea este oficial o semioficial con el mismo derecho, su viuda podrá reclamar la respectiva pensión en forma vitalicia. (...)"*

*Parágrafo 2°. A las viudas que se encuentren en la actualidad disfrutando, o tengan derecho causado a disfrutar, de los cinco (5) años de sustitución de la pensión, les queda prorrogado su derecho dentro de los términos de esta Ley."*

Luego, la Ley 12 de 1975 "Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre régimen de pensiones de jubilación" dispuso que para que la cónyuge supérstite o la compañera permanente de un trabajador particular o de un empleado o trabajador público y sus hijos menores o inválidos tuvieran derecho a la pensión de jubilación de éste, el causante solo debía haber completado el tiempo de servicio, sin importar que no hubiere alcanzado la edad cronológica para la prestación.

Posteriormente se expidió la Ley 100 de 1993<sup>5</sup>, que integró los conceptos de sustitución pensional (entendida como aquella en la que el fallecido ya gozaba de

<sup>4</sup> Por el cual se transforman en vitalicia las pensiones de las viudas.

<sup>5</sup> Que derogó tácitamente lo dispuesto en la ley 12 de 1975, tal y como lo aclaró la Corte Constitucional en la Sentencia C-328 de 2001 en la que señaló:

*"Derogación de la norma acusada y estudio de los cargos del demandante.*

*2- La norma acusada hace parte de la Ley 113 de 1985, que adiciona la Ley 12 de 1975, que regula ciertos aspectos de la llamada pensión de sobrevivientes. Ahora bien, la Ley 100 de 1993, que es norma posterior, creó el sistema general de seguridad general, y en su libro primero establece el régimen general de pensiones. Específicamente, ese libro primero regula integralmente la pensión de sobrevivientes, tanto en el régimen de prima media (artículos 46 y ss) como en el de ahorro individual (arts 73 y ss). Así, las normas sobre el régimen de prima media señalan al respecto:*

*Por su parte, los artículos 73 y ss de la misma Ley 100 de 1993 regulan la pensión de sobrevivientes en el régimen de ahorro individual y tienen un contenido normativo similar. Estamos pues ante una regulación integral y sistemática de una materia, que es posterior a la norma acusada. Ahora bien, conforme a la teoría jurídica, y como lo ilustra al respecto el artículo 3° de la ley 153 de 1887, se entiende que esa regulación sistemática posterior de un tema deroga tácitamente las normas precedentes sobre la materia, salvo que las normas previas establezcan regímenes especiales. Así, el artículo 3° de la ley 153 de 1887 dice que se estima "insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regula integralmente la materia a que la anterior disposición se refería" (subrayas no originales).*

La Corte Suprema de Justicia, en su momento, y esta Corte Constitucional han reconocido, en numerosas ocasiones, ese efecto derogatorio de la ley posterior que regula integralmente un tema. Así, la Corte Suprema - Sala Plena-en múltiples pronunciamientos reiteró que el ejercicio de la facultad legislativa consistente en expedir códigos, estatutos orgánicos o regímenes legales integrales implica la derogación de las normas incorporadas a éstos para integrar un solo cuerpo normativo<sup>5</sup>, tesis que ha sido plenamente aceptada por esta Corte Constitucional<sup>5</sup>.

Ahora bien, en este caso, la norma previa acusada no consagra ningún régimen especial, por lo cual debe entenderse derogada por el sistema integral posterior de la Ley 100 de 1993, tal y como lo ha entendido esta Corte<sup>5</sup>. Es pues claro que el artículo impugnado fue derogado. El interrogante que surge entonces es si esa derogación implica que la Corte deba inhibirse de conocer los cargos de la demanda."

pensión) y pensión de sobrevivientes (cuando el cotizante fallece antes de haber obtenido el derecho a pensionarse), tanto en el régimen de prima media con prestación definida<sup>6</sup> como en el de ahorro individual<sup>7</sup>, señalando **en su texto original<sup>8</sup>** que esta prestación se obtiene no solamente en el caso del fallecimiento del pensionado sino también en el evento en que el afiliado que fallezca hubiera cotizado al sistema por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de su muerte o que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiera efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas dentro del año inmediatamente anterior al momento de la muerte.

A su vez, el artículo 48 de la Ley 100 de 1993, consagró la forma en la que se debe liquidar la pensión de sobrevivientes, así:

**“ARTÍCULO 48. MONTO DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.** *El monto mensual de la pensión de sobrevivientes por muerte del pensionado será igual al 100% de la pensión que aquel disfrutaba.*

*El monto mensual de la Pensión total de sobrevivientes por muerte del afiliado será igual al 45% del ingreso base de liquidación más 2% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas adicionales de cotización a las primeras quinientas (500) semanas de cotización, sin que exceda el 75% del ingreso base de liquidación.*

*En ningún caso el monto de la pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente, conforme a lo establecido en el artículo 35 de la presente Ley.*

*No obstante lo previsto en este artículo, los afiliados podrán optar por una pensión de sobrevivientes equivalente al régimen de pensión de sobrevivientes del ISS, vigente con anterioridad a la fecha de vigencia de la presente Ley equivalente al 65% del ingreso base de liquidación, siempre que se cumplan las mismas condiciones establecidas por dicho instituto.”*

En lo que se refiere al Ingreso Base de Liquidación, la referida ley señala en el artículo 21 que:

**ARTÍCULO 21. INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN.** *Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, 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, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*

*Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo.*

<sup>6</sup> Artículos 49 a 49 de la ley 100 de 1993

<sup>7</sup> Artículos 73 a 78 de la ley 100 de 1993

<sup>8</sup> Estuvo vigente hasta su declaratoria de inexistencia por parte de la Corte Constitucional en sentencia C-559/09

Medio de Control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandante : DAGOBERTO VERA  
Demandado : COLPENSIONES  
Expediente : 73001-33-33-003-2017-00068-00

Para efectos de establecer los factores salariales que se deben tener en cuenta en el Ingreso Base de Liquidación de las pensiones previstas en la Ley 100 de 1993, se debe acudir al artículo 1º del Decreto 1158 de 1994, según el cual:

*"ARTÍCULO 1º. El artículo 6º del Decreto 691 de 1994, quedará así:*

*"Base de cotización".*

*El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:*

- a) La asignación básica mensual;*
- b) Los gastos de representación;*
- c) La prima técnica, cuando sea factor de salario;*
- d) Las primas de antigüedad, ascensional de capacitación cuando sean factor de salario;*
- e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;*
- f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;*
- g) La bonificación por servicios prestados;*

### **3.2. Posición jurisprudencial de la Corte Constitucional sobre el ingreso base de liquidación pensional aplicable en virtud del régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993.**

Con la expedición de la Ley 100 de 1993, se estableció el Sistema de Seguridad Social Integral que, entre otros, comprende el Sistema General de Pensiones, que tiene como fin salvaguardar a la población frente a las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte.

La creación de ese sistema pretendió integrar en uno sólo, los distintos regímenes pensionales que coexistían en Colombia, situación que implicó la modificación de las condiciones para acceder a la pensión de vejez de las personas que hasta la entrada en vigor del sistema se encontraban afiliadas a otros regímenes. Por lo anterior, y ante la necesidad de proteger las expectativas legítimas de algunos de estos afiliados de acceder a la pensión de vejez con base en los requisitos que hasta la fecha los estaban rigiendo, el legislador estableció en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 el denominado régimen de transición para cumplir con los requisitos para acceder a la pensión de vejez, precepto que indicó:

*"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 2 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 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 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.*

*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 hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. (...)”.* (Subraya el Despacho)

En **sentencia de unificación SU-230 de 29 de abril de 2015**, con ponencia del Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, la Corte Constitucional, partiendo del control de constitucionalidad que se efectuó en la **sentencia C-258 de 2013**<sup>9</sup>, cambió su jurisprudencia sobre la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, considerando que el Ingreso Base de Liquidación – IBL no era un aspecto que se encontrara cubierto por el **régimen de transición** contenido el artículo 36 de la Ley 100 de 1993<sup>10</sup> y, por tanto, son las reglas contenidas en esta norma las que deben observarse para determinar tal aspecto, con independencia del régimen especial al que pertenezca el trabajador.

Al respecto, cabe aclarar que son tres los parámetros 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: **(i)** la edad para consolidar el acceso al beneficio prestacional; **(ii)** el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas para el efecto; y **(iii)** el monto o tasa de reemplazo de la misma.

Frente a este último elemento es sobre el cual el máximo Tribunal Constitucional del País ha unificado jurisprudencia, acuñando para el efecto los múltiples pronunciamientos proferidos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia,

<sup>9</sup> En la referida sentencia se estableció una interpretación sobre las reglas del IBL señaladas en el régimen especial consagrado en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, con fundamento (i) en que dicho régimen vulneraba el derecho a la igualdad al conceder privilegios a una de las clases más favorecidas de la sociedad y (ii) en la medida en que el régimen especial de congresistas y magistrados contiene ventajas desproporcionadas frente a los demás regímenes especiales. Para el efecto, la Corte consideró que el beneficio derivado de pertenecer al régimen de transición se traducía en la aplicación posterior de las reglas derogadas en cuanto a los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo. Sin embargo, frente al ingreso base de liquidación (IBL) sostuvo que no era un aspecto a tener en cuenta en dicho régimen.

<sup>10</sup> “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.”*

145

Medio de Control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandante : DAGOBERTO VERA  
Demandado : COLPENSIONES  
Expediente : 73001-33-33-003-2017-00068-00

entendiendo por "monto" de la pensión su porcentaje, más no lo relacionado con el "ingreso base de liquidación", el cual está sometido a la definición consagrada en el inciso 3º del artículo 36 de la citada ley, es decir, el promedio de los salarios devengados que sirvieron de base para los aportes durante los últimos 10 años.

En ese orden de ideas, en la sentencia SU-230 de 29 de abril de 2015, la cual fue reafirmada por la **sentencia SU-023 de 2018**, M.P. Dr. Carlos Bernal Pulido, se concluyó lo siguiente:

### **"3.3. CONCLUSIONES**

3.3.1. *Si bien existía un precedente reiterado por las distintas Salas de Revisión en cuanto a la aplicación del principio de integralidad del régimen especial, en el sentido de que el monto de la pensión incluía el IBL como un aspecto a tener en cuenta en el régimen de transición, también lo es que esta Corporación no se había pronunciado en sede de constitucionalidad acerca de la interpretación que debe otorgarse al inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, señalando que el IBL no es un elemento del régimen de transición.*

3.3.2. *En ese sentido, como la Sala Plena tiene competencia para establecer un cambio de jurisprudencia, aún en aquellos casos en que existe la denominada jurisprudencia en vigor, el anterior precedente interpretativo es de obligatoria observancia."*

Bajo ese entendido, es del caso concluir que a aquellos servidores públicos beneficiarios de la transición pensional establecida en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, les resultan aplicables las disposiciones del RÉGIMEN LEGAL GENERAL contenido en las Ley 33 y 62 de 1985, en lo atinente a la edad, tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión de vejez, elemento este último que debe ser entendido únicamente respecto del porcentaje de la pensión, pues para el ingreso base de liquidación debe ser aplicado el artículo 21 o el inciso 3º del artículo 36 de aquella ley, según el caso.

Frente a aquellos servidores que fueran beneficiarios de la transición de la Ley 33 de 1985, se les aplicara la normatividad anterior, pero únicamente en lo relacionado con la edad que es el aspecto cobijado por la transición.

Respecto de aquellos servidores que tuvieran ya consolidado su derecho pensional al momento de entrar a regir la Ley 33 de 1985, el mismo continúa rigiéndose por el régimen anterior, esto es, el señalado en el Decreto Ley 3135 de 1968 para los nacionales o la Ley 6ª de 1945 para los territoriales.

En la misma línea jurisprudencial el máximo tribunal constitucional en sentencia SU-395 de 2017<sup>11</sup> expuso que en la liquidación de pensiones de regímenes especiales no puede incluir todos los factores salariales, en tanto solo deben incorporarse aquellos que sean directamente remunerativos del servicio sobre los cuales los beneficiarios hayan realizado los correspondientes aportes, reafirmando lo precisado por la misma Corte Constitucional en las providencias T-078 de 2014, A-326 de 2014, SU-230 de 2015, T-060 de 2016, SU-427 de 2016 y SU-210 de 2017.

<sup>11</sup> Corte Constitucional. Sala Plena. M.P.: Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Sentencia SU-395 del 22 de junio de 2017. Referencia: expediente T-3358903AC (Comunicado No. 36 del 22 de junio de 2017).

### 3.3. Posición jurisprudencial actual del Consejo de Estado sobre el ingreso base de liquidación pensional.

Teniendo en cuenta la diversidad de criterios presentados dentro del seno del Consejo de Estado en sede ordinaria y de tutela frente al tema de la reliquidación pensional, así como los pronunciamientos de la Corte Constitucional en sentencias C-258 de 2013, SU-230 de 2015 y subsiguientes sobre el problema interpretativo en materia de aplicación integral de los regímenes pensionales, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia del 28 de agosto de 2018, con ponencia del Magistrado César Palomino Cortés, radicado No. 52001-23-33-000-2012-00143-01(IJ), unificó jurisprudencia sobre la materia, específicamente sobre los siguientes puntos:

*“(i) Período de liquidación del IBL: si se toma el último año de servicios, conforme al inciso 2 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 o durante los últimos diez años de servicios o lo que le faltare para pensionarse, si fueren menos de 10 años, conforme el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.*

*“(ii) Factores para establecer el IBL: si se deben incluir todos los factores que constituyen salario o solo los descritos en el Decreto 1158 de 1994; también si se deben incluir solo aquellos sobre los cuales se cotizó o realizó aportes al Sistema o sobre los devengados. En este subtema, se establecerá si los aportes [sobre los cuales el afiliado no realizó las cotizaciones, pero se tienen en cuenta en la base de liquidación, y para efectos de la respectiva compensación] deben ser indexados o con cálculo actuarial”.*

Inicialmente, el Consejo de Estado se refirió al pronunciamiento realizado por la Corte Constitucional en sentencia C-258 de 2013, oportunidad en la que se consideró que el IBL del inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 debía aplicarse frente a las pensiones cobijadas por la ley 33 de 1985. Tal *ratio decidendi* fue extendida a controversias suscitadas en torno a los reconocimientos pensionales de personas beneficiadas con el régimen de transición y a quienes se les aplicaba también la Ley 33 de 1985, postura que quedó inmersa, entre otras, en las sentencias SU-230 de 2015, SU-395 de 2017 y la SU-023 de 2018.

En armonía con la anterior postura, para la Sala Plena del Consejo de Estado, el artículo 36 contiene todos los elementos y condiciones para que las personas beneficiarias del régimen transición puedan adquirir su pensión de vejez con la edad, el tiempo de servicios o semanas de cotización y la tasa de reemplazo del régimen anterior y con el IBL previsto en el mismo artículo 36, inciso 3, y en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993. La regla establecida por el legislador en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 excluyó la aplicación ultractiva del ingreso base de liquidación que consagraba el régimen general de pensiones anterior a dicha ley. El reconocimiento de la pensión en las condiciones previstas a cabalidad por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 constituye un verdadero beneficio para este grupo poblacional, porque frente a los mismos requisitos que están consagrados para el Sistema General de Pensiones, indudablemente, le son más favorables.

Así, la alta Corporación estableció la siguiente **REGLA JURISPRUDENCIAL** sobre el IBL en el régimen de transición, en los siguientes términos:

*“El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace*

146

Medio de Control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandante : DAGOBERTO VERA  
Demandado : COLPENSIONES  
Expediente : 73001-33-33-003-2017-00068-00

*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”.*

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

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.

Ahora bien, 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.

Explica el Consejo de Estado que esta subregla se sustenta en el artículo 1° de la Constitución Política que consagra el principio de solidaridad como uno de los principios fundamentales del Estado Social de Derecho, así como el artículo 48 constitucional que define la Seguridad Social como *“un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y **solidaridad**, en los términos que establezca la Ley”.*

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

Igualmente, el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo refiere que de conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005, por el cual se adiciona el artículo 48, para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio y las **semanas de cotización**. Para la liquidación de las

pensiones **sólo** se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones.

En ese orden de ideas, el órgano de cierre concluye:

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

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

*103. Por el contrario, con esta interpretación (i) se garantiza que la pensión de los beneficiarios de la transición se liquide conforme a los factores sobre los cuales se ha cotizado; (ii) se respeta la debida correspondencia que en un sistema de contribución bipartita debe existir entre lo aportado y lo que el sistema retorna al afiliado y (iii) se asegura la viabilidad financiera del sistema”. (Negrillas del despacho).*

La Sala Plena de la alta Corporación, señaló que las reglas jurisprudenciales que se fijaron en ese pronunciamiento se aplican 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.

Refiere que los efectos que se da a la decisión de unificación garantizan la seguridad jurídica y dan prevalencia a los principios fundamentales de la Seguridad Social, por ello no puede invocarse el principio de igualdad, so pretexto de solicitar la no aplicación de esta sentencia.

#### **4. CASO CONCRETO**

##### **4.1. Hechos probados**

De acuerdo con los medios de prueba válidos y oportunamente aportados al proceso, el despacho encuentra acreditados los siguientes hechos relevantes para la decisión del caso objeto de estudio:

Medio de Control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
 Demandante : DAGOBERTO VERA  
 Demandado : COLPENSIONES  
 Expediente : 73001-33-33-003-2017-00068-00

147

|   |  |
|---|--|
| <ul style="list-style-type: none"> <li>• La señora Flor Alba Roa Guilombo (q.e.p.d.), nació el 14 de julio de 1954 y falleció el 22 de abril de 2011, a la edad de 56 años.</li> </ul>  | <p>Archivo nombrado 0011200000000028681336000802A y Registro de defunción en archivo nombrado GEN-REQ-IN-2016_7170952-20160701064032 del CD obrante a folio 86 cuaderno principal.</p> |
| <ul style="list-style-type: none"> <li>• La señora Flor Alba Roa Guilombo (q.e.p.d.), laboró al servicio del Estado como servidora pública en el cargo de Auxiliar Administrativo del Programa de Presupuesto, Contabilidad y Pagaduría de la Secretaría de Hacienda y Tesorería del Municipio de Chaparral, desde el 15 de marzo de 1988 y hasta el 22 de abril de 2011, es decir, durante 23.1 años.</li> </ul> | <p>Fol. 5 cuaderno pruebas de oficio.</p>  |
| <ul style="list-style-type: none"> <li>• Los aportes a seguridad social en pensión a favor de la señora Flor Alba Roa Guilombo (q.e.p.d.) en el periodo comprendido entre el 15 de marzo de 1988 al 31 de diciembre de 1995, fueron realizados a la Caja de Previsión Social del Municipio de Chaparral</li> </ul>  | <p>Fol. 5 Cuaderno pruebas de oficio.</p>  |
| <ul style="list-style-type: none"> <li>• La señora Flor Alba Roa Guilombo (q.e.p.d.), cotizó al SGSS en pensiones a partir del 1º de enero de 1996 al 22 de abril de 2011, al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones, para un total de 740.73 semanas cotizadas ante tal entidad.</li> </ul>  | <p>Archivo nombrado GEN-REQ-IN-2016_4970341-20160706072054 del CD obrante a folio 86 cuaderno principal.</p>   |
| <ul style="list-style-type: none"> <li>• Mediante la Resolución 4054 del 10 de agosto de 2012, el Instituto de Seguro Social reconoció a favor del señor Dagoberto Vera pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge de la causante Flor Alba Roa Guilombo (q.e.p.d.) a partir del 22 de abril de 2011, de conformidad con el artículo 13 de la ley 797 de 2003 y en cuantía de \$535.600</li> </ul>           | <p>Fol. 4-7 cuaderno principal.</p>  |
| <ul style="list-style-type: none"> <li>• Con petición del 17 de mayo de 2016, se solicitó la revisión y reajuste de la pensión reconocida al demandante, buscando que el monto de la mesada pensional se fijara en el 75% de la totalidad de factores salariales devengados en el último año de servicios y</li> </ul>  | <p>Fol. 8-9 cuaderno principal.</p>  |

|  |                                |
|--|--------------------------------|
| <p>subsidiariamente se pidió que se reconociera a la causante el régimen de transición de la Ley 33 de 1985, y que por ende, la pensión se le pagara al beneficiario en el 80% de lo que le hubiere correspondido como pensión a aquella, tomando como base todos los factores salariales devengados en su último año de servicio.</p>   |                                |
| <ul style="list-style-type: none"> <li>• La anterior solicitud fue resuelta de forma negativa por la entidad demandante a través de la Resolución No. GNR 201081 del 8 de julio de 2016, decisión que fue confirmada en sede de apelación por medio de la Resolución No. VPB 39374 del 13 de octubre de 2016</li> </ul>  | Fol. 10-21 cuaderno principal. |
| <ul style="list-style-type: none"> <li>• Durante el último año de servicios laborado por la señora Flor Alba Roa Guilombo (q.e.p.d.) y que transcurrió entre el 23 de abril de 2010 y el 22 de abril de 2011 devengó sueldo, subsidio de alimentación, subsidio de transporte, prima de servicios, prima de vacaciones, prima de antigüedad, bonificación por servicios prestados</li> </ul> | Fol. 22-23 cuaderno principal. |
| <ul style="list-style-type: none"> <li>• En los 10 últimos años de servicio, el único factor salarial sobre el cual cotizó la señora Flor Alba Roa Guilombo (q.e.p.d.) al S.S.S.I. fue el sueldo básico.</li> </ul>  | Fol. 106 cuaderno principal.   |

#### **4.2. Análisis del problema jurídico planteado.**

Por la fecha de nacimiento -14 de julio de 1954-, se sabe que la señora Flor Alba Roa Guilombo es beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, pues para el 30 de junio de 1995 que empezó a regir frente a los empleados de los niveles nivel departamental, municipal y distrital, la servidora pública tenía ya más de 35 años de edad, cumpliendo entonces con uno de los dos requisitos alternativos para acceder a la transición.

Se sabe que una vez ocurrido el fallecimiento de la señora Roa Guilombo el 22 de abril de 2011, al señor Dagoberto Vera en calidad de cónyuge supérstite, le fue reconocida la pensión de sobrevivientes conforme los parámetros establecidos en la Ley 797 de 2003, en cuantía de \$535.600, efectiva a partir del 22 de abril de 2011.

No se explica en el acto de reconocimiento pensional inicial (Resolución 4054 del 10 de agosto de 2012) de dónde se obtiene la cuantía de la pensión, ni cuáles fueron los guarismos utilizados para arribar a esa cifra. Sin embargo, en los actos ahora acusados, se explica que no aparece prueba de cotizaciones anteriores al 1º de

148

Medio de Control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandante : DAGOBERTO VERA  
Demandado : COLPENSIONES  
Expediente : 73001-33-33-003-2017-00068-00

abril de 1994 y por ende, que el reconocimiento pensional se hizo teniendo en cuenta:

- ✓ Las semanas cotizadas y que fueron acreditadas a partir del 1º de enero de 1996 hasta la fecha del deceso de la causante, para un total de 740.73 semanas.
- ✓ El ingreso base de cotización correspondió al promedio de los salarios sobre los cuales cotizó la causante durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento pensional.
- ✓ La tasa de remplazo se calculó en el 53%, atendiendo el artículo 48 de la Ley 100 de 1993 y las semanas cotizadas.

De acuerdo con el problema jurídico planteado, debe analizarse inicialmente si al demandante le asiste el derecho a que la pensión de sobrevivientes que disfruta, sea reajustada y liquidada con el promedio de todo lo devengado en el último año de servicio de la causante y con una tasa de remplazo del 75%.

Para dar respuesta, es preciso recordar que las pensiones aún en el régimen de transición de la Ley 100, están sometidas a la regla del IBL conformado por lo cotizado, como lo destacó la Corte Constitucional en la arriba citada sentencia SU-395 de 2017<sup>12</sup> cuando expuso que la liquidación de pensiones no puede incluir todos los factores salariales, en tanto solo deben incorporarse aquellos que sean directamente remunerativos del servicio y sobre los cuales los beneficiarios hayan realizado los correspondientes aportes.

En tal virtud y como se sabe que la entidad calculó el promedio de lo cotizado durante los diez últimos años anteriores al reconocimiento pensional, se puede indicar que hasta aquí, cumplió o dio aplicabilidad al régimen de transición.

Sin embargo, no ocurre lo mismo con respecto al monto o tasa de remplazo que a no dudarlo, sí debe ser el de las normas anteriores a la Ley 100, por la transición que cobija a la causante señora Flor Alba Roa Guilombo y entonces, el mismo debe ser calculado en el 75% del IBL, como lo manda el artículo 1º de la Ley 33 de 1985 y no el 53% que dispuso la entidad demandada, tesis del Despacho que se explicará a continuación:

Se sabe que la negativa de la entidad a aplicar normas anteriores a la Ley 100, siempre estuvo fundada en la falta de prueba de la afiliación y cotización en pensiones de la empleada antes del 1º de enero de 1996, aspecto probatorio que bien pudo ser subsanado en sede administrativa para evitar traer el asunto hasta esta instancia judicial, pero aunque le faltó diligencia al apoderado del peticionario en el trámite ante COLPENSIONES, es necesario señalar que con la constancia expedida por el Secretario General y de Gobierno del Municipio de Chaparral

<sup>12</sup> Corte Constitucional. Sala Plena. M.P.: Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Sentencia SU-395 del 22 de junio de 2017. Referencia: expediente T-3358903AC (Comunicado No. 36 del 22 de junio de 2017).

allegada como prueba de oficio y que reposa a folio 5 del cuaderno del mismo nombre, se acreditó:

- La vinculación laboral de la señora Flor Alba Roa Guilombo desde el 15 de marzo de 1998 y hasta el 22 de abril de 2011 como Auxiliar Administrativo del Programa de Presupuesto, Contabilidad y Pagaduría de la Secretaría de Hacienda y Tesorería Municipal de Chaparral.
- Que durante el período comprendido entre el 15 de marzo de 1988 y hasta el 31 de diciembre de 1995, la señora Flor Alba Roa Guilombo hizo cotizaciones en pensión a la Caja de Previsión Social Municipal de Chaparral.

Así entonces, es preciso señalar que estas cotizaciones anteriores al 1º de enero de 1996, deben ser tenidas en cuenta con efecto directo en el monto o tasa de reemplazo de la pensión de sobrevivientes reconocida al demandante, independiente de los cobros que corresponda hacer por parte de COLPENSIONES a la Caja de Previsión Municipal de Chaparral, por ende, el monto de la primera mesada pensional del actor debe reconocérsele en el 75% del IBL que ya fue calculado en el acto de reconocimiento pensional, pues además se acreditó un tiempo de servicio superior a los 20 años y que para el momento de su fallecimiento, la causante tenía más de 55 años de edad.

Es más, aún de considerarse aplicable en forma íntegra el artículo 48 de la Ley 100 de 1993, la tasa de reemplazo también sería del 75%, pues se acreditó en este proceso, un período de cotización superior a las 700 semanas.

Por ende, se declarará la nulidad parcial de los actos acusados y se ordenará el correspondiente restablecimiento del derecho, únicamente frente a la tasa de reemplazo que deberá aumentarse en la forma que se explicó.

Respecto de la pretensión subsidiaria, con la que se busca la reliquidación de la pensión con base en todos los factores de salario devengados en el último año de servicio, aduciéndose para el efecto la transición de la Ley 33 de 1985, es necesario advertir que al momento de entrar a regir esta disposición -13 de febrero de 1985-, la demandante ni siquiera había iniciado labores al servicio público, pues como se vio, su vinculación fue a partir del 15 de marzo de 1988, por lo que no es posible tenerla como beneficiaria del régimen de transición del párrafo 2º del artículo 1º de dicha Ley que establece:

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

*Quienes con veinte (20) años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, actualmente se hallen retirados del servicio, tendrán derecho cuando cumplan los cincuenta (50) años de edad, si son mujeres, o cincuenta y cinco (55), si son varones, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían en el momento de su retiro”.*

Medio de Control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandante : DAGOBERTO VERA  
Demandado : COLPENSIONES  
Expediente : 73001-33-33-003-2017-00068-00

En tal virtud, es obligado decir que no es beneficiaria de la transición de la Ley 33 de 1985, cuyos alcances tampoco serían los afirmados en la demanda, pero que el Despacho se abstiene de explicar por no resultar necesarios para definir la controversia.

#### 4.3. Síntesis de la decisión

Estando acreditado que la entidad demandada reconoció la pensión de sobrevivientes del accionante tomando en cuenta un monto o tasa de reemplazo de solo el 53%, cuando el tiempo de servicio superior a 20 años ameritaba que la misma hubiera sido reconocida en el 75% del IBL liquidado, es claro que los actos acusados, a través de los cuales se denegó la revisión y reajuste de la pensión del demandante en la forma que legalmente le correspondía según el régimen de la Ley 33 de 1985, serán declarados parcialmente nulos y en su lugar se ordenará a la demandada que revise, liquide y pague la prestación con el 75% del promedio del Ingreso Base de Liquidación que tuvo en cuenta en el acto de reconocimiento pensional inicial, con los correspondientes incrementos anuales a partir de la nueva cuantía pensional.

No se accederá a la pretensión encaminada a que se reconozca como IBL la totalidad de factores salariales devengados en el último año por la causante, toda vez que no se acreditó que sobre los mismos hubiera efectuados aportes para pensión, amén de que el promedio a tener en cuenta, es el de los 10 últimos años anteriores al reconocimiento pensional, de acuerdo con la primera y segunda subreglas señaladas en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018.

#### 5. PRESCRIPCIÓN

El Decreto 3135 de 1968 en su artículo 41 estableció la regla general de los tres (3) años de prescripción frente a los derechos laborales. Posteriormente, dicha norma fue reglamentada por el Decreto 1848 de 1969, el cual en su artículo 102, estableció que los derechos laborales prescriben en tres (3) años contados desde que la respectiva obligación se hizo exigible. El reclamo ante la autoridad competente interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.

En el caso bajo estudio al accionante se le reconoció la pensión de sobrevivientes mediante la Resolución **4054 del 10 de agosto de 2012**, con efectos fiscales a partir del 22 de abril de 2011. No obstante, hasta el **17 de mayo de 2016** presentó reclamación administrativa en procura de la revisión y reajuste de su prestación, razón por la cual, ha operado la prescripción para las mesadas anteriores al **17 de mayo de 2013** y sólo a partir de esa fecha la demandante recibirá el valor de las diferencias entre lo devengado y lo que debía haber devengado.

#### 6. ACTUALIZACIÓN DE LAS CONDENAS E INTERESES

El Despacho dispondrá el pago de las diferencias pensionales entre lo que le reconoció y pagó la entidad en virtud de la resolución No. 4054 del 10 de agosto de 2012 y lo que le debe reconocer según se indicó en los párrafos anteriores, con

efectos fiscales a partir del **17 de mayo de 2013** por la prescripción analizada, sumas que una vez reconocidas serán reajustadas y actualizadas en los términos del artículo 187 del C.P.A.C.A., y con base en la fórmula

$$R = R.H. \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por la demandante, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que debió efectuarse el pago.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, comenzando por la diferencia en la primera mesada pensional no prescrita y teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento en que adquirió el derecho a recibir cada una.

Para el cumplimiento de la sentencia, como el reconocimiento de los intereses a que hubiera lugar, se dará aplicación a lo previsto en el artículo 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

## 7. COSTAS

Respecto de la condena en costas, el Juzgado se abstendrá de imponerla, habida consideración que han prosperado, pero de forma parcial las pretensiones de la demanda y se ha reconocido de forma parcial a favor de la entidad demandada la excepción de prescripción. Lo anterior de conformidad con el artículo 365 numeral 5º del C.G.P., por remisión expresa del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,**

## RESUELVE

**PRIMERO.- DECLARAR** la nulidad parcial de las Resoluciones Nos. GNR 20181 del 8 de julio de 2016 y VPB 39374 del 13 de octubre de 2016, emanadas de COLPENSIONES.

**SEGUNDO.-** A título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a COLPENSIONES a revisar, liquidar y pagar la pensión de sobrevivientes del señor DAGOBERTO VERA, en cuantía equivalente al 75% del ingreso base de liquidación que fue calculado en la Resolución 4054 del 10 de agosto de 2012, junto con los respectivos incrementos anuales.

**TERCERO.- CONDENAR** a COLPENSIONES, a reconocer y pagar al demandante, las diferencias existentes entre lo pagado y debido pagar de acuerdo a lo ordenado en el ordinal segundo de esta providencia desde el **17 de mayo de 2013** y hasta el día en que se incorpore en la mesada pensional el respectivo reajuste.

Medio de Control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandante : DAGOBERTO VERA  
Demandado : COLPENSIONES  
Expediente : 73001-33-33-003-2017-00068-00

150

**CUARTO.- DECLARAR** probada parcialmente la excepción de prescripción con relación a las diferencias de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al **17 de mayo de 2013**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**QUINTO.-** La actualización de las sumas aquí reconocidas se realizará de acuerdo a la fórmula indicada en parte motiva de esta providencia.

**SEXTO.- DENEGAR** las demás pretensiones de la demanda

**SÉPTIMO.- Sin costas.**

**OCTAVO.-** A esta sentencia se le dará cumplimiento de acuerdo con lo previsto en los artículos 187, 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

**NOVENO.-** Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 114 del Código General del Proceso. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

**DÉCIMO.-** De no ser apelada esta providencia, se ordena el archivo definitivo del expediente, previo las anotaciones de rigor.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**DIANA CAROLINA MÉNDEZ BERNAL**  
Jueza