



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

Ibagué-Tolima, veintitrés (23) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento Del Derecho
Demandante: Luz Marina Naranjo Rivera
Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP-
Vinculada: Colpensiones
Radicación: 73001-33-33-003-2017-00360-00

ASUNTO

Procede este Juzgado a emitir sentencia anticipada dentro del presente medio de control, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 13 del Decreto Legislativo 806 de 2020, tal como se dejó consignado en el auto de fecha 5 de agosto de 2020 (fls. 232-233).

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES¹

- 1.1. Que se declare la nulidad de las Resoluciones RDP 44133 de noviembre 28 de 2016, RDP 020931 de mayo 22 de 2017 y RDP 031263 del 3 de agosto de 2017, mediante las cuales la UGPP negó el reconocimiento de la reliquidación de la pensión solicitada por la actora.
- 1.2. Que a título de restablecimiento del derecho, se condene a la entidad demandada a reconocer y pagar a la señora Luz Marina Naranjo Rivera, la reliquidación de la pensión de jubilación desde el 24 de julio de 2009, o desde la fecha en que se determine en el proceso.
- 1.3. Que se condene a la demandada al pago de los retroactivos, reajustes y demás beneficios consagrados a favor de los pensionados, a partir de la fecha de su pensión.
- 1.4. Que todas las sumas de dinero que se ordene pagar sean debidamente indexadas.
- 1.5. Que se condene en costas a la demandada.

2. HECHOS RELEVANTES²

Los hechos en que se fundaron las pretensiones de la demanda se sintetizan así:

¹ Folios 106-115 expediente físico

² Folios 107-108 expediente físico

- 2.1.** El señor Pablo Espitia Camacho, quien nació el 11 de septiembre de 1950, laboró con entes del Estado Colombiano, haciendo aportes a pensión inicialmente al ISS hoy Colpensiones y posteriormente a CAJANAL hoy UGPP, así:
- a) Al ISS desde el 15 de febrero de 1981 hasta el 23 de marzo de 1993, para un total de 631.86 semanas
 - b) Desde 1992 hasta 22 de julio de 2009 a CAJANAL, teniendo en cuenta que falleció el día 23 de julio de 2009.
- 2.2.** Que lo anterior se traduce en que el señor Espitia Camacho cotizó un total de 1.618 semanas correspondientes a 11.329 días y no 6.906 días como lo señala la resolución de pensión, por tanto, el porcentaje de la pensión no es del 63% sino del 75% de lo cotizado en el último año de servicios.
- 2.3.** Que mediante la Resolución No. RDP 044133 del 28 de noviembre de 2016, solo se tuvo en cuenta el tiempo cotizado en Cajanal, es decir por 6.906 días laborados, sin tener en cuenta el tiempo cotizado al ISS, y además la entidad comete otro error, al darle aplicación al artículo 48 de la Ley 100 de 1993 al liquidar con el 63% sobre el IBL promedio de salario de los últimos 10 años comprendidos entre el 23 de julio de 1999 y el 22 de julio de 2009, olvidando que el señor Espitia Camacho se encontraba en el régimen de transición de la misma ley, y por tanto su pensión debió ser liquidada con el 75% del promedio mensual obtenido en el último año de servicios, reconocimiento que se hizo dese el 25 de julio de 2013 y no desde el 24 de julio de 2009.
- 2.4.** Que la señora Luz Marina Naranjo Rivera y el señor Pablo Hernando Espitia Camacho iniciaron vida marital de hecho desde el año 1984 hasta el 27 de noviembre de 2008, fecha en la cual se casaron por lo civil y continuaron conviviendo hasta el 23 de julio de 2009, fecha del fallecimiento del señor Espitia Camacho.
- 2.5.** Que el 23 de febrero de 2012, por intermedio de apoderado, la señora Luz Marina Naranjo Rivera, solicitó la sustitución pensional ante CAJANAL, cuya respuesta fue emitida a través de la Resolución 54187 del 29 de junio de 2016, luego de acciones de tutela e incidentes de desacato, negando la pensión de sobrevivientes; dicho acto fue objeto de recurso de apelación, y a través de la Resolución RDP 044133 del 28 de noviembre de 2016 se revoca la resolución recurrida y en su lugar se concede la pensión de sobreviviente a la accionante con motivo del fallecimiento del señor Pablo Hernando Espitia Camacho.
- 2.6.** Que el día 24 de marzo de 2017 se solicitó a la entidad la reliquidación de la pensión de sobreviviente, la cual fue resuelta de forma negativa a través de la Resolución RDPO020931 del 22 de mayo de 2017, contra la cual se interpuso recurso de apelación el cual fue resuelto mediante Resolución RDP 031263 del 3 de agosto de 2017, confirmando el acto inicial.

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

El apoderado judicial de la parte demandante señala que los actos administrativos atacados vulneran los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 25, 29, 46, 83, 87, 123, 209, 230 de la Constitución Política; Ley 100 de 1993, artículos 2, 36, 141; Decreto 2591 de 1991 artículos 1, 2, 3, 5, 7, 10, 15, 23, 25, 27, 28, 31; Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969, Leyes 71 de 1978, 33 de 1985, 6 de 1945, 929 de 1976, 937 de 1976, Decreto 1045 de 1978, artículos 45 y ss y Decreto 2196 de 2009.

Trae a colación diferentes sentencias proferidas por el Consejo de Estado sobre el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, el régimen aplicable en tratándose de régimen de transición y los factores y porcentaje a tener en cuenta para la liquidación de la prestación.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

4.1. Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP- (fl.131-139)

La entidad mediante apoderado judicial manifiesta oponerse a todas las pretensiones planteadas en la demanda, por cuanto considera que la misma carece de fundamentos fácticos y legales.

De entrada, desconoce el tiempo de cotización aducido por la parte actora y reitera que la cotización acreditada corresponde solo a 6.906 días que equivalen a 986 semanas.

Afirma, además que el señor Pablo Espitia Camacho (q.e.p.d.), para el día 23 de julio de 2009 -fecha de su deceso-, no se encontraba devengando pensión, ni tenía un derecho jubilatorio consolidado, la pensión que se reconoció a su cónyuge señora Luz Marina Naranjo Rivera, fue una pensión de sobrevivientes, conforme con lo establecido en el artículo 48 de la Ley 100.

A partir de lo anterior, indica que, por la naturaleza de la pensión reconocida, el IBL se integró con el 63% del promedio de los factores salariales señalados en el Decreto 1158 de 1994 y acreditados como devengados por el causante entre julio de 1999 y el 23 de julio de 2009, ya que el régimen de transición aplica para la pensión de vejez, más no para la de sobrevivientes.

4.2. Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- (fl. 181-191)

A través de apoderada judicial contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones, señalando que las mismas carecen de asidero jurídico y fáctico y proponiendo la excepción de "FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA" e "INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN".

Como argumentos de defensa, señala que el reconocimiento, liquidación y pago de una pensión por Colpensiones, se efectúa con la información del certificado laboral de los afiliados y a falta de estos, se toma en cuenta la información que reposa en el expediente administrativo.

Así mismo indica que, en el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 solo resulta aplicable la normatividad pensional anterior a quienes cumplan con los requisitos de edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto de la pensión, guardando silencio sobre la base de liquidación de la pensión, la cual deberá regirse por el inciso 3º del artículo 36 de la normatividad en comento.

Agrega que se deben tener en cuenta las sentencias de unificación proferidas por las Altas Cortes, esto es la del Consejo de Estado proferida el 23 de agosto de 2018 dentro del expediente No. 201200143, así como las de la Corte Constitucional SU-230 de 2015, SU-395 de 2017, que señalan que el modo de promediar la base de liquidación no puede ser estipulada en la legislación anterior, por cuanto el régimen de transición solo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización, excluyendo el promedio de liquidación.

Respecto a la legitimación en la causa, como quiera que las pretensiones van dirigidas a la declaratoria de nulidad de actos administrativos expedidos por la UGPP, la entidad vinculada no tiene legitimación ni competencia para pronunciarse sobre ello.

5. TRAMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 2 de noviembre de 2017 (Fol. 1), siendo admitida luego de ser subsanada, a través de auto fechado 15 de diciembre de 2017, disponiendo lo de ley (Fol. 118-119). Vencido el término para contestar la demanda, mediante auto del 31 de agosto de 2018, se fijó fecha para la audiencia inicial consagrada en el artículo 180 del CPACA (Fol. 164), la cual se llevó a cabo el día 13 de febrero de 2019, (Fol. 168) en ella se realizó el saneamiento del proceso y en dicha etapa se ordenó la vinculación de Colpensiones como tercero con interés en el resultado del proceso.

Vencido el término para contestar la demanda por parte del vinculado, mediante providencia del 10 de diciembre de 2019 (Fol. 231) se fijó fecha para audiencia inicial, sin embargo, de acuerdo con lo señalado en el Decreto Legislativo 806 de 2020, en auto del 5 de agosto de 2020, se consideró que en el presente asunto se daban los presupuestos para expedir sentencia anticipada, razón por la cual se corrió traslado a las partes para que presentaran los alegatos de conclusión por escrito (fl. 232-233), siendo ejercido el derecho por la UGPP y Colpensiones, reiterando los argumentos que habían expuesto en sus intervenciones iniciales (archivos A5.1. 2017-360 LUZ MARINA NARANJO VS COLPENSIONES - ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.pdf y A8.1. 2017-360 ALEGATOS 1 INST LUZ MARINA NARANJO RIVERA.pdf.)

Así las cosas, al no observarse causal alguna de nulidad procesal que invalide la actuación, el Despacho procede a decidir la controversia conforme a las siguientes

II. CONSIDERACIONES

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 *ibídem*.

2. PROBLEMA JURÍDICO

Consiste en determinar si la señora Luz Marina Naranjo Rivera tiene derecho al reajuste y pago de su pensión de sobrevivientes en cuantía equivalente al 75% del IBL, o si, al contrario, el porcentaje reconocido por la U.G.P.P. en cuantía equivalente al 63% del IBL se ajustó a derecho.

Como problema jurídico asociado, debe resolverse si se debe tener en cuenta para la liquidación de la pensión, las semanas cotizadas por el causante señor Pablo Espitia Camacho (q.e.p.d) a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones-

En caso de tener derecho la demandante al reajuste de su pensión con la tasa de reemplazo del 75%, deberá establecerse cuál es el IBL que debe aplicarse para el cálculo de su pensión, esto es, si es el promedio de todos los factores salariales percibidos en el último año de servicio como se pide en la demanda, o el promedio de lo cotizado en los 10 últimos años.

Además, deberá determinarse a partir de qué fecha debe surtir efectos fiscales el reconocimiento pensional.

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 falleciera y hubiere cumplido con todos los requisitos legales para el reconocimiento de la pensión sin haberla hecho efectiva.

Concretamente señalan 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 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 1973³ 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 1993⁴, que integró los conceptos de sustitución pensional (entendida como aquella en la que el fallecido ya gozaba de

³ Por el cual se transforman en vitalicia las pensiones de las viudas.

⁴ 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

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 definida⁵ como en el de ahorro individual⁶, señalando **en su texto original**⁷ 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. Concretamente señalaba el texto original de la mentada norma:

“Artículo 46. Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca.

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que éste hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:

a) Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte, y

b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.

Parágrafo. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los párrafos del artículo 33 de la presente ley.

(...).”

De lo anterior se concluye, que si bien en principio el derecho a la sustitución pensional solo surgía para los beneficiarios de un empleado público cuando a la fecha de su fallecimiento, este había perfeccionado o consolidado completamente

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 3º 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 3º 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 íntegramente 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 normativo⁴, tesis que ha sido plenamente aceptada por esta Corte Constitucional⁴.

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 Corte⁴. 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.”.

⁵ Artículos 49 a 49 de la ley 100 de 1993

⁶ Artículos 73 a 78 de la ley 100 de 1993

⁷ Estuvo vigente hasta su declaratoria de inexecutable por parte de la Corte Constitucional en sentencia C-559/09

el derecho jubilatorio y luego para los casos en los que el empleado público hubiese logrado el tiempo de servicios sin reunir o completar la edad pensional, con la expedición de la Ley 100 de 1993, régimen pensional vigente, se amplió la posibilidad para acceder al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes con el cumplimiento de un mínimo de semanas cotizadas al sistema.

El literal d) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, establece que el cónyuge o compañero o compañera permanente, tienen derecho a la pensión de sobrevivientes

“a) En forma vitalicia... siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte”.

La multicitada prestación fue creada por el legislador con la finalidad de atender la contingencia derivada de la muerte, dirigida a suplir la ausencia repentina del apoyo económico que brindaba el afiliado al grupo familiar y, por ende, evitar que su deceso se traduzca en un cambio sustancial de las condiciones mínimas de subsistencia de las personas beneficiarias de dicha prestación. Es decir, que su reconocimiento se fundamenta en normas de carácter público y constituye un desarrollo del principio de solidaridad.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-1094 de 2003, manifestó:

«[...] Por su parte, el legislador ha dispuesto que el sistema general de pensiones tiene por objeto garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en ley, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones.

La pensión de sobrevivientes constituye entonces uno de los mecanismos instituidos por el legislador para la consecución del objetivo de la seguridad social antes mencionado. La finalidad esencial de esta prestación social es la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, de tal suerte que las personas que dependían económicamente del causante puedan seguir atendiendo sus necesidades de subsistencia, sin que vean alterada la situación social y económica con que contaban en vida del pensionado o afiliado que ha fallecido. Por ello, la ley prevé que, en aplicación de un determinado orden de prelación, las personas más cercanas y que más dependían del causante y compartía con él su vida, reciban una pensión para satisfacer sus necesidades. [...]» (Subraya fuera del texto original).

Sobre el monto de la pensión de sobrevivientes, el artículo 48 de la citada Ley 100 de 1993, establece:

“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.”

3.2. Del régimen de transición de la pensión de vejez en el Sistema General de Pensiones

El artículo 48 de la Constitución Política consagra la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio y un derecho fundamental irrenunciable. Teniendo como premisa dicha directriz constitucional, el legislador expidió la Ley 100 de 1993, en virtud del cual 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 vigencia 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)

De acuerdo a la anterior normativa, quienes para el 1º de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 tuviesen 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, se les aplicará el régimen anterior al cual se hallaban afiliados, esto es, en cuanto a la edad para acceder a la pensión de vejez, al tiempo de servicio y al monto de la prestación, en virtud del principio de favorabilidad que reconoce el artículo 53 superior y que irradia en todo el ordenamiento laboral.

En este sentido ha tenido oportunidad de precisar en reiteradas oportunidades la H. Corte Constitucional⁸ que quien se encuentre en el régimen de transición por cumplir con los requisitos exigidos en la respectiva norma, adquiere un derecho y no una mera expectativa, de manera que el mismo resulta ser irrenunciable.

Significa lo anterior que las personas que cumplan con los requisitos necesarios para estar en el régimen de transición, están en pleno derecho de exigir que se les aplique el régimen anterior al que se encontraban afiliados y así determinar las condiciones legales que deben cumplir en el mismo para acceder a la pensión, sin que las mismas puedan ser variadas de manera caprichosa o arbitraria.

Ahora bien, menester es recordar que dentro de los regímenes pensionales vigentes a dicha fecha, también se encontraba el determinado por la **Ley 71 de 1988** que estableció la denominada **pensión de jubilación por aportes**, la cual permitía que las personas que hubieren efectuado cotizaciones en virtud del tiempo laborado en condición de empleados públicos acumularan a estas las realizadas en el sector privado, pudiendo de esta forma acceder a la pensión de jubilación. Antes de la expedición de esta ley se había regulado en forma independiente el régimen pensional de cada uno de estos sectores.

El texto de la Ley 71 de 1988 es del siguiente tenor:

“Artículo 7 .- A partir de la vigencia de la presente ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer”.

De esta manera lo ha entendido el Consejo de Estado al señalar lo que sigue:

⁸ Ver entre otras las sentencias C-754 de 2004 y T-818 de 2007.

“En este contexto, es posible también para quienes no tienen los requisitos del Seguro Social, ni los requisitos de la pensión oficial anteriores a la Ley 100, pero son sujetos del régimen de transición, obtener la pensión de jubilación con la suma del tiempo cotizado al Seguro Social y el tiempo como cotizado servidor público a cajas de previsión. De esta manera, la pensión de jubilación por aportes, creada en la Ley 71 de 1988, pasa a constituir una modalidad de pensión aplicable en virtud del régimen de transición pensional⁹”.

Refirió igualmente la Sala de Consulta y Servicio Civil de dicha Corporación respecto a la posibilidad de acudir a la Ley 71 de 1988 como el régimen anterior aplicable en eventos como el que nos ocupa, lo siguiente:

“Con la vigencia de la ley 100 de 1993, la ley 71 de 1988 se torna en el ‘régimen anterior’ aplicable a la persona de la hipótesis de la consulta, pues precisamente la finalidad del régimen de transición es preservar, bajo el principio de favorabilidad, las condiciones de edad, tiempo y monto de la pensión, bajo las cuales esa persona hubiera adquirido el derecho a la pensión; de lo contrario, esa persona quedaría sujeta al régimen general de la ley 100, o sólo al régimen público o sólo al régimen del ISS, y ello implicaría que o no se podría pensionar o que, tratándose del ISS, el derecho a la pensión se reduciría al pago de una indemnización compensatoria, eventos que carecen de soporte constitucional y legal precisamente en virtud del régimen de la ley 71 de 1988.

Desconocer que la ley 71 de 1988 contiene uno de los regímenes pensionales ‘anteriores’ a la ley 100, y en particular el que resuelve la hipótesis descrita en la consulta, sería absurdo, como lo indica la misma solicitud de concepto del Sr. Ministro, y también sería violatorio de los principios constitucionales que rigen las condiciones del trabajo,¹⁰ en especial los referentes a la igualdad, la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales y la favorabilidad en caso de duda en la aplicación e interpretación de las normas que regulan el tema laboral, los cuales adquieren mayor relevancia para los destinatarios del régimen de transición de la ley 100 de 1993, pues el pilar de esa transición es precisamente la conservación del régimen pensional derivado de su vida laboral.¹¹” (Subrayas ajenas al texto citado).

El artículo 7º de la Ley 71 de 1988 fue reglamentado por el Decreto 2709 de 1994, que dispuso en lo que atañe al Ingreso Base de Liquidación y al monto de la prestación, lo siguiente:

⁹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN, diecinueve (19) de febrero de dos mil quince (2015), Radicación número: 25000-23-25-000-2007-00612-01(2302-13).

¹⁰ **“Constitución Política, Art. 53.** El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: / Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. / El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales. / Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. / La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.”

¹¹ Sala de Consulta y Servicio Civil, pronunciamiento de fecha 09 de marzo de 2006, Radicado 11001-03-06-000-2006-00014-00 (1718), CP Dr. Enrique José Arboleda Perdomo.

“Artículo 6°. Salario base para la liquidación de la pensión de jubilación por aportes. El salario base para la liquidación de esta pensión, será el salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, salvo las excepciones contenidas en la ley.

Si la entidad de previsión es el ISS se tendrá en cuenta el promedio del salario base sobre el cual se efectuaron los aportes durante el último año y dicho instituto deberá certificar lo pagado por los citados conceptos durante el período correspondiente.

(...)

Artículo 8°. Monto de la pensión de jubilación por aportes. El monto de la pensión de jubilación por aportes será equivalente al 75% del salario base de liquidación. El valor de la pensión de jubilación por aportes, no podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente ni superior a quince (15) veces dicho salario, salvo lo previsto en la ley”. (Negrillas y subrayas fuera de texto)

Se debe indicar que aunque el artículo 6° del Decreto 2709 de 1994 fue derogado por el art. 24 del Decreto Nacional 1474 de 1997, en virtud de la declaratoria de nulidad parcial del artículo 24 precitado **“solamente en la parte que derogó el artículo 6 del Decreto 2709 de 1994”**, a través del fallo de fecha 15 de mayo de 2014 proferido por la Sección Segunda del Consejo de Estado¹², se debe entender que el acto nunca salió del mundo jurídico.

En consecuencia, para liquidar la prestación se deben tener en cuenta el 75% del salario base de liquidación, el cual corresponderá al salario promedio **que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios**.

El artículo 10° de la norma, indica cuál es la entidad que debe pagar la prestación, sosteniendo al respecto que será la última a la cual se efectuaron aportes, siempre y cuando el tiempo de aportación continuo o discontinuo haya sido de mínimo 6 años, de lo contrario, será reconocida y pagada por la entidad de previsión a la cual se haya efectuado el mayor tiempo de aportes.

¹² Radicado interno 2427-2011, CP Dr. Gerardo Arenas Monsalve. Actor: Héctor Elías Núñez Ramos.

Como razones para declarar la nulidad parcial del artículo 24 del Decreto 1474 de 1997, entre otras cosas, dijo la Sección Segunda:

“Así, en el presente caso, tratándose de una situación análoga a nivel reglamentario, se destaca que la norma que disponía el salario base para la liquidación de la pensión por aportes fue derogada, situación que originó un vacío normativo y obligó a remitirse a la Ley 100 de 1993, aun cuando el legislador dispuso que el Gobierno Nacional debía reglamentar las condiciones para el reconocimiento y pago de la pensión por aportes (inc. 2, art. 7, Ley 71 de 1988).

Visto lo anterior, la derogatoria del artículo 6 del Decreto 2709 de 1994, desconoció no solamente la Ley 71 de 1988; sino también la Ley 100 de 1993, ya que ésta previó un régimen de transición, como un mecanismo de protección ante un tránsito legislativo para las personas que tenían la expectativa de adquirir su derecho pensional bajo una normatividad anterior, en este sentido no puede el ejecutivo en virtud del ejercicio de la facultad reglamentaria reducir de manera desproporcionada e irrazonable los beneficios de la normatividad pensional anterior, pues dejaría sin eficacia la finalidad del régimen de transición pensional.”

Para concluir, sobre el alcance del término “*monto*” enunciado en el Decreto 2709 de 1.994, el despacho estima que es plenamente aplicable en el presente asunto, el entendimiento que respecto a este vocablo fijó el Consejo de Estado, en aquella oportunidad en referencia al texto de la Ley 33 de 1985. Señaló la Corporación:

“Ahora bien, según la norma transcrita, el actor tiene derecho a jubilarse con 55 años de edad, con 20 años de servicio y con el monto de la pensión, establecidos en el régimen anterior a la vigencia de la ley 100.

“Monto, según el diccionario de la lengua, significa “Suma de varias partidas, monta.” Y monta es “Suma de varias partidas.” (Diccionario de la Lengua “Española”, Espasa Calpe S.A., Madrid 1992, tomo II, páginas 1399-1396).

“Advierte la Sala, conforme a la acepción de la palabra “monto” que cuando la ley la empleó no fue para que fuera el tanto por ciento de una cantidad, como decir el 75% de alguna cifra, pues el porcentaje de la cuantía de una pensión, es solo un número abstracto, que no se aproxima siquiera a la idea que sugiere la palabra monto, de ser el resultado de la suma de varias partidas, sino la liquidación aritmética del derecho, que precisamente se realiza con la suma del respectivo promedio de los factores que deben tenerse en cuenta y que debe hacerse, según el referido artículo 36, con apoyo en las normas anteriores a la ley 100. (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección “A”. Consejero Ponente: Nicolás Pájaro Peñaranda, 21 de septiembre de 2000. Radicación Número: 470-99. Resaltado de la Sala).

3.3. 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.

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**¹³, 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 1993¹⁴ y, por tanto, son las reglas contenidas en esta norma las que deben

¹³ 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.

¹⁴ “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.”

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, 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**¹⁵ **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.**

3.4. 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.

¹⁵ 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).

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 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 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.

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

Como hechos probados relevantes para resolver el litigio encontramos los que a continuación se relacionan:

<ul style="list-style-type: none"> El señor Pablo Hernando Espitia Camacho nació el 11 de septiembre de 1950 y falleció el 23 de julio de 2009 	Fl. 48, 45
<ul style="list-style-type: none"> El señor Espitia Camacho laboró para el Hospital Santa Barbara E.S.E. de Venadillo desde el 9 de noviembre de 1992 hasta el 22 de julio de 2009, devengando los siguientes emolumentos; salario, auxilio de alimentación, bonificación 50%, prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad. Además, que los aportes a pensión fueron realizados a la extinta Cajanal, con relación a los factores salariales dispuestos en el Decreto 1158 de 1994. 	Fl. 49-64, 82,92
<ul style="list-style-type: none"> Con Resolución No. GNR 184765 del 21 de junio de 2015, la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones- declara la falta de competencia para resolver la solicitud prestacional con ocasión al fallecimiento del señor Pablo Espitia Camacho. 	Fl. 75-80
<ul style="list-style-type: none"> Por Resolución No. RDP 024187 del 29 de junio de 2016 la UGPP denegó la pensión de sobrevivientes a la señora Luz Marina Naranjo Rivera 	Archivo digital RDP 024187. Pdf expediente administrativo UGPP fol 159
<ul style="list-style-type: none"> Mediante Resolución No. RDP 032485 del 1 de septiembre de 2016, la UGPP resolvió recurso de reposición contra la Resolución No. RDP 24187 del 29 de junio de 2016, confirmándola en todas sus partes. 	Fl. 66-74

<ul style="list-style-type: none"> • Mediante Resolución No. RDP 044133 del 28 de noviembre de 2016, la UGPP resolvió un recurso de apelación, revocando la Resolución No. 24187 del 29 de junio de 2016 y reconociendo la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento del señor Pablo Hernando Espitia Camacho a la señora Luz Marina Naranjo Rivera en calidad de cónyuge, en cuantía de \$795.648 a partir del 24 de julio de 2009 pero con efectos fiscales a partir del 25 de julio de 2013. 	Fl. 26-30
<ul style="list-style-type: none"> • A través de apoderado la señora Luz Marina Naranjo Rivera radicada el 29 de marzo de 2017 solicitó ante la UGPP la reliquidación de pensión de sobrevivientes. 	Fl. 32-34
<ul style="list-style-type: none"> • Con Resolución No. RDP020931 del 22 de mayo de 2017. la UGPP denegó la reliquidación de la pensión postmortem. 	Fl. 36-37
<ul style="list-style-type: none"> • Contra dicho acto administrativo fue interpuesto recurso de apelación el día 13 de junio de 2017, el cual fue resuelto a través de la Resolución No. RDP 031263 del 3 de agosto de 2017, confirmando la resolución recurrida. 	Fl. 38-44

Pretende la accionante que su pensión de sobrevivientes sea liquidada con el 75% de todos los factores salariales devengados por el señor Pablo Hernando Espitia Camacho durante su último año de servicios, por cuanto este se encontraba en régimen de transición.

De acuerdo con lo probado en el expediente, se evidencia que el causante nació el 11 de septiembre de 1950, es decir, que para el 30 de junio de 1995, fecha en la cual la Ley 100 de 1993 comenzó a regir para los servidores del nivel territorial, como es el caso de este, tenía 45 años de edad, lo que significa que estaba cobijado con el régimen de transición y en principio le era aplicable la Ley 33 de 1985, sin embargo al hacer el estudio del tiempo de servicio, el causante no cumplía con el requisito de los 20 años como servidor público, sino que debía acumular los tiempos laborados en el sector privado, por tanto le era aplicable la Ley 71 de 1988, es decir, la denominada pensión por aportes, lo que hacía que pudiera acceder a la pensión de vejez a la edad de 60 años, lo cual ocurría en el año 2010, sin embargo falleció en el año 2009, momento para el cual no tenía consolidado su status pensional.

En vista de lo anterior, como la pensión que se le reconoció a la demandante por la muerte de su cónyuge, es la de sobrevivientes, la Ley 100 de 1993 es la que determina las pautas que rigen su reconocimiento y liquidación, por ser la vigente al momento de causación del derecho.

Aclarado lo anterior, la remisión obligada es al inciso segundo del artículo 48 de la Ley 100, la cual establece que el monto de la pensión por muerte del afiliado no pensionado 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 cuanto al ingreso base de liquidación, el artículo 21 de la misma normatividad establece:

“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.”

Ahora, de cara al estudio de la pretensión que busca que se tengan en cuenta todos los factores de salario como IBL, no es posible acceder a la misma, pues según se vio, solamente pueden ser considerados como tales, aquellos respecto de los cuales se hubieran efectuado aportes para pensión, lo que no ocurre frente al auxilio de alimentación, bonificación del 50%, la prima de servicios, la prima de vacaciones y la prima de navidad percibidas por el demandante, las cuales no están enlistadas en el Decreto 1158 de 1994, ni tampoco se acreditó que sobre tales factores se hayan hecho dichas cotizaciones, es más, de acuerdo con la certificación del empleador (Fol. 83), solamente sobre la asignación básica, se hicieron cotizaciones al sistema pensional.

Razón por la cual esta pretensión será denegada.

De otra parte, solicita en la demanda que la pensión sea reconocida desde el 24 de julio de 2009 y no como lo hizo la entidad que los efectos fiscales de la pensión los reconoció a partir del 25 de julio de 2013, sin tener en cuenta que la petición de la señora Luz Marina Naranjo Rivera fue radicada el 23 de febrero de 2012.

Se encuentra probado en el proceso que la accionante radicó una solicitud ante la extinta CAJANAL con oficio fechado 23 de febrero de 2012 (archivo 201570011283422-4.pdf exp. Administrativo fol. 159) bajo el radicado 201272200514692, y que la entidad el día 2 de abril de 2012, solicitó al apoderado que aportara una documentación adicional para continuar con el trámite prestacional (archivo 201570011283422-7.pdf exp. administrativo fol. 159).

Luego la entidad mediante oficio UGPP No. 20129901340471 del 10 de octubre de 2012 le comunica que las diligencias serían remitidas a Colpensiones por ser dicha entidad la competente para reconocer la pensión reclamada (archivo 201570011283422-8.pdf exp. Administrativo fol. 159).

En vista de que Colpensiones no emitía pronunciamiento alguno sobre la reclamación, la ahora accionante presentó acción de tutela en contra de dicha entidad correspondiéndole el conocimiento al Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Ibagué, que en providencia del 12 de abril de 2013 ordenó a la

UGPP remitir el expediente pensional de la actora a Colpensiones y una vez esta recibiera el expediente, que expidiera dentro de los cinco días siguientes la respuesta de fondo, decisión confirmada por el superior (archivos 201570011283422-9.pdf, 201570011283422-10.pdf y 201570011283422-11.pdf exp. Administrativo fol. 159)

Está demostrado igualmente que Colpensiones tan solo el 21 de junio de 2015, a través de Resolución GNR 184765 resolvió la petición y se declaró incompetente para el reconocimiento pensional deprecado y ordenó en el artículo tercero, poner en conocimiento de la UGPP tal decisión (archivo 201570011283422-13.pdf exp. administrativo fol. 159) y luego, en virtud de la Resolución No. GNR 27321 del 26 de enero de 2016 Colpensiones declaró la pérdida de competencia para el estudio de la pensión de sobrevivientes de la accionante (archivo 201670011223492-72.pdf exp. administrativo fol. 159) y remitió la petición mediante oficio BZ2016_379525 del 18 de abril de 2016, radicado ante la UGPP el 21 de abril de 2016 (archivo 201670011223492-1.pdf exp. administrativo fol. 159).

La UGPP, por su parte, a través de Resolución No. RDP 024187 del 29 de junio de 2016 la UGPP denegó la pensión de sobrevivientes a la señora Luz Marina Naranjo Rivera, decisión que fue recurrida en apelación, recurso desatado mediante la Resolución RDP 044133 del 28 de noviembre de 2016, la cual reconoció y ordenó pagar la pensión a la accionante.

A partir de lo anterior, se establece que si bien se presentaron retrasos en los trámites administrativos, por cuanto la entidad -ahora demandada-, remitió los documentos a Colpensiones por considerar que esta era la competente para conocer de dicha prestación, luego Colpensiones se declaró incompetente para el trámite de la pensión, pero devolvió la petición tan solo en el año 2016, es claro para el Juzgado que dicha mora no es atribuible a la actora y por ende, no debe producir efectos adversos para ella, pues desde el principio, fue a CAJANAL que la demandante le solicitó el reconocimiento pensional y finalmente su sucesor, la U.G.P.P., encontró que le asistía razón a la peticionaria y que sí era la competente para resolver de fondo sobre la pensión de sobrevivientes que se le reclamaba desde el año 2012.

Con base en esta consideración, se concluye que la pensión debió reconocerse y pagar a partir del 24 de julio de 2009 -día siguiente a la muerte del causante afiliado- ya que la súplica administrativa se elevó el 23 de febrero de 2012 y no a partir del 25 de julio de 2013 como lo hizo la entidad accionada.

Finalmente, la parte accionante busca que sean tenidos en cuenta para efectos la tasa de reemplazo de la pensión, las semanas cotizadas a Colpensiones desde el 15 de febrero de 1981 al 23 de marzo de 1993, esto es 631,86 semanas.

De acuerdo con el reporte de semanas cotizadas en pensiones expedido por la Administradora Colombiana de Pensiones el día 5 de junio de 2019, a nombre del señor Pablo Hernando Espitia Camacho (fl. 193-196), se acredita que hizo aportes a pensión a través de su empleador Liceo Mi Segundo Hogar durante un total de 631,86 semanas transcurridas entre el 15 de febrero de 1981 al 26 de marzo de 1993.

Pese a lo anterior, para el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, la UGPP solo tuvo en cuenta el tiempo laborado en el Servicio de Salud del Tolima desde el 9 de agosto de 1971 al 15 de abril de 1973 y del 16 de noviembre de 1974 al 30 de agosto de 1975 (632 días) y en el Hospital Santa Bárbara ESE de Venadillo desde el 9 de noviembre de 1992 al 22 de julio de 2009 (6014 días), para un total de 986 semanas, que según las reglas del artículo 48 de la Ley 100, arrojó una tasa de reemplazo del 63%.

Así las cosas y como quiera que la U.G.P.P. al momento de reconocer la prestación, no tuvo en cuenta el tiempo cotizado en otra administradora del régimen de prima media con prestación definida -Colpensiones-, pese a que conocía de antemano que el causante había efectuado cotizaciones a dicha administradora que fue la que le remitió el expediente prestacional para que se reconociera la pensión a favor de la ahora demandante por el fallecimiento de su cónyuge, es procedente ordenar que se tengan en cuenta dichas semanas cotizadas para efectuar la liquidación de la prestación de la señora Luz Marina Naranjo Rivera, realizando las gestiones ante Colpensiones para el respectivo bono pensional, lo que lleva al despacho a declarar no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por esta última entidad.

Así las cosas, no hay duda respecto a que las semanas cotizadas en el régimen de prima media con prestación definida que hizo el señor Pablo Hernando Espitia Camacho, fueron las siguientes:

COLPENSIONES	631,86
UGPP	<u>986,00</u>
Total	1617,86

Por tanto, en aplicación del artículo 48 de la Ley 100 de 1993 la pensión de sobrevivientes a favor de la actora corresponde al 75% del IBL, esto es, el promedio de ingreso base de cotización aportados por el causante los diez últimos años. Así entonces, como el IBL fue calculado por la U.G.P.P. en \$1.262.934, el 75% que debe ser la primera mesada pensional, corresponde a **\$947.200** a partir del 24 de julio de 2009, a la que se le harán los respectivos aumentos anuales, de conformidad con el artículo 14 de la misma norma.

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 reglamentado 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, a la accionante se le reconoció la pensión de sobrevivientes mediante la Resolución RDP 044133 del 28 de noviembre de 2016 y la reclamación administrativa en procura del reajuste de la pensión fue radicada el 29 de marzo de 2017, sin superar el periodo de los tres (3) años que contempla la norma, radicando

la demanda respectiva el 2 de noviembre de 2017 (fol 1). Por tanto, el fenómeno jurídico al que se ha hecho alusión no operó en el caso concreto.

Conclusión jurídica

La respuesta a los diversos problemas jurídicos planteados, es que como el afiliado causante cotizó en el régimen de prima media con prestación definida, un total de 1617,86 semanas, su cónyuge Luz Marina Naranjo Rivera tiene derecho al reajuste y pago de la pensión de sobrevivientes en cuantía equivalente al 75% del IBL que corresponde al promedio de lo cotizado en los 10 últimos años y con efectos fiscales a partir del día siguiente al del fallecimiento del causante, por haberse reclamado el reconocimiento pensional dentro de los 3 años siguientes a la causación del derecho.

Por lo anterior, el Despacho declarará la nulidad parcial de la Resolución No.RDP 44133 del 26 de noviembre de 2016 mediante se reconoció la pensión de sobrevivientes a la señora Luz Marina Naranjo Rivera en lo relativo a la tasa de reemplazo y la fecha de efectos fiscales de la prestación. Declarará igualmente la nulidad total de las Resoluciones RDP 020931 del 22 de mayo de 2017 y RDP 031263 del 3 de agosto de 2017 por medio de las cuales se denegó la reliquidación de una pensión postmortem.

Como restablecimiento del derecho, se ordenará a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP- , revisar y reajustar la pensión de sobrevivientes de la señora Luz Marina Naranjo Rivera con efectos a partir del 24 de julio de 2009, teniendo en cuenta las semanas cotizadas ante el Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones, por lo que la mesada pensional inicial deberá reajustarla a la suma de \$947.200, mesada que deberá incrementarse anualmente en los términos del artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

Por tanto, se ordenará a Colpensiones que una vez la UGPP realice la solicitud respectiva de bono pensional, proceda a expedirlo dentro de los términos establecidos en la normatividad vigente.

Las demás pretensiones serán denegadas.

Indexación

Bajo este contexto, la actualización de las sumas aquí reconocidas se realizará con la aplicación de la siguiente fórmula:

$$R = RH \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En la que el valor presente R, se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la parte demandante, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para la diferencia causada en cada mesada pensional, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

Los intereses serán reconocidos en la forma prevista en el inciso tercero del artículo 192 del C.P.A.C.A.

5. CONDENA EN 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, pues el Despacho determinó que no había derecho al reajuste de la pensión teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicio anterior a la muerte del causante.

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 no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad parcial de la Resolución No.RDP 44133 del 26 de noviembre de 2016 en lo relativo a la tasa de reemplazo y la fecha de efectos jurídicos de la prestación y la nulidad total de las Resoluciones RDP 020931 del 22 de mayo de 2017 y RDP 031263 del 3 de agosto de 2017, proferidas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, de acuerdo con los argumentos expuestos en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP- a revisar, liquidar y pagar la pensión de sobreviviente de la señora Luz Marina Naranjo Rivera, con efectos fiscales a partir del 24 de julio de 2009, teniendo en cuenta las semanas cotizadas por el causante ante el Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones, por lo que deberá ajustar la primera mesada pensional a la suma de \$947.200 y realizar los incrementos anuales, en los términos del artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

CUARTO: A título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL- UGPP- a reconocer y pagar a la demandante las diferencias existentes entre lo pagado y debido pagar de acuerdo

a lo ordenado en el ordinal tercero de esta providencia, desde el **24 de julio de 2009** y hasta el día en que se incorpore en la mesada pensional el respectivo reajuste.

QUINTO: Al monto de la condena que resulte, se le aplicarán los ajustes de valor mes por mes, de conformidad con la fórmula expuesta en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: ORDENAR a Colpensiones que una vez la UGPP realice la solicitud respectiva de bono pensional del causante Pablo Hernando Espitia Camacho, proceda a expedirlo dentro de los términos establecidos en la normatividad vigente.

SÉPTIMO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.

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: Sin costas

DÉCIMO: Ejecutoriada ésta providencia, se ordena el archivo definitivo del expediente, previas constancias de rigor y anotaciones en el Sistema Informático Justicia Siglo XXI, así como la comunicación a la entidad demandada para su ejecución y cumplimiento.

DÉCIMO PRIMERO: Reconózcase personería adjetiva para actuar al abogado ABNER RUBÉN CALDERÓN MANCHOLA como apoderado de la UGPP en los términos y para los efectos del poder general visible en el archivo *B1. 2017-00360 PODER UGPP.pdf*. Así mismo téngase en cuenta la revocatoria de poder efectuada por la misma entidad al abogado Raúl Humberto Monroy Gallego.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



DIANA CAROLINA MÉNDEZ BERNAL
Jueza

Firmado Por:

DIANA CAROLINA MENDEZ BERNAL
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 3 ADMINISTRATIVO ORAL IBAGUE

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

2453932c1c66f3181aff7a051511341af32e729e7a34162f672a025217e0827d

Documento generado en 23/04/2021 04:22:58 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>