



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SOGAMOSO**

Sogamoso, dieciséis (16) de Noviembre de dos mil dieciocho (2018)

Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho.  
Radicación: 15759-33-33-002-2016-00227-00.  
Demandante: Ana Graciela Vanegas Chaparro  
Demandado: U.G.P.P.

### 1. ASUNTO

Corresponde al Despacho<sup>1</sup> decidir de fondo la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia, mediante sentencia en primera instancia.

### 2. PRETENSIONES

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del CPACA, la señora ANA GRACIELA VANEGAS CHAPARRO por intermedio de apoderado, solicita que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos, en los cuales se niega la reliquidación pensional:

- Oficio 20147220336971 de fecha 13 de febrero de 2014 expedido por la U.G.P.P.
- Resolución No. UGM 000451 de fecha 1 de julio de 2011 proferida por CAJANAL

Como consecuencia de la nulidad solicitada y a título de restablecimiento se le reajuste y reliquide la pensión de vejez, incluyendo la totalidad de los factores salariales devengados en el último año laborado que corresponde al 1 de octubre de 2002 en adelante con los correspondientes reajustes de ley y reconocer los dineros retroactivos dejados de pagar, con sus intereses e indexación y se condene en costas.

### 3. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Los supuestos fácticos (fls.2-3) que respaldan las pretensiones de la demanda se sintetizan de la siguiente forma:

Señala la demanda que la señora ANA GRACIELA VANEGAS CHAPARRO para acceder a la pensión presentó la documentación ante CAJANAL, entidad que mediante Resolución No. 22293 de 20 de octubre de 2004, reconoce el derecho y ordena el pago de la pensión mensual vitalicia por vejez, en cuantía de \$492.500, en aplicación de las leyes 100 de 1993, decreto 1158 de 1994 y decreto 01 de 1984.

Señala la demanda que la accionante, se encuentra cobijada en el régimen de transición de que habla el artículo 35 (sic) de la ley 100 de 1993, pero que erróneamente se liquidó con el 75% del promedio devengado sobre el salario promedio de 10 años y no del 85% del último año como ordena la ley.

---

<sup>1</sup> Una vez establecida la inexistencia de causales de nulidad que invaliden lo actuado y la estructuración de los presupuestos procesales para ello (Son aquellos requisitos que deben estar presentes en todo proceso, para que al Juez le resulte posible proferir una sentencia de mérito con efectos de cosa juzgada material, sobre las pretensiones y excepciones propuestas. Ellos son: a) demanda en forma; b) competencia; c) capacidad para ser parte; e) capacidad procesal y f) legitimación en la causa).

Explica que el 14 de octubre del 2009 y 31 de enero del 2014, presenta peticiones a fin de que se reliquide la pensión de vejez con los salarios devengados hasta el 01 de octubre del 2002, incluyendo todos los factores, la cual fue negada mediante la resolución No. 000451 del 01 de julio del 2011, por lo que el 18 de julio de 2011, interpuso recurso de reposición, el cual atendido con oficio No. UGM 009006 del 16 de mayo de 2012 (fl. 18), que lo declaró extemporáneo y con radicado U.G.P.P. No. 20147220336971 del 13 de febrero de 2014 se ordena archivar la solicitud del 14 de enero de 2014.

#### **4. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN**

Señala la demanda que con los actos administrativos demandados se desconocen los artículos 1º, 2º, 4º, 5º, 29 y 336 de la Constitución Colombiana, pues con ellos se quebrantan los fines allí señalados, toda vez que no se garantizó la efectividad de los derechos consagrados en la Carta Magna.

Agrega que con el actuar de la entidad demandada se vulneran normas de superior, al desconocer en régimen de transición pensional preceptuado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, puesto que no aplicó el señalado en el Art. 1 de la Ley 33 de 1985, al liquidar la pensión sobre el 75% de lo devengado en promedio durante los últimos 9 años y 7 meses de servicio y no la norma anterior como indica el Decreto 2527 de 2000, siendo aplicable el Art. 4 de la Ley 4 de 1966, que señala que la pensión se liquida con el 75% del promedio mensual obtenido en el último año de servicios y que sirvió de base para los aportes, como quiera que al momento de entrar en vigencia la ley 100 de 1993, la poderdante había cumplido más de los 35 años de edad, toda vez que nació en 1948, teniendo una edad de 45 años, por lo tanto se encontraba amparada en este régimen de transición

#### **5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La entidad demandada UGPP en su escrito de contestación de demanda (fl. 76-97) se opone a las pretensiones, indicando que los actos administrativos demandados fueron proferidos siguiendo los lineamientos establecidos por la normatividad vigente para el reconocimiento, pago y reliquidación de pensiones, además de tratarse de actos amparados por la presunción de legalidad, por lo que solicita se condene en costas.

En lo que respecta a los hechos de la demanda, aceptó como ciertos los enumerados 1º, 3º, 4º y 5º, en razón a lo señalado en el expediente administrativo del actor, respecto del 6º y 7º indicó que son apreciaciones subjetivas del apoderado de la demandante, que deben corresponder a un acápite distinto de la demanda.

Respecto de los factores a tener en cuenta en la liquidación pensional de vejez de la demandante, indicó que Cajanal reconoció a la demandante una pensión de vejez a través de la resolución No. 22293 del 20 de octubre de 2004, conforme a las disposiciones previstas en las leyes 33, 62 de 1985 y 100 de 1993, y con el 75% del monto pensional, y con los factores salariales previstos en el decreto 1158 de 1994, empero los solicitados por la parte actora tales como *auxilio de transporte, subsidio de alimentación, reajuste salarial, prima de vacaciones, servicios y navidad, indemnización de vacaciones y su reajuste y la bonificación por recreación*, no se encuentran enlistados en la disposición en referencia, indicando que sobre los mismos no se hicieron los aportes, por lo que no hay lugar a su inclusión en el IBL.

Indica que la demandante laboró para el Estado y su último cargo fu en la Secretaria en la ESE Hospital Regional de Sogamoso, hasta alcanzar su status pensional, esto es, el 22 de febrero de 2002, en vigencia de la ley 100 de 1993, por que se regía por

un régimen especial que cobijaba a los funcionarios públicos, Sin embargo con la entrada en vigencia de la citada normativa, se creó el Sistema General de Seguridad Social, integrándose a dicho sistema a los servidores públicos a dicho sistema mediante el Decreto 691 de 1994, quedando cobijada por ese nuevo régimen. Pero por cumplir con los requisitos establecidos por la misma ley 100, quedó sujeta a un régimen de transición que le permitiría pensionarse cumpliendo tres beneficios o condiciones del régimen anterior: edad, el tiempo de servicio y el monto de pensión.

Agrega que la entidad se aleja de los argumentos señalados en la sentencia de unificación del Consejo de Estado de fecha 4 de agosto de 2010 con ponencia del Consejero Víctor Hernando Alvarado Ardila, como quiera que el legislador estableció de forma clara los factores salariales a tener en cuenta corresponden a los señalados taxativamente en la Ley 33 y 62 de 1985 y Decreto 1158 de 1994, criterio que no es regresivo de los derechos sociales, ya que el principio de progresividad se predica en relación con los cambios legislativos hacia adelante y no para interpretar regímenes de transición.

Solicita se aplique la jurisprudencia constitucional sentada en la sentencia C-258 de 2013, SU-230 de 2015 y SU-427 de 2016, según la cual se debe efectuar el cálculo del IBL con base en los factores salariales sobre los cuales se realizó aportes y no sobre todos los factores devengados en el año anterior a la adquisición del estatus pensional, sino que se incluyen factores previstos en el Decreto 1158 de 1994.

Alude a la disparidad de criterios que existe entre el Consejo de Estado en sentencia de Agosto 4 de 2010 y el criterio de la Corte Suprema de Justicia en su sala de Casación Laboral, en cual el IBL se calcula con base en la ley 100 de 1993, a voces del Art. 36, sobre el promedio de los últimos 10 años. Recuerda las sentencias del Consejo de Estado, proferidas por la Sección Quinta en fallo de tutela del 25 de Febrero de 2016 y otra del 15 de diciembre de ese mismo año.

Finalmente propuso excepciones de mérito se aborda en capítulo separado.

## **6. TRÁMITE PROCESAL**

La demanda inicialmente fue radicada ante la Oficina de Apoyo Judicial de Bogotá el 18 de febrero de 2016 (*fl.28*), siendo asignada por reparto al Juzgado 48 Administrativo de ese Circuito Judicial, que al establecer el último lugar de prestación de servicios del actor, ordena remitir por competencia territorial a los Juzgados Administrativos del Circulo Judicial de Duitama. (*fl.57*), luego se remite a este circuito.

La demanda fue asignada por reparto a este Juzgado (*fl.64*) y verificados los requisitos señalados en el artículo 162 del C.P.A.C.A, por auto del 23 de enero de 2017 se admitió (*fl.66*).

El día 17 de marzo de 2017 la entidad demandada contesta la demanda y propuso excepciones de merito (*fl.76-97*), a las que se corrió el respectivo traslado (*fl.146*).

En escrito separado en la misma fecha de la contestación de la demanda se solicitó el llamamiento en garantía de la ESE Hospital Regional de Sogamoso (*fl.134-141*), el cual fue negado mediante auto de fecha 12 de julio de 2017 (*fl.148-149*), contra el cual se interpuso recurso de apelación (*fl.151-158*) que no fue acogido por el H. Tribunal Administrativo de Boyacá, según providencia del 30 de octubre de 2017 (*fl.167-172*) con ponencia del Mg. Luis Ernesto Arciniegas Triana.

Por auto del 27 de noviembre de 2017 (fl.185) se fija fecha para audiencia inicial, realizada el 21 de febrero de 2018 (fl.190-193), se evacuaron las etapas señaladas en el artículo 180 del C.P.A.C.A. decretando las pruebas.

En la audiencia de pruebas, realizada el 23 de mayo de 2018 (fl.207-208) se incorporaron las pruebas decretadas, se dispuso cerrar la etapa probatoria, prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, correr traslado para alegatos de conclusión y para que el Ministerio Publico rindiera concepto.

## 7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

**La parte demandante**, expuso sus alegatos finales (fl.236-250), reiterando lo manifestado en la demanda, como es el que una vez cumplidos los requisitos establecidos en el régimen de transición en concordancia con el artículo 36 de la ley 100 de 1993, en el que se encuentra inmersa la demandante como son (i) Tener más de 35 años al momento de entrada en vigencia de la ley 100, como lo señala su registro de nacimiento. (ii) Para la entrada de la misma vigencia ya tenía más de 15 años de servicio continuo a la extinta Cajanal, toda vez que la misma cotizó desde el 1 de octubre de 1970. Por lo que se le debe reconocer el 75% del valor promedio devengado durante el último año laborado teniendo en cuenta la totalidad de los factores que constituían salario, tal y como lo establece el certificado expedido por el Hospital Regional de Sogamoso como son: Asignación básica, reajuste de salario, prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, reajuste de vacaciones.

Señala que para la Honorable Sección Segunda del Consejo de Estado todas aquellas personas cobijadas por los sistemas de transición en seguridad social, por encontrarse dentro de los supuestos establecidos por el legislador para tal efecto pese a no disfrutar del derecho pleno de pensión, poseen derechos ciertos a que el decreto de su pensión y el tratamiento de los demás elementos que se desligan de esta, respeten la oponibilidad de una situación jurídica consolidada al abrigo del ordenamiento anterior. Por lo que se debió aplicar la norma anterior ya que es la más favorable para su poderdante y se debió liquidar no con los últimos 10 años sino con el 75% del último año, además se debió incrementar al 85% ya que como se puede establecer ella llevaba más de 20 años en servicio para el año en que entra en vigencia la ley 100 de 1993, entonces la ley aplicable es la 4 de 1996 en aplicabilidad del principio de favorabilidad establecido en el artículo 53 de la Constitución Política. Cita apartes jurisprudenciales del Consejo de Estado en sentencia de unificación del 25 de febrero de 2016 exp. 2013-01541 (4683-2013),

La apoderada de la **entidad demandada**, presentó sus alegatos de conclusión (fl.210-234) reiterando los argumentos jurídicos y jurisprudenciales de la contestación de la demanda, señala que en el presente asunto, los actos administrativos demandados fueron proferidos con estricta sujeción a los parámetros de la ley 100 de 1993, aplicables a los beneficiarios del régimen de transición, indica que en el caso sub examine la entidad le incluyo a la demandante en la base de liquidación pensional los factores salariales que certificó debidamente y que se encuentran incluidos en el Decreto 1158 de 1994.

Manifiesta que la demandante se encuentra amparada por el régimen de transición como quiera que adquirió su derecho con 55 años de edad, 20 años de servicio, y con el 75% del monto pensional, conforme lo indica la ley 33 de 1985, pero las demás condiciones y requisitos tales como el periodo sobre el cual se liquida la pensión y los factores salariales a tener en cuenta en la base de liquidación pensional, no serán otros que los señalados en la tantas veces mencionada y su Decreto Reglamentario 1158 de 1994. Así mismo si bien la demandante pudo haber devengado otros factores salariales respecto de ellos no obra prueba de aportes o

cotizaciones al sistema, motivo por el cual no hay lugar a ser considerados a efectos del reconocimiento del monto de su pensión.

Respecto de la forma de establecer el índice base de liquidación pensional, indicó que teniendo en cuenta que el demandante adquirió su estatus de pensionado en vigencia de la ley 100 de 1993, no era viable calcularlo con el promedio de lo devengado en el último año, si no en los últimos diez años o el tiempo que le hiciere falta para adquirir el derecho.

El **Ministerio Público** no rindió concepto.

## **8. PROBLEMA JURÍDICO**

El problema jurídico a resolver se contrae a determinar si la Señora ANA GRACIELA VANEGAS CHAPARRO, tiene derecho a que la entidad demandada UGPP reliquide su pensión de jubilación, con inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio anterior al 1 de Octubre de 2002, quien se encuentra en el régimen de transición, de conformidad a lo establecido en el art. 1º Ley 4ª de 1966 Decreto 2527 de 2000, Ley 4 de 1962, Ley 33 de 1985, artículo 36 de la ley 100 de 1993 como se solicita en la demanda.

Surge un segundo problema jurídico asociado que concierne a determinar si la pensión de la demandante debe liquidarse con el 75% de lo devengado en el último año de servicios como se pide en la demanda o por el contrario se debe mantener el monto del 85% aplicado por la demandada con base en la Ley 100 de 1993.

## **9. MARCO NORMATIVO – REGIMEN DE TRANSICION**

La Ley 100 de 1993 mediante la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral, en materia de pensiones estableció en su artículo 36 el **régimen de transición** en los siguientes términos:

**“Art. 36. Régimen de transición. (...)**

*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. (...)*

**Quienes a la fecha de vigencia de la presente ley hubiesen cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez conforme a normas favorables anteriores, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento, tendrán derecho, en desarrollo de los derechos adquiridos, a que se les reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes al momento en que cumplieron tales requisitos. ...”.**

Ahora bien, para los empleados públicos la normatividad pensional que venía rigiendo era la Ley 33 de 1985 que en su artículo primero señala:

**“Artículo 1.- El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio”**

En relación con los factores salariales que deben incluirse en la liquidación de la pensión, estos se encuentran definidos en el artículo 3° de la citada ley, los cuales están constituidos por la: “*asignación básica; gastos de representación; prima técnica; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio*”, posteriormente el artículo 1° de la Ley 62 de 1985 agregó a dichos factores, las *primas de antigüedad, ascensorial y de capacitación*.

### ***De la vinculación de los servidores del sector salud***

El artículo 5 del Decreto Ley 3135 de 1968 estableció que son empleados públicos y trabajadores oficiales, que los primeros, son los que prestan sus servicios en los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias y establecimientos públicos, y los segundos, son los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas<sup>3</sup> al igual que quienes prestan sus servicios en las empresas industriales y comerciales del Estado, pudiendo estas últimas precisar en sus estatutos, qué actividades de dirección o confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos.

Por su parte, el Decreto 56 de 1975<sup>4</sup> por el cual se organizó el sistema nacional de salud en el artículo 1° lo definió como el “*conjunto de organismos, instituciones, agencias y entidades que tengan como finalidad específica procurar la salud de la comunidad en los aspectos de promoción, protección, recuperación y rehabilitación*”. En el artículo 6 determinó sus funciones. El Decreto 356 de 1975 en el artículo 17, señaló las categorías de los hospitales que debían funcionar como entidades adscritas o vinculadas a dicho sistema nacional de salud, dentro de las que expresamente incluyó a los hospitales universitarios.

Luego, la Ley 10 de 1990 reorganizó el servicio de salud como consecuencia de la implementación del proceso de descentralización política y administrativa, por lo que en su artículo 26, clasificó los empleos para la organización y prestación de los servicios de salud en la estructura administrativa de la Nación, de las entidades territoriales o de sus entidades descentralizadas en: empleos públicos, que pueden ser de libre nombramiento y remoción o de carrera, y dispuso que los trabajadores oficiales, son los que desempeñaban cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria o de servicios generales, lo anterior en concordancia con el artículo 5 del Decreto Ley 3135 de 1968.

Con lo anterior se tiene, que los servidores de las entidades públicas del sector salud fueron clasificados como empleados públicos, calidad que mantuvieron con la expedición de la Ley 100 de 1993, norma con la cual se creó el Sistema de Seguridad Social Integral, con el objetivo de amparar a la población en las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del reconocimiento de pensiones y otras prestaciones para los afiliados y sus beneficiarios, encaminadas a proteger sus derechos fundamentales y a crear mecanismos de carácter económico que contrarrestaran las circunstancias de desamparo, pérdida de capacidad laboral o vulnerabilidad a las que se veían sometidos, y cuyo artículo 195 dejó a cargo de las Empresas Sociales del Estado (ESE), la prestación de los servicios de salud con personal conformado por empleados públicos y trabajadores oficiales, según las reglas contenidas en la Ley 10 de 1990, especialmente lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 10 de 1990<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> **Artículo 26°.-** Clasificación de empleos. En la estructura administrativa de la Nación, de las entidades territoriales o de sus entidades descentralizadas, para la organización y prestación de los servicios de salud, los empleos pueden ser de libre nombramiento y remoción o de carrera.

Son empleos de libre nombramiento y remoción:

1. En la administración nacional central o descentralizada, los enumerados en las letras a), b), c) e i) del artículo 1 de la Ley 61 de 1987.

2. En las entidades territoriales o en sus entes descentralizados:

**1995.**

Analizadas las pruebas allegadas al expediente, se establece que la señora ANA GRACIELA VANEGAS CHAPARRO, tenía la condición de empleada pública, por haberse desempeñado de la siguiente manera: i) Desde el 1 de octubre de 1970 al 31 de agosto de 1977 en el Ministerio de Salud, ii) del 1 de septiembre de 1977 al 31 de diciembre de 1977 en el Servicio de Salud de Boyacá, iii) del 1 de enero de 1978 al 30 de septiembre de 2002 en el Hospital San José de Sogamoso, hoy Hospital Regional de Sogamoso, conforme a la documentación de su historia laboral arriada (*fl.133-CD*), situación que define la naturaleza jurídica de su vinculación, conforme a lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 10 de 1990<sup>3</sup>. De suerte que en materia pensional los empleados públicos ven regulada su situación, entre otras, por las Leyes 6 de 1945, 33 de 1985, 62 de 1985 y 100 de 1993.

## 10. MARCO JURISPRUDENCIAL - Determinación del IBL pensional

La interpretación jurisprudencial respecto de la forma de determinar el ingreso base de liquidación pensional, en adelante IBL, en el régimen de transición estatuido por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no ha sido pacífica entre las tesis defendidas por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado. En efecto, la redacción de esa norma, ha dado lugar a diversas interpretaciones sobre cuál es el IBL que aplica para liquidar las pensiones en el régimen de transición, derivado del concepto “*monto*”:

- i) Inciso 3 de la norma en cita, prevé que para establecer el “*monto*” de la pensión, solo se tomaría la tasa de reemplazo del régimen anterior, teniendo en cuenta que el IBL fue expresamente definido por este inciso para el régimen de transición, posición de la H. Corte Constitucional.
- ii) La expresión “*monto*” señalado en el inciso 2 de la norma en cita, necesariamente comprende el ingreso base de liquidación como uno de los elementos protegidos por el régimen de transición, así lo sostuvo la sección segunda del Consejo de Estado en varios pronunciamientos<sup>3</sup>

En efecto, la **Corte Constitucional** en sentencia C-258 de 2013, frente al alcance del régimen de transición fijado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 indicó que admite la *ultractividad* de las reglas previstas en los regímenes anteriores, relacionadas con los requisitos de *edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo*, pero indica que el ingreso base de liquidación (IBL) no fue sometido a transición normativa<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup>Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia de 23 de noviembre de 2000. Radicación 2936-1999. C.P. Ana Margarita Olaya Forero. Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia de 16 de febrero de 2006. Radicación 76001-2331-000-2002-04076-01(4076-04). C.P. Jesús María Lemos Bustamante. Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. Radicación 15001-23-31-000-2003-02794-01(1564-06). C.P. Alejandro Ordóñez Maldonado. Consejo de Estado. Sección Segunda Subsección B. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Radicación 19001-23-31-000-2000-03034-01(2502-05). C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez. Consejo de Estado. Sección Segunda Subsección B. Sentencia de 6 de marzo de 2008. Radicación 25000-23-25-000-2003-04619-01(4799-05). C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez. Consejo de Estado. Sección Segunda Subsección A. Sentencia de 8 de agosto de 2011. Radicación 25000-23-25-000-2003-08611-01(0447-09). C.P. Alfonso Vargas Rincón. Consejo de Estado. Sección Segunda Subsección A. Sentencia de 17 de abril de 2013. Radicación 25000-23-25-000-2010-0089801(0112-12). C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

<sup>4</sup> Corte Constitucional, sentencia C-258 de 2013 “4.3.5.7.1. La interpretación de estas expresiones conlleva la concesión de una ventaja a los beneficiarios del régimen especial cobijados por la transición, que no fue prevista originalmente por el Legislador al expedir la Ley 100 y que, por tanto, carece de justificación. En efecto, la Sala recuerda que el propósito original del Legislador al introducir el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tal como se desprende del texto de la disposición y de los antecedentes legislativos, fue crear un régimen de transición que beneficiara a quienes tenían una expectativa legítima de pensionarse conforme a las reglas especiales que serían derogadas. Para estas personas, el beneficio derivado del régimen de transición consistiría en una autorización de aplicación *ultractiva* de las reglas de los regímenes a los que se encontraban afiliados, relacionadas con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo. El Ingreso Base de Liquidación no fue un aspecto sometido a transición, como se aprecia claramente en el texto del

En sentencia de unificación SU-230 de 2015, en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad, reafirmó la sujeción al artículo 36 de la Ley 100 de 1993 adoptando una interpretación sobre la aplicación integral del régimen especial de los beneficiarios del régimen de transición y reiteró que el IBL no es un aspecto sujeto a transición. Esta posición reiterada en la reciente sentencia SU-395 de 2017 en la que consolidó su jurisprudencia constitucional, reafirmando de forma categórica que el IBL no es susceptible de transición para liquidar la pensión de los beneficiarios del régimen de transición.

Por su parte, la Sección Segunda del **Consejo de Estado**, sobre el IBL, en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010<sup>5</sup>, hizo su análisis con ponderación de los principios de progresividad y favorabilidad en materia laboral, de las finanzas públicas en armonía con los derechos laborales, del concepto de salario en sentido amplio, y sobre la tesis sostenida por la Corporación respecto de los descuentos omitidos para efectos de las cotizaciones.

El criterio interpretativo de esta alta corporación, se sintetiza en que el régimen de transición sigue los siguientes parámetros: a) Bajo los principios de *integridad e inescindibilidad* normativa b) La noción de “monto” e “ingreso base de liquidación” como una unidad conceptual, c) Los factores integrantes de éste, como meramente enunciativos y no taxativos, d) Ordena el descuento por aportes que no se hubieren efectuado, para mantener el equilibrio en las finanzas públicas pensionales.

Dicha sentencia explicó que los factores salariales señalados por la Ley 33 de 1985 son enunciativos y no taxativos, de manera que debe incluirse en la base de liquidación pensional todo lo que constituya factor salarial, es decir aquello que reciba el empleado de manera habitual como retribución directa del servicio, estableciendo que frente a los beneficiarios del régimen de transición que se encontraran cobijados por la Ley 33 de 1985, que la pensión de jubilación debía liquidarse con el 75% del promedio de los factores salariales devengados en el último año de servicio y aclaró que existen algunas prestaciones sociales a las cuales el mismo legislador les dio dicha connotación, como la primas de navidad y de vacaciones, que a pesar de tener esa naturaleza, constituyen factor de salario para liquidar pensiones y cesantías, como expresamente estableció el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, posición reiterada en 2012<sup>6</sup> en un caso particular.

En sentencia de unificación del 25 de febrero de 2016<sup>7</sup>, el Consejo de Estado se apartó de la posición adoptada por la Corte Constitucional en Sentencia SU-230 de 2015, por considerar que existen contradicciones con la sentencia C-258 de 2013, que impiden construir una posición sólida y coherente frente al tema de la reliquidación pensional, como quiera que fijo como precedente para el cálculo del ingreso base de liquidación de las pensiones del sector público pertenecientes al régimen de transición, por lo cual concluyó que el monto de las pensiones del régimen de transición pensional del sector oficial comprenden la base (generalmente el ingreso salarial del último año de servicios) y el porcentaje establecido legalmente (75%), por tanto la única excepción a este criterio, es la ley 4 de 1992 que refiere a los Congresistas y Magistrados de Altas Cortes que no pueden extenderse a los demás regímenes pensionales como lo señaló la sentencia C- 258 de 2013.

---

artículo 36. *Hecha esta aclaración, la Sala considera que no hay una razón para extender un tratamiento diferenciado ventajoso en materia de Ingreso Base de Liquidación a los beneficiarios del régimen especial del artículo 17 de la Ley 4 de 1992; en vista de la ausencia de justificación, este tratamiento diferenciado favorable desconoce el principio de igualdad.*”

<sup>5</sup> El Consejo de Estado en Sentencia de Unificación del 4 de agosto de 2010, radicado interno 0112-2009<sup>5</sup>, CP Víctor Hernando Alvarado Ardila

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Sub-Sección A, Sentencia Rad. 05001-23-31-000-2004-01043-01(1001-10) del 9 de Febrero de 2012 MP GUSTAVO GOMEZ ARANGUREN.

<sup>7</sup> Sección Segunda del Consejo de Estado, CP Gerardo Arenas Monsalve dentro del expediente 2014-00159

En sentencia de 12 de julio de 2017 proferida en sede de tutela por la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, Expediente 11001-03-15-000-2017-01454-00, CP William Hernández Gómez, en la cual, pese a que el criterio que venía aplicando era la posición sostenida por dicha Corporación en los precedentes fijados en las sentencias de unificación proferidas el 4 de agosto de 2010 CP Víctor Hernando Alvarado Ardila y el 25 de febrero de 2016 por el CP Gerardo Arenas Monsalve, señaló que a los Jueces de la República, en ejercicio de las facultades constitucionales de autonomía y libertad de interpretación, le es dable a través de una carga argumentativa suficiente, clara y explícita aplicar optar por aplicar el criterio jurisprudencial fijado por la Corte Constitucional en sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015 que establecen que el cálculo del monto en cuanto al IBL debe realizarse según las prescripciones establecidas en la Ley 100 de 1993 y con la inclusión de los factores salariales enlistados en el Decreto 1158 de 1994 o, bien, decidir bajo el criterio jurisprudencial fijado por el Consejo de Estado en sentencia de Unificación de 4 de agosto de 2010.

### **Sentencia de Unificación de Sala Plena frente al IBL**

Recientemente el H. Consejo de Estado, Sala Plena, en su condición de máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo y en cumplimiento de su misión de órgano vértice o de cierre para efectos de unificar la jurisprudencia, reconsideró el criterio interpretativo que venía aplicando la Sección Segunda de esta Corporación, que acaba de citarse, la cual se encuentra vertida en la **sentencia de 28 de agosto de 2018**, Exp. 52001-23-33-000-2012-00143-01 Consejero Ponente Cesar Palomino Cortez, fija la siguiente regla sobre el IBL en el régimen de transición

*“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”.*

Adicionalmente definió las siguientes **Subreglas**:

**Primera.-** 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.*

**Segunda.-** 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.

Ha de destacarse que la regla y sub-reglas fijadas en la referida Sentencia, ha sido adoptada por el H. Tribunal Administrativo de Boyacá, en providencia del 25 de septiembre de 2018<sup>8</sup>, al re-liquidar la pensión de una servidora pública beneficiaria del régimen de transición, para lo cual indicó

<sup>8</sup> Radicado No 150013333001201600036-01, M.P. Fabio Ivan Afanador García.

*“...es importante destacar que en la providencia del 28 de agosto de 2018 fueron fijadas varias sub-reglas, dentro de la cuales se advierte que los factores salariales para el cálculo de la pensión de vejez son únicamente aquellos sobre los cuales se han realizado cotizaciones al sistema de pensiones, lo anterior en aplicación del principio de solidaridad.”*

### **Precedente horizontal sobre la interpretación aplicada por este Despacho**

Este Despacho Judicial recuerda que en casos similares ya resueltos, de manera primigenia, aplicó el precedente jurisprudencial definido por el Consejo de Estado, condensado en las sentencias de unificación del 4 de agosto de 2010 y 25 de febrero de 2016 antes citadas, según las cuales los factores salariales que componen la base de liquidación pensional son todos aquellos que fueron devengados por el trabajador en el último año de servicios, es decir que reconoce que el ingreso base de liquidación IBL también hace parte del régimen de transición.

Las razones para acoger esa postura se resumen en que la interpretación hecha en la sentencia C-258 de 2013 no era vinculante en razón a que existían contradicciones en su aplicación y por aplicabilidad del principio de favorabilidad *pro operatio* e implementación integral del régimen anterior, posición adoptada además por el Tribunal Administrativo de Boyacá<sup>9</sup>.

Posteriormente en razón a las directrices de la sentencia T-615 de 2016, se adoptó la interpretación que señala que el precedente establecido en la sentencia SU-230 de 2015 solo podía regir para las personas que consolidaron el derecho pensional después de la fecha de expedición de esa providencia, por tanto quienes adquirieron el estatus pensional con anterioridad, se aplica la postura de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa.

Ahora bien, conforme a la postura de la Corte Constitucional antes explicada, el H. Tribunal Administrativo de Boyacá, en sala plena del 14 de febrero de 2018 de manera unánime y posteriormente en casos concretos<sup>10</sup>, fijó un cambio en la interpretación en la determinación del IBL para liquidar la pensión en el régimen de transición, según el cual debe observarse prioritariamente el precedente constitucional porque enmarca la protección de la norma con mayor jerarquía del ordenamiento jurídico y asumir posición distinta a la señalada en la sentencia SU - 395 de 2017 conlleva una violación directa de la Constitución.

Atendiendo al precedente constitucional de obligatorio acatamiento<sup>11</sup> y observados los principios constitucionales de seguridad jurídica e igualdad, este Despacho judicial desde la expedición de la Sentencia del 30 de abril de 2018 en el proceso 2017-00055, acogió el criterio fijado por la Corte Constitucional en las sentencias C-258 de 2013, SU-230 de 2015 y SU-395 de 2017 así como en el auto No 229 del 10 de mayo de 2017, en el sentido de señalar que el régimen de transición refiere a la *edad, tiempo de servicio o semanas de cotización y monto o tasa de reemplazo de la pensión* y no el ingreso base de liquidación (IBL) el cual se rige por las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993.

En este mismo orden, este Despacho Judicial desde la expedición de la Sentencia del 30 de Abril de 2018 proferida dentro del proceso 2017-00055 y en adelante en aquellos casos similares, ha adoptado la posición concordante con las reglas y sub-reglas jurisprudenciales fijadas por el H. Consejo de Estado en Sentencia de

<sup>9</sup> Tribunal Administrativo de Boyacá, fallo proferido el 26 de mayo de 2016 con ponencia de la Magistrada PATRICIA VICTORIA MANJARRES BRAVO en el proceso Radicado 2013-00194

<sup>10</sup> Tribunal Administrativo de Boyacá, Sentencia del 21 de febrero de 2018 proceso radicado 2016-0087 con ponencia del Magistrado Luis Ernesto Arciniegas Triana

<sup>11</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-634 de 2011 y C-816 de 2011

Unificación de Sala Plena del 28 de agosto de 2018, en el sentido de señalar que el régimen de transición refiere a la *edad, tiempo de servicio o semanas de cotización y monto o tasa de reemplazo de la pensión*, régimen del cual no hace parte la fórmula para calcular el ingreso base de liquidación (IBL), el cual se determina conforme a la regla y las sub-reglas jurisprudenciales en cita.

## 11. CASO CONCRETO

Se encuentra probado en el expediente que la demandante ANA GRACIELA VANEGAS CHAPARRO, nació el 22 de febrero de 1947 conforme a la copia de la cédula de ciudadanía (fl.133 CD-Archivo 5) y laboró al servicio del Sector de la Salud, durante un tiempo de 1645 semanas, comprendido del 1 de octubre de 1970 al 30 de septiembre de 2002, teniendo como último cargo el de Secretaria, tal como acreditan las certificaciones expedidas por el Gerente de la ESE Hospital Regional Sogamoso (fl.133 CD Archivo 6).

Así mismo, se evidencia que la Caja Nacional de Previsión Social - CAJANAL mediante Resolución No.22293 del 20 de octubre de 2004 (fl.133 CD-Archivo25), reconoció a la demandante una pensión de jubilación efectiva a partir del 01 de octubre de 2002, en la que tuvo en cuenta como factores salariales la *asignación básica mensual y la bonificación por servicios prestados*, con el monto del 75% del promedio devengado en los últimos 8 años y 6 meses.

Igualmente está demostrado que mediante la Resolución No.39197 del 9 de agosto de 2006 (fl.133 CD-Archivo 41), la entidad, negó la reliquidación de la pensión de jubilación a la demandante, quien buscaba que le fueran tenidos en cuenta tiempos de servicio, que se obviaron en la primera liquidación.

Ante esta negativa, la demandante interpuso acción constitucional de tutela, fallada el 10 de julio de 2007 (fl.133 CD-Arch.57), por el Juzgado 55 Penal del Circuito de Bogotá, que dispuso el amparo del derecho fundamental al *debido proceso* y ordenó a CAJANAL, resolver el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 39197 de 2006 citada (fl.133 CD-Archivo 57), cuyo cumplimiento se produce mediante la expedición de la Resolución 1358 del 06 de julio de 2007 (fl.133 CD-Archivo 56) en la que ordena liquidar la prestación de la demandante teniendo una tasa de reemplazo del 85% del promedio de lo devengado entre el 1 de octubre de 1992 y el 30 de septiembre de 2002 y teniendo como factores: *la asignación salarial, prima de antigüedad y bonificación de servicios*, acto que indica que los factores de *auxilio de transporte, alimentación, prima de navidad, de servicios y de vacaciones, incentivos desempeño grupal, bonificación por recreación*, no cuentan en la liquidación, toda vez que se incluyen como factor de salario en el Decreto 1158 de 1994.

Luego la demandante solicitó ante CAJANAL en liquidación (fl.22) nuevamente la reliquidación de la pensión de jubilación a fin de que se tuviera en cuenta la totalidad de factores salariales percibidos en el último año de servicios, la cual fue resuelta de forma negativa mediante la Resolución No UGM 00451 del 01 de julio de 2011 (fl.13-18 y 133 CD A.80), por lo que fue impugnada en vía de recurso de reposición y apelación (fl.19-21 y 133 CD A.91). De contera teniendo en cuenta que la nómina de pensionados de los afiliados a la extinta CAJANAL, se asignó a la UGPPP, esta entidad mediante oficio 20147220336971, resuelve archivar la solicitud presentada por la señora Vanegas Chaparro bajo el argumento se encuentra inmersa en la causal 3 del artículo 87 del CPACA.

Es claro que la Sentencia de unificación de la Sala Plena del Consejo de Estado el 28 de Agosto de 2018<sup>12</sup>, analiza el alcance y contenido del régimen de transición pensional señalado en la Ley 100 de 1993 y por ende introduce una interpretación nueva sobre la fórmula para calcular el ingreso base de liquidación - IBL, en sus dos componentes: el primero referente al periodo a liquidar (10 años o menos si el tiempo que le falta es menor) y el segundo que señala que únicamente se deben tener como factores de liquidación, aquellos sobre los cuales se efectuaron aportes, lo que constituye la defensa de los principios de solidaridad y sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social en pensión y bajo esta misma lógica, se debe respetar por equidad en un sistema de liquidación bipartita, que en caso que se hubieren hecho aportes a pensión sobre factores no establecidos por el legislador, es claro que el trabajador tiene derecho a que se le reintegren.

En el caso concreto, la aspiración de la demandante se contrae a que se reliquide su pensión, en un monto equivalente al 75% de lo devengado durante el último año de servicios, incluyendo la totalidad de los factores que considera constituyen salario: *Asignación básica, reajuste salarial, las primas de servicios, navidad y de vacaciones, la bonificación por servicios prestados, la indemnización de vacaciones y el reajuste vacaciones*; pensión que fe reajustada por CAJANAL mediante Resolución 1358 del 06 de julio de 2007 (*fl.133 CD-Archivo 56*) en cumplimiento de fallo judicial de tutela y liquida esta prestación con base en la Ley 100 de 1993, porque consideró que es más favorable a la pensionada, en la medida que aplica una tasa de reemplazo del 85% y no el 75% del promedio de lo devengado, empero toma el periodo a promediar el comprendido entre el 1 de octubre de 1992 y el 30 de septiembre de 2002 (10 años).

Contrario a las pretensiones de la demanda, conforme al marco normativo y jurisprudencial citado, este Despacho considera que el IBL determinado por la entidad demandada vertido en los actos administrativos enjuiciados, es ajustado al ordenamiento jurídico constitucional y legal vigente, en la medida que aplica la interpretación expuesta por la Corte Constitucional en las sentencias C-258 de 2013, SU-230 de 2015 y SU-395 de 2017 y además materializa las sub-reglas fijadas por el órgano de cierre de esta Jurisdicción en Sentencia de Sala Plena del 28 de agosto de 2018, según la cual el régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993 permite la aplicación del régimen pensional anterior, única y exclusivamente en cuanto a la *edad, tiempo de servicio o semanas de cotización y monto o tasa de reemplazo*, ,no así en relación con el IBL.

Valga aclarar la administradora de la pensión de la demandante, inicialmente liquida el derecho con base en la normativa anterior sujeta a transición, aplicando una tasa de reemplazo del 75%, tiempo de servicios de 20 años y edad, pero en la medida que a la pensionada, le es más beneficioso el régimen de prima media establecido en la Ley 100 de 1993, aplica una tasa de reemplazo superior del 85%, la cual deviene de tomar un tiempo de aportes, que en este caso supera de 1300 semanas de cotización, siendo esta la máxima permita en este régimen general.

Es decir que bajo el principio de *favorabilidad*, la entidad demandada liquida un monto y un tiempo de cotización superior al señalado en el régimen de transición, acudiendo al régimen general de pensiones que mejora las condiciones, puesto que arroja una mesada pensional superior en favor de la demandante, lo cual es constitucional y legalmente admisible, puesto que pone en igualdad de condiciones a la pensionada en relación con los demás pensionados que son beneficiarios de este sistema general.

---

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sala Plena, Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2018, radicado 52001-23-33-000-2012-00143-01, con ponencia del Consejero Cesar Palomino Cortes

En este escenario se colige que las demás condiciones y requisitos para el reconocimiento de la pensión de jubilación, entre las que se encuentran el IBL, corresponde al señalado en la Ley 100 de 1993, (artículos 21 y 36) el cual se calcula con los factores establecidos en el Decreto 1158 de 1994, que corresponde a todos aquellos devengados en promedio durante los últimos 10 años de servicio por la demandante y respecto de los cuales se acreditó que realizó la cotización al fondo pensional, por lo cual se negarán las pretensiones de la demanda.

Esta conclusión deviene de los certificados de salarios mensuales aportados como pruebas, correspondiente a los años 2001 y 2002 (*fl.204 y 133 CD Arch.71*), en los cuales ninguno refiere que se hubiera efectuado descuentos y cotización por aportes a pensión. De otro lado de la certificación arrimada (*fl.23*) con el libelo demandatorio, se evidencia que esta fue modificada en manuscrito, lo que no da certeza de fidelidad de su contenido en lo que refiere al espacio temporal (años 2001 y 2002), toda vez que no se detalla de manera concreta el mismo y esta data del año 2004, es decir que fue expedida con posterioridad al año que se pretende certificar.

En conclusión se advierte que los actos administrativos enjuiciados, por los cuales la U.G.P.P., negó a la demandante la re-liquidación pensional, se ajustan al ordenamiento jurídico, en la medida a que pese que pertenezca al régimen de transición y la entidad le aplique las disposiciones de los Art. 33 y 34 de la Ley 100 de 1993, dicha forma jurídica es más favorable a la demandante porque reconoce un monto superior y el IBL se calcula con los factores salariales señalados el Decreto 1158 de 1994 devengados en promedio durante los últimos 10 años de servicio respecto de los cuales se realiza la cotización al fondo pensional, razones de peso suficientes para negar las pretensiones de la demanda.

## **12. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS EXCEPCIONES**

En el escrito de contestación de la demanda (*fl.95*) propuso como excepciones de mérito denominadas: a) *Inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido*, b) *Inexistencia de vulneración de principios constitucionales y legales*, fundamentadas en que el reconocimiento y pago de la pensión del demandante se adelantó conforme a las normas que regulan el caso concreto, por lo que siendo la demandante beneficiario del régimen de transición se respetaron la edad, el tiempo de servicio y el monto del régimen anterior, acudiendo en lo referente a lo que constituye salario base a los parámetros del Decreto 1158 de 1994, argumento que el Despacho encuentra fundado.

Por lo tanto el medio exceptivo está llamado a prosperar, ya que es acorde con el criterio vertido en esta providencia respecto de la forma para calcular el IBL, el cual no hace parte del régimen de transición, sino que se somete al orden jurídico constitucional y legal y la interpretación jurisprudencia calificada que se ha pronunciado al respecto.

No se resuelve la excepción denominada *prescripción de mesadas*, en la medida que su estudio pendía en la prosperidad de las pretensiones de la demanda, aspecto que no ocurre en el presente asunto.

## **13. COSTAS**

El artículo 188 del CPACA, señala que se condenará en costas a la parte vencida en la sentencia, para lo cual se adelantará el trámite previsto en el Código General del Proceso, empero dicha disposición no puede aplicarse de forma mecánica o automática, sino que debe obedecer a criterios razonables y justificados.

En este orden, esta instancia judicial **no impondrá** condena en costas a la parte demandante, suerte que siguen también las agencias en derecho, toda vez que si bien es cierto se niegan todas las pretensiones de la demanda, no puede desconocerse que la providencia se sustenta en un reciente cambio jurisprudencial emitido por el órgano de cierre de esta jurisdicción en su Sala Plena el 28 de Agosto de 2018, mientras que la demanda basa su orientación en el criterio que otrora venía aplicando la Sección Segunda de la misma Corporación desde el año 2010, por lo mismo entendida como aplicable para el momento en que fue presentada de la demanda en el año 2016.

#### **14. DECISION**

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito judicial de Sogamoso, *Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley*,

#### **FALLA:**

**Primero.- Declarar fundadas** las excepciones denominadas: *Inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido* y la de *inexistencia de vulneración de principios constitucionales y legales* propuestas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Parafiscal de la Protección Social-UGPP.

**Segundo.- Negar** las pretensiones de la demanda.

**Tercero.-** Sin condena en costas en esta instancia.

**Cuarto.-** Ejecutoriada esta providencia, devolver a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso, si hay lugar a ello y archívese el expediente, previa liquidación de costas, dejando las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
**NELSON JAVIER LEMUS CARDOZO**  
JUEZ

Dyf