



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DE POPAYÁN  
Tel. 8240802 - Email: j08admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Popayán, diez (10) de agosto de 2020

EXPEDIENTE: 19-001-33-33-008-2017-00314-00  
ACTOR: HECTOR DARIO FOLLECO BENITEZ  
DEMANDADO: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL  
Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN  
SOCIAL - UGPP  
M. CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SENTENCIA núm. 144

## 1.- ANTECEDENTES.

### 1.1.- La demanda.

El señor HECTOR DARIO FOLLECO BENITEZ identificado con la C. C. nro. 10.526.194, a través de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, formuló demanda en contra de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, la que a partir de ahora denominaremos UGPP, pretendiendo la declaratoria de nulidad de los actos administrativos a través de los cuales le fue reconocida la pensión de vejez y resueltas en forma negativa las solicitudes posteriores de reliquidación de la prestación, por cuanto en su concepto, no fueron incluidos en estos la totalidad de los factores de salario que aquél percibió en el año anterior al retiro del servicio.

Pretende el actor, a título de restablecimiento del derecho, se ordene la reliquidación de la pensión con la inclusión de todos los factores devengados durante el año preliminar a la fecha de retiro (*1° de enero a 31 de diciembre de 1994*), y que se paguen las sumas adeudadas debidamente indexadas e intereses moratorios.

Como base fáctica de las pretensiones, se indicó en la demanda que la UGPP reconoció y ordenó el pago de una pensión de vejez en favor del accionante, sin tener en cuenta el régimen de transición que le cobija, que implica incluir en la liquidación de la prestación todos los factores que aquel devengó en el último año en que prestó sus servicios, posición que se mantuvo al decidirse los recursos interpuestos contra el acto administrativo de reconocimiento pensional, y las solicitudes de reliquidación y de extensión de jurisprudencia posteriormente elevadas.

Como normas violadas se invocaron las leyes 33 y 62 de 1985, decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, la jurisprudencia de la Corte Constitucional donde se ha realizado el estudio del principio de favorabilidad de la ley y las sentencias de unificación del Consejo de Estado.

En el concepto de violación, se argumentó que, los actos demandados se encuentran viciados de nulidad por el hecho de quebrantar los principios de favorabilidad laboral – *in dubio pro operario*–, la condición más beneficiosa para el trabajador y el amparo de los derechos adquiridos.

### 1.2.- La oposición por parte de la UGPP.

Asistida de mandatario judicial, la UGPP contestó la demanda, indicando, en síntesis, que la liquidación de la prestación reconocida al actor se encuentra ajustada a derecho, al haberse aplicado en su integridad los porcentajes y factores salariales respecto de los cuales efectuó aportes, conforme al mandato contenido en la Ley 100 de 1993.

Agregó que, en efecto, el régimen de transición fue aplicado en la situación pensional del señor Folleco Benítez, y para determinar el IBL se debió tener en cuenta la base de liquidación de los aportes proporcionales a la remuneración del empleado, conforme lo dispone el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Sostuvo que, conforme a lo indicado, para el reconocimiento pensional del actor se tuvo en cuenta las normas especiales aplicables, consagradas en las leyes 33 y 62 de 1985, 100 de 1993 y en el Decreto 1158 de 1994.

Por lo anterior, se opuso a las pretensiones elevadas, formulando como excepciones las denominadas: “inexistencia de obligación demandada y cobro de lo no debido”, “ausencia de vicios en los actos administrativos demandados”, “prescripción”, “subrogación legal”, y “compensación”, argumento exceptivo frente al cual la parte actora guardó silencio.

### 1.3.- Recuento procesal.

La demanda fue presentada el 26 de octubre de 2017 y admitida mediante auto interlocutorio núm. 3 del 15 de enero de 2018, procediendo a su debida notificación.

Surtidos los traslados de la demanda y de las excepciones propuestas, mediante providencia del 5 de agosto de 2019 se programó la audiencia inicial para el 24 de marzo de 2020, sin embargo, consecuencia de los ajustes normativos procesales derivados del estado de emergencia económica, social y ecológica declarado por el gobierno nacional, y atemperados a lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, por catalogarse este asunto como de puro derecho y además obrar material probatorio suficiente para definir el litigio, mediante auto del 1° de julio de esta anualidad se dispuso correr traslado de alegatos, cuyo término feneció el 22 de julio de 2020.

#### 1.3.1.- Los alegatos de conclusión y el concepto del Ministerio Público.

A esta instancia del juicio, la parte actora solicitó que se acceda a las pretensiones de la demanda, aplicando la prospectividad como excepción a la regla general de aplicación retrospectiva, inclusive de la sentencia del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018, teniendo en cuenta las fechas en que fue puesto en marcha el proceso y cuando sucede el cambio jurisprudencial en materia pensional, dado que las pretensiones de la demanda se basaron en el precedente vigente al momento de actuar ante la jurisdicción, que considera efectiviza los principios y derechos

constitucionales, como lo son el principio pro homine o pro persona, igualdad, coherencia y estabilidad en el ordenamiento jurídico, inescindibilidad de la norma, debido proceso, seguridad jurídica, confianza legítima, entre otros. Igualmente solicitó que no se imponga condena en costas.

Por su parte, la defensa de la entidad accionada en sus alegatos, refirió que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar, como quiera que el demandante solicita el reconocimiento de una reliquidación a la pensión de vejez con la inclusión de todos los factores salariales devengados el último año de servicios a pesar de haber cumplido con su estatus de pensionado el 26 de mayo de 2003, por lo que, insiste, de acuerdo con la jurisprudencia vigente del Consejo de Estado, se debe aplicar el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y de esta manera, de conformidad con lo previsto en el inciso 3° de la citada norma, el IBL no hace parte de la transición y los factores a tener en cuenta en la liquidación de pensión son los enlistados taxativamente en la ley y sobre los cuales hubiere cotizado el afiliado.

El Ministerio Público no emitió concepto dentro del presente asunto.

## 2.- CONSIDERACIONES.

### 2.1.- Presupuestos procesales de competencia y caducidad del medio de control.

Por la naturaleza del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la fecha de presentación de la demanda y el lugar de prestación del servicio del actor, este Juzgado es competente para conocer de este asunto en primera instancia, conforme a lo previsto en los artículos 140, 155 numeral 6 y 156 numeral 6 de la Ley 1437 de 2011.

El artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 establece la oportunidad para presentar la demanda, y tratándose del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho el numeral 2.d., expresa que se deberá instaurar dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo. Empero, igualmente el mismo articulado establece que la demanda puede ser presentada en cualquier tiempo, cuando se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas, aspecto que ha sido abordado en la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>1</sup>.

De acuerdo con lo expuesto, es dable concluir que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho impulsado por el señor Héctor Folleco no ha caducado, atendiendo que la demanda busca la reliquidación de una prestación periódica, como lo es la pensión de vejez a él reconocida.

### 2.2.- Problema jurídico.

El problema jurídico se centrará en determinar si los actos administrativos demandados se encuentran ajustados a derecho, o si, por el contrario, le asiste razón al señor Héctor Darío Folleco Benítez en cuanto a que estos se encuentran viciados de nulidad por el hecho que tanto al momento de reconocer en su favor la pensión de

---

1 CONSEJO DE ESTADO- SECCION SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A" – C. P.: JAIME MORENO GARCÍA – sentencia del 12 de octubre de 2006 -Radicación N° 73001- 23-315- 000- 2001- 02277-01 No. Interno: 4145-05 P3.

vejez, como al resolver sobre las solicitudes de reliquidación de la prestación, se determinó la no inclusión de todos los factores de salario por él devengados en el último año de servicios.

### 2.3.- Marco jurídico.

Como fuentes del derecho para proferir esta sentencia se tendrán en cuenta las leyes 33 y 62 de 1985 y el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Y las reglas jurisprudenciales contenidas en los siguientes pronunciamientos:

- ✓ Sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, del 28 de agosto de 2018, expediente: 52001-23-33-000-2012-00143-01, medio de control: nulidad y restablecimiento del derecho, demandante: Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro, demandado: Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. en Liquidación, en la cual en forma unificada la Corporación sentó las reglas de interpretación que debe darse al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que consagra el régimen de transición en materia pensional.
- ✓ Sentencias C-258 de 2013 y SU-023 de 2018 de la Corte Constitucional.

### 2.4.- Tesis.

El Despacho accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda por considerar que los actos administrativos objeto de control jurisdiccional no se encuentran ajustados a la legalidad.

Se sustentará la tesis bajo los siguientes argumentos: (i) Lo probado en el proceso; (ii) La falsa motivación como causal de nulidad de los actos administrativos; (iii) Ley 100 de 1993 y régimen de transición en materia de pensión de vejez; (iv) De la liquidación de la pensión reconocida bajo la Ley 33 de 1985; y (v) Juicio de legalidad de los actos administrativos enjuiciados.

### 2.5.- Razones de la decisión.

PRIMERA.- Lo probado en el proceso.

- El señor HÉCTOR DARIO FOLLECO BENITEZ nació el 26 de mayo de 1948.
- El señor FOLLECO BENITEZ laboró desde 16 de agosto de 1974 y se retiró del servicio a partir del 31 de diciembre de 1994. Durante ese año devengó jornal – devengado, horas extras y recargo, prima de alimentación, y bonificación por servicios + prima de vacaciones.
- El señor HÉCTOR DARIO FOLLECO BENITEZ adquirió el estatus jurídico de pensionado el 26 de mayo de 2003.
- Por medio de la resolución nro. 7364 de 12 de marzo de 2004 CAJANAL reconoció y ordenó el pago de una pensión mensual vitalicia por vejez en favor del señor HÉCTOR DARIO FOLLECO BENITEZ por el valor de \$ 520.153 mensuales, efectiva a partir del 26 de mayo de 2003. Para ese fin se tuvo en

cuenta como factores de salario, la asignación básica y horas extras, debidamente actualizadas. Asimismo, el 75 % del promedio devengado sobre el salario promedio de 6 años.

- A través de la resolución nro. 39730 del 24 de noviembre de 2005, CAJANAL revocó el acto administrativo anteriormente citado, y reconoció el pago de la mesada pensional del señor FOLLECO BENITEZ por un monto mayor, esto es, \$ 589.831.65 mensuales, pero manteniendo los mismos factores de salario base de liquidación.
- El 10 de diciembre de 2013 el señor Folleco Benítez solicitó ante la UGPP la reliquidación de la pensión, con inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio con base en la sentencia SU de agosto 4 de 2010 del Consejo de Estado (Extensión de la jurisprudencia), solicitud que le fue negada por medio de la resolución RDP 000188 del 7 de enero de 2014.
- Mediante el Auto nro. ADP 010906 del 11 de noviembre de 2014 NOT\_PD 60484, se informó al señor FOLLECO BENITEZ que la resolución RDP 000188 del 7 de enero de 2014 había cobrado firmeza y por lo tanto no habría lugar a futuros pronunciamientos sobre el tema y ordenó el archivo de la petición radicada por el actor el 29 de julio de 2014.
- El 26 de noviembre de 2014 el señor FOLLECO BENITEZ presentó un derecho de petición de información a la UGPP, solicitando que le sean resueltas las peticiones que presentó anteriormente y se le dé más información sobre su caso, también solicitó que se declare agotada la vía gubernativa para poder acceder a la jurisdicción.
- El actor interpuso recurso de reposición y apelación frente al Auto nro. ADP 010906 del 11 de noviembre de 2014, mediante escrito presentado el 30 de diciembre de 2014, el cual fue resuelto con el Auto nro. ADP 000704 de 28 de enero de 2015 NOT\_PD 75764, la UGPP se pronunció sobre el recurso interpuesto, señalándole que no proceden por cuanto es un acto de mero trámite y que contra este no procede recuso alguno según la ley.
- Luego, la UGPP expidió la resolución nro. RDP 008043 de 27 de febrero de 2015, por la cual le niega la reliquidación de pensión al señor FOLLECO BENITEZ, en el entendido que el peticionario alega tener derecho a la inclusión de unos factores que no se encuentran en la normatividad que se tiene en cuenta para liquidar su pensión de vejez.
- El actor interpuso los recursos de reposición y apelación contra la citada resolución nro. RDP 008043 mediante escrito presentado el 9 de abril de 2015. Mediante el Auto ADP 003598 del 28 de abril de 2015, la UGPP se pronunció sobre los recursos presentados por el actor manifestando que no se presentaron con los requisitos que dictamina la ley, y que por lo tanto estaban fuera de la oportunidad procesal para que fueran presentados y resueltos.
- Posteriormente, el actor presentó derecho de petición a la UGPP alegando que se generaron nuevos hechos que deben ser considerados para la reliquidación de su pensión de vejez, y la UGPP mediante resolución RDP 007690 del 22 de

febrero de 2016, niega nuevamente la solicitud previo estudio detallado de las actuaciones que se han surtido en el caso y recalando que no le asiste derecho para que se modifique su mesada pensional con inclusión de nuevos factores.

- Mediante escrito presentado el 31 de marzo de 2016 el actor interpuso recurso de reposición y apelación frente a la Resolución RDP 007690 del 22 de febrero de 2016, y la UGPP resolvió el recurso de reposición mediante resolución nro. RDP 017752 del 3 de mayo de 2016, confirmando todos los acápites que se expusieron en la resolución recurrida, ordenando de paso enviar a superior jerárquico, para que se resuelva el recurso de apelación interpuesto. Así, a través de la resolución RDP 020804 de 27 de mayo de 2016, la UGPP resuelve el recurso de apelación interpuesto por el actor contra la Resolución RDP 007690 de 22 de febrero de 2016, confirmando la decisión, por lo tanto, negando la reliquidación de la pensión de vejez y declara como agotada la vía gubernativa.
- El actor presentó otro derecho de petición insistiendo en que se reconsidere la decisión de reliquidar su pensión de vejez con la inclusión de los factores alegados, mediante escrito presentado el 2 de noviembre de 2016, negada nuevamente por la UGPP mediante la resolución RDP 010506 de 15 de marzo de 2017, frente a la cual el actor interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación. Mediante la resolución RDP 020428 de 17 de mayo de 2017, la UGPP resuelve el recurso de reposición interpuesto, confirmando todos los acápites que conforman la resolución recurrida, y ordenando enviar al superior jerárquico para que resuelva el recurso de apelación. Así, a través de la resolución RDP 025327 de 15 de junio de 2017 la UGPP resolvió el citado recurso de apelación, confirmando todos los acápites de la resolución recurrida.

#### SEGUNDA.- La falsa motivación como causal de nulidad de los actos administrativos.

Ahora bien, el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 establece como una de las causales de nulidad de los actos administrativos, la falsa motivación.

*"Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.*

*Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió..."*

Al respecto, el Consejo de Estado en sentencia del 8 de febrero de 2009, expediente 15298, Consejera Ponente Dra. María Inés Ortiz Barbosa, dijo:

*"(...) Sobre esta causal de anulación la Sala ha precisado que es el vicio que afecta el elemento causal del acto administrativo, referente a los antecedentes legales y de hecho previstos en el ordenamiento jurídico para provocarlo, es decir, que las razones expuestas por la Administración al tomar la decisión, sean contrarias a la realidad.*

*La causa o motivo de los actos administrativos (elemento causal) se conforma de los fundamentos de hecho y de derecho que son los que determinan la*

*decisión que la Administración adopta, así cuando existe falsa motivación, se entiende que la sustentación fáctica en que se apoya no corresponde a la realidad”.*

### TERCERA.- Ley 100 de 1993 y régimen de transición en materia de pensión de vejez.

La Ley 100 de 1993 reguló el sistema de Seguridad Social Integral con el propósito de lograr mayor cobertura. Su vigencia inició el 1º de abril de 1994 y derogó las normas que le fueran contrarias.

El artículo 33 *ejusdem* modificó los requisitos para acceder a la pensión de vejez en los siguientes términos: i) tener 55 años de edad si es mujer, o 60 años si es hombre; y haber cotizado un mínimo de 1000 semanas en cualquier tiempo:

*"Artículo 33. Requisitos para obtener la pensión de vejez. Para tener derecho a la pensión de vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:*

*1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer, o sesenta (60) años de edad si es hombre.*

*2. Haber cotizado un mínimo de mil (1.000) semanas en cualquier tiempo”.*

Ahora bien, el artículo 36 de la mencionada ley estableció un régimen de transición que cobijaba a los trabajadores que, debido a su edad o al tiempo que habían trabajado, tenían expectativas legítimas de acceder a la pensión de vejez una vez acreditaran los requisitos que se encontraban dispuestos en otras normas, por lo que determinó lo siguiente:

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

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

De esta manera, estableció que, las personas que al momento de entrar en vigencia dicha norma estuvieran i) afiliadas al Sistema General de Pensiones y ii) tuvieran 35 años de edad o más en el caso de las mujeres, o 40 años o más para los hombres; o iii) 15 años o más de servicios, consolidarían el derecho a la pensión de vejez de acuerdo a los requisitos exigidos por el régimen anterior al que se encontraran afiliados.

Así las cosas, para que una persona fuera beneficiaria de las normas de transición, debiera acreditar la edad o el tiempo de servicios requerido, y estar afiliada al Sistema de Seguridad Social para el 1º de abril de 1994. Por lo tanto, quienes pretendían acogerse a este debían cotizar a cualquier régimen pensional vigente para la época, en tanto que la finalidad de la norma era garantizar a las personas que habían

cotizado al sistema durante cierta cantidad de tiempo, el acceso a la pensión de vejez bajo las condiciones anteriores.

Por su parte, la Ley 797 de 2003 *“Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales”* modificó en algunos aspectos la Ley 100 de 1993, y respecto al tema que nos ocupa, en su artículo 9° dispuso que el artículo 33 de tal normativa sería modificado, y en consecuencia, incrementaría a 57 años para las mujeres y a 62 para los hombres la edad para acceder a esta prestación. En el mismo sentido, el número de semanas cotizadas varió, puesto que a partir del 1° de enero de 2005 aumentó en 50, y desde el 1° de enero de 2006 aumentó en 25 cada año hasta llegar a 1.300 en el 2015. Veamos:

*“Artículo 9°. El artículo 33 de la Ley 100 de 1993 quedará así:*

*Artículo 33. Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:*

*1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre. A partir del 1° de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.*

*2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo. A partir del 1° de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1° de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015”.*

Luego, el legislador expidió el Acto Legislativo 01 en el año 2005, a través del cual le impuso un límite temporal al régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, de esta forma, en el parágrafo transitorio 4° estableció que este no podría extenderse más allá del 31 de diciembre de 2010, excepto para los trabajadores que al ser beneficiarios del mismo, tuviesen al menos 750 semanas cotizadas o su equivalente en tiempo de servicios al 29 de julio de 2005 (fecha que entró en vigencia la citada reforma constitucional), caso en cual se mantendría hasta el 31 de diciembre de 2014.

Lo anterior implica que las personas que pretendieran estar amparadas por el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993 más allá del 31 de diciembre de 2010, debían haber alcanzado un número mínimo de cotizaciones con anterioridad al límite temporal impuesto por el mencionado Acto Legislativo (750 semanas o su equivalente al 29 de julio de 2005).

Por ende, las personas que hayan logrado acogerse al régimen de transición de acuerdo con lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, anteriormente citado, tendrán como régimen pensional aquel en el que estuviesen afiliados.

De lo expuesto es posible concluir que en la actualidad aquellas personas que a 1° de abril de 1994 i) estaban afiliadas a un régimen de pensiones; ii) contaban con 35 años o más en el caso de las mujeres o 40 años o más para los hombres, o 15 años de servicios cotizados; y iii) cumplieron con los requisitos temporales y de cotizaciones del Acto Legislativo 01 de 2005, son beneficiarias del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.



CUARTA.- Marco jurisprudencial de la liquidación de la pensión de jubilación reconocida bajo el amparo de la Ley 33 de 1985.

En la jurisprudencia constitucional y contenciosa administrativa se ha dilucidado la forma de determinación del monto y del ingreso base de liquidación frente a las pensiones de los beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

Así, en sentencias C- 258 de 2013 y SU- 230 de 2015 de la Corte Constitucional, se entendió que tal ingreso base de liquidación debía calcularse conforme al inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esto es, que a los beneficiarios de este régimen de transición se aplicaba la edad y el tiempo de servicios previstos en el régimen pensional anterior pero el ingreso base de liquidación sería el estipulado en la Ley 100 de 1993.

Este mismo criterio fue adoptado en sentencia de unificación del Consejo de Estado, de 28 de agosto de 2018, radicado 2012-000143-01, en la que, frente a la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que consagra el régimen de transición en materia pensional, sentó las siguientes reglas jurisprudenciales:

*"Primero: Sentar como jurisprudencia del Consejo de Estado frente a la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que consagra el régimen de transición pensional, lo siguiente:*

*1. 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.*

*2. 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.*

*3. 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.*

*Segundo: Advertir a la comunidad en general que las consideraciones expuestas en esta providencia, en relación con los temas objeto de unificación, son obligatorias para todos los casos en discusión tanto en vía administrativa como judicial, en atención a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

*De igual manera, debe precisarse que los casos respecto de los cuales ya ha operado la cosa juzgada, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables.*

Sentencia NREDE núm. 144 de 10 de agosto de 2020  
EXPEDIENTE: 19 001 33 33 008 2017 00314 00  
DEMANDANTE: HECTOR DARIO FOLLECO BENITEZ  
DEMANDADO: UGPP  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

*Tercero: Las pensiones que han sido reconocidas o reliquidadas en el régimen de transición, con fundamento en la tesis que sostenía la Sección Segunda del Consejo de Estado, no pueden considerarse que lo fueron con abuso del derecho o fraude a la ley”.*

Cabe resaltar que, en la sentencia, el Consejo de Estado fue enfático en que para la liquidación de las pensiones solo deben incluirse los factores salariales sobre los que se haya realizado el aporte o cotización, de conformidad con las previsiones del artículo 48 de la Constitución Política, modificado por el Acto legislativo 01 de 2005.

Lo anterior implicó que dicha Corporación revaluara la interpretación que había asentado en sentencia de 4 de agosto de 2010, en el sentido que la Ley 33 de 1985 no señalaba en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, lo que, en su sentir,

*“... va en contravía del principio de solidaridad en materia de seguridad social. (ya que) 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”.*

Significa lo anterior, que las pensiones de las personas beneficiarias del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, se rigen con la aplicación de las leyes 33 y 62 de 1985 en cuanto a la edad, monto y tiempo de servicios, y de conformidad con el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en lo referente al ingreso base de liquidación, y en este solo se incluirán los factores salariales sobre los que se hicieron los aportes a pensión.

El Consejo de Estado advirtió que las reglas de unificación descritas son obligatorias para todos los casos en discusión tanto en vía administrativa como judicial, lo que en concordancia con lo previsto en el artículo 102 de la Ley 1437 de 2001, impone a los jueces el acatamiento de la citada sentencia.

Por lo tanto, este Despacho acatando la sentencia de unificación del Consejo de Estado, recogió a partir de dicha providencia la regla que venía aplicando para la liquidación de las pensiones de las personas beneficiarias del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. En consecuencia, atendiendo el precedente contencioso administrativo y constitucional, la regla general aplicable a las personas que se encontraban en régimen de transición, según el artículo 36 de la Ley 100, consiste en preservar (i) la edad (55 o 60 años de edad), (ii) el tiempo de servicios (20 años) y (iii) la tasa de remplazo o monto (75 %) del régimen vigente al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Y en relación con el ingreso base de liquidación, se aplicará lo previsto en el régimen general de pensiones, esto es, el promedio actualizado de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado en el tiempo que les hiciere falta para ello si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, y 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, también

actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y las subreglas fijadas por el Consejo de estado en la sentencia de unificación dictada el 28 de agosto de 2018 anteriormente citada.

#### QUINTA.- Juicio de legalidad de los actos administrativos enjuiciados.

Descendiendo al caso en estudio, está acreditado que el accionante es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por tener, al 1° de abril de 1994, fecha de su entrada en vigencia, más de quince años de servicios cotizados, pues ello se verifica desde el 16 de agosto de 1974, y más de cuarenta años de edad, por haber nacido el 26 de mayo de 1948.

En consecuencia, el régimen pensional aplicable al accionante es el previsto en la Ley 33 de 1985, lo que no se discute por los extremos procesales, no obstante, para efectos de obtener el ingreso base de liquidación, la entidad demandada tuvo en cuenta lo dispuesto en el régimen general de pensiones, es decir, una tasa de reemplazo del promedio de cotización durante los últimos 10 años anteriores al reconocimiento pensional, lo que constituye precisamente el punto de inconformidad de la demanda, y de ahí la pretensión de reliquidación pensional en el sentido de que se mantenga la aplicación del ingreso base de liquidación de la citada Ley 33 de 1985.

Considera entonces el Despacho que, bajo el criterio jurisprudencial actual, es viable acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda, ya que como se indicó, la posición del señor FOLLECO BENITEZ se ajusta a la regla jurisprudencial unificada, actual y aplicable al caso en estudio, pues, se itera, en esta se estableció que a los beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, se les aplica la normatividad pensional anterior en cuanto a la edad, el tiempo de servicios y el monto, pero no sobre el ingreso base de liquidación ni sobre los factores salariales, aspectos que se regulan entonces por lo dispuesto en los artículos 21 o 36 de la Ley 100 de 1993 y por el Decreto 1158 de 1994. Además, en la sentencia de unificación se indicó que conforme las leyes 33 y 62 de 1985, los factores se encuentran contemplados de manera taxativa y no enunciativa.

Lo anterior conlleva a que la pensión del actor, beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, deba liquidarse con el ingreso base de liquidación y los factores contemplados en dicha norma y en el Decreto 1158 de 1994<sup>2</sup>, debiendo ser

---

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

"Base de cotización".

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

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

incluido, por tanto, el factor “*bonificación por servicios prestados*”, que aquel devengó durante el año 1994, dejando ver, entonces, la falsa motivación en la expedición de los actos enjuiciados, como causal de nulidad.

Lo anterior por cuanto la sentencia de unificación varió el criterio jurisprudencial contenido en el pronunciamiento de agosto de 2010, pues se consideró que las leyes 33 y 62 de 1985, ya no contienen los factores de manera enunciativa, sino taxativa; es decir que, para la liquidación de las prestaciones, solo deben incluirse los factores allí previstos.

Por estas razones tiene derecho el accionante a que se le reliquide la pensión con la inclusión del factor de salario en estudio, por lo que este Despacho accederá a las pretensiones de la demanda, en cuanto a este aspecto se refiere.

### 3.- Actualización de las sumas a reconocer.

Las sumas dejadas de pagar que conforman el retroactivo pensional por concepto de la reliquidación de las mesadas pensionales de vejez a favor del señor FOLLECO BENITEZ deberán ser indexadas, de acuerdo con el artículo 187 CPACA, utilizando la siguiente fórmula acogida por el Consejo de Estado:

$$R = R.H. \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

Según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es el correspondiente a las sumas dejadas de pagar mes a mes, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago).

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes empezando por la primera mesada pensional que se dejó de devengar.

### 4.- El reconocimiento de intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1991.

El artículo 141 de la Ley 100 de 1991 dispone el reconocimiento de intereses moratorios como consecuencia de la mora en el pago de las mesadas pensionales, intereses que han sido entendidos como una forma de conminar a la entidad encargada de pagar las mesadas pensionales de forma oportuna, una vez se reconoce la pensión, con la finalidad de proteger a los pensionados.

Bajo ese entendido, habrá lugar al reconocimiento de intereses moratorios en caso de mora en el pago de las pensiones y que tienen como origen el fenómeno laboral de la jubilación, la vejez, la enfermedad o la sustitución por causa de muerte, sin importar bajo la vigencia de qué normatividad se le reconoce su condición de pensionado, sin embargo, su reconocimiento solo resulta procedente cuando por parte de las entidades de seguridad social, se presenta una mora en el pago de las mesadas pensionales reconocidas a favor de los pensionados.

En tal sentido, no se acredita en el presente asunto, que la entidad demandada haya incurrido en mora en el pago de la pensión reconocida al señor HÉCTOR DARIO, por lo que no es posible acceder a esta pretensión.

#### 5.- Prescripción de las diferencias pensionales.

Sobre este punto debemos señalar que el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, dispone:

*"Art. 102.- Prescripción de acciones. 1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el decreto 3135 de 1968 y en este decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.*

*2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual".*

Por su parte, el artículo 94 de Código General del Proceso, reza:

*"ARTÍCULO 94. La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquélla o el de mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante. Pasado este término, los mencionados efectos sólo se producirán con la notificación al demandado... (...)"*

Respecto de la prescripción trienal, se dirá que como quiera que el reconocimiento pensional se dio el 12 de marzo de 2004, se tiene que la prescripción se interrumpió en ese momento, pero solamente por una vez, y como quiera que transcurrió más del tiempo establecido para presentar la demanda, pues ello ocurrió el 26 de octubre de 2017, se tendrá entonces como fecha de interrupción de la prescripción, esta última, atendiendo lo dispuesto en el artículo 94 de Código General del Proceso, de suerte que las mesadas causadas con anterioridad al 26 de diciembre de 2014 se encuentran prescritas.

#### 6.- Agencias en derecho y costas del proceso.

Conforme el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso. Sin embargo, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte accionada, a pesar de la prosperidad parcial de la demanda, dado que el cambio del criterio jurisprudencial sobre la reliquidación pensional, se presentó encontrándose en curso el presente asunto.

#### 7.- Decisión.

Por lo expuesto el JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar la nulidad parcial de los actos administrativos enjuiciados y contenidos en:

- Resolución nro. 7364 de 12 de marzo de 2004 por medio de la cual CAJANAL reconoció y ordenó el pago de una pensión mensual vitalicia por vejez en favor del señor HÉCTOR DARIO FOLLECO BENITEZ, efectiva a partir del 26 de mayo de 2003.
- Resolución nro. 39730 del 24 de noviembre de 2005, por medio de la cual CAJANAL revocó el acto administrativo anteriormente citado, y reconoció un nuevo monto pensional en favor del señor FOLLECO BENITEZ.
- Resolución nro. RDP 000188 del 7 de enero de 2014 por medio de la cual la UGPP negó al accionante la reliquidación de la pensión, con inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio con base en la sentencia SU de agosto 4 de 2010 del Consejo de Estado (Extensión de la jurisprudencia).
- Auto nro. ADP 010906 del 11 de noviembre de 2014 NOT\_PD 60484, a través del cual la UGPP informó al señor FOLLECO BENITEZ que la resolución RDP 000188 del 7 de enero de 2014 había cobrado firmeza y por lo tanto no habría lugar a futuros pronunciamientos sobre el tema y ordenó el archivo de la petición radicada por el actor el 29 de julio de 2014.
- Auto nro. ADP 000704 de 28 de enero de 2015 NOT\_PD 75764, mediante el cual la UGPP negó el recurso interpuesto por el accionante contra el acto anteriormente citado, señalándole que no procedían por cuanto es un acto de mero trámite y que contra este no procedía recuso alguno.
- Resolución nro. RDP 008043 de 27 de febrero de 2015, por la cual la UGPP negó la reliquidación de pensión al señor FOLLECO BENITEZ, en el entendido que el peticionario alegó tener derecho a la inclusión de unos factores que no se encuentran en la normatividad que se tuvo en cuenta para liquidar su pensión de vejez.
- Auto ADP 003598 del 28 de abril de 2015, con el cual la UGPP se pronunció sobre los recursos de reposición y apelación formulados por el actor contra resolución nro. RDP 008043 manifestando que no se presentaron con los requisitos que dictamina la ley, y que por lo tanto estaban fuera de la oportunidad procesal para que fueran presentados y resueltos.
- Resolución RDP 007690 del 22 de febrero de 2016, mediante la cual la UGPP negó nuevamente la solicitud previo estudio detallado de las actuaciones que se han surtido en el caso y recalando que no le asistía derecho al actor para que se modifique su mesada pensional con inclusión de nuevos factores.
- Resolución nro. RDP 017752 del 3 de mayo de 2016 mediante la cual la UGPP resolvió recurso de frente a la Resolución RDP 007690 del 22 de febrero de

2016, confirmando todos los acápites que se expusieron en la resolución recurrida.

- Resolución RDP 020804 de 27 de mayo de 2016, con la cual la UGPP resolvió el recurso de apelación interpuesto por el actor contra la Resolución RDP 007690 de 22 de febrero de 2016, confirmando la decisión, por lo tanto, negando la reliquidación de la pensión de vejez y declaró como agotada la vía gubernativa.
- Resolución RDP 010506 de 15 de marzo de 2017, mediante la cual la UGPP negó al actor la solicitud de reliquidar su pensión de vejez con la inclusión de los factores alegados.
- Resolución RDP 020428 de 17 de mayo de 2017, a través de la cual la UGPP resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la resolución RDP 010506 de 15 de marzo de 2017, confirmando todos los acápites que conforman la resolución recurrida.
- Resolución RDP 025327 de 15 de junio de 2017 mediante la cual la UGPP resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la resolución RDP 010506 de 15 de marzo de 2017, confirmando todos los acápites que conforman la resolución recurrida.

Lo anterior por el hecho que tanto al momento de reconocer en favor del señor HÉCTOR DARIO FOLLECO BENITEZ la pensión mensual vitalicia por vejez, como al resolver sobre las solicitudes de reliquidación de la prestación, CAJANAL y/o UGPP determinaron la no inclusión de todos los factores de salario por él devengados en el último año de servicios.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se ordena a la UGPP:

- Efectuar la reliquidación de la pensión mensual vitalicia por vejez reconocida al señor HÉCTOR DARIO FOLLECO BENITEZ, en el equivalente al 75 % del salario promedio devengado durante el año anterior al retiro del servicio, y a partir del 26 de mayo del año 2003, incluyendo como factor salarial la *"bonificación por servicios prestados"* que devengó en ese periodo.
- Pagar al señor HÉCTOR DARIO FOLLECO BENITEZ la diferencia arrojada entre el valor de lo que le ha cancelado por concepto de pensión mensual vitalicia por vejez y lo que por ese mismo concepto debía pagarle, una vez reliquidado el monto de la misma e incrementando anualmente su valor, a partir del 26 de diciembre de 2014, por efectos de la prescripción declarada.

Respecto del factor que se ordena incluir y en el evento en que no se haya realizado el respectivo aporte para el sistema de pensiones, se tendrán para su liquidación y sobre ella únicamente se realizarán los descuentos en el porcentaje que por ley le corresponde asumir al señor FOLLECO BENITEZ.

Las sumas que se causen a favor del demandante serán ajustadas en la forma indicada en la parte motiva de esta providencia.

Sentencia NREDE núm. 144 de 10 de agosto de 2020  
EXPEDIENTE: 19 001 33 33 008 2017 00314 00  
DEMANDANTE: HECTOR DARIO FOLLECO BENITEZ  
DEMANDADO: UGPP  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

TERCERO: La UGPP dará cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en los artículos 192 y 195 del CPACA.

CUARTO: Sin condena en costas, según lo expuesto.

QUINTO: Notificar esta providencia tal y como lo dispone el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con lo señalado en el artículo 295 del Código General del Proceso y el artículo 8 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020.

SEXTO: En firme esta providencia, entréguese copia auténtica de la misma con constancia de ejecutoria a la parte interesada, para los efectos pertinentes, ello a la luz de lo dispuesto en el artículo 114 del CGP.

SÉPTIMO: Archívese el expediente previa cancelación de su radicación, una vez sobre firmeza esta providencia. Por secretaría liquídense los gastos del proceso.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

La Jueza,



ZULDERY RIVERA ANGULO

**Firmado Por:**

**ZULDERY RIVERA ANGULO  
JUEZ CIRCUITO  
JUZGADO 008 ADMINISTRATIVO POPAYAN**

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:

**851fef5bbc5e6e3678269cde65a53b29d0ed5ab678b16bf9955e054b31c9b137**

Documento generado en 10/08/2020 04:10:50 p.m.