

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ  
SALA DE DECISIÓN No 2

Tunja, 10 de febrero de 2021

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**  
Demandante : **Blanca Cecilia Novia Bohórquez**  
Demandado : **Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP**  
Expediente : **15001-33-33-004-2016-00118-01**

**Tema:** Reconocimiento pensión de jubilación a beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993. No perdió los beneficios del régimen de transición por haber hecho solicitud de traslado al RAIS, ya que no se hizo efectivo por no realizar cotizaciones y al tenor de lo dispuesto en el artículo 5 del Decreto 3995 de 2008 debe entenderse que la demandante continuó afiliada a CAJANAL hoy UGPP. Se tuvo en cuenta además que la sentencia C 789 de 2002 indicó que los beneficiarios del régimen de transición que como la demandante llevasen más de 15 años cotizados a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pese a haber solicitado el traslado, no pierden los beneficios de dicho régimen. Se confirma el reconocimiento hecho por la primera instancia, pero en el entendido de que el IBL de la mesada pensional de la demandante debe realizarse atendiendo al criterio de unificación esbozado por el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018.

Magistrado ponente: **Luís Ernesto Arciniegas Triana**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandada contra la sentencia proferida el 28 de septiembre de 2017, por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, que accedió a las pretensiones de la demanda.

**I. ANTECEDENTES**

**1. Pretensiones**

La señora Blanca Cecilia Novoa Bohórquez a través de apoderada judicial, instauró demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, con el objeto de que se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en la resolución **No RDP 032929 del 22 de julio de 2013, RDP 035742**

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho  
Demandante : Blanca Cecilia Novoa Bohórquez  
Demandado : UGPP  
Expediente : 15001-33-33-004-2016-00118-01

**del 5 de agosto de 2013 y RDP 036642 de 2013**, por medio de las cuales, la demandada le negó el reconocimiento de la pensión de vejez.

A título de restablecimiento del derecho se ordene a la demandada a reconocer y pagar a la demandante su pensión de vejez conforme a las previsiones de la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año, en consonancia con lo dispuesto en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, esto es, teniendo en cuenta el 75% del promedio del total devengado en el último año de servicio comprendido entre el **29 de febrero de 2004 y el 28 de febrero de 2005**, incluyendo en el ingreso base de liquidación la asignación básica, prima de servicio de junio y de diciembre y prima de navidad.

Que se ordene la indexación de la primera mesada pensional; que el reconocimiento se haga desde el 9 de febrero de 2013 y hasta la fecha en que produzca el pago y en forma de tracto sucesivo; que se condene a la demandada al pago de la mesada trece; que se condene a la demandada al pago de los intereses de mora de acuerdo a lo establecido en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993; que se ordene a la demandada a no efectuar descuentos para salud sobre el monto del retroactivo pensional, sino a partir de la inclusión en nómina de pensionados de conformidad con lo dispuesto en el inciso 5 del artículo 2 del Decreto 4248 de 2007; que se ordene a la demandada a indexar las sumas mensuales que deban reconocer y pagarse acorde a lo regulado en el artículo 187 del CPACA y que la sentencia se cumpla conforme a lo dispuesto en el artículo 192 del CPACA.

## II. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Narra la demanda que la demandante nació el 9 de febrero de 1958, por lo que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 contaba con más **de 35 años de edad**, lo que la hace beneficiaria del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la norma en cita.

La demandante laboró en la E.S.E. Hospital San Rafael de Guayatá desde el 1 de agosto de **1978 hasta el 28 de febrero de 2005**, entidad esta cuyo liquidador certificó 1352 semanas cotizadas por la entidad a Cajanal hoy UGPP. Por su parte, el

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**  
Demandante : **Blanca Cecilia Novoa Bohórquez**  
Demandado : **UGPP**  
Expediente : **15001-33-33-004-2016-00118-01**

certificado laboral **No. 1** da cuenta de las cotizaciones realizadas durante toda la relación laboral, implicando ello que, para la entrada en vigencia del acto legislativo No 1 de 2005, contaba con más de 1000 semanas cotizadas.

Por lo anterior, la demandante solicitó a la demandada el reconocimiento de su pensión de jubilación, la cual fue negada por la entidad en los actos administrativos demandados, aduciendo que no le asiste derecho por encontrarse afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad en **COLFONDOS AFP**, desde el 28 de abril de 1999. No obstante, existe certificación que data del 26 de agosto de 2013, expedida por la Asociación Colombiana de Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías ASOFONDOS, en la que indica que la demandante no se encuentra registrada en ninguna de las administradoras de fondos de pensiones obligatorias gestionadas por las AFP.

### **III. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **1. Normas invocadas**

- Constitución Política de 1991: arts. 53 y 90
- Legales: Ley 100 de 1993 artículos 24, 36, 141; Decreto 758 de 1990; Ley 33 de 1985 artículo 1; Ley 62 de 1985 artículo 1; Decreto 3995 de 2008 artículo 5.

#### **Concepto de la violación**

Luego de invocar los fines del estado y los principios constitucionales del derecho laboral aplicables al caso, indicó que la demandante se encuentra cobijada por el régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 por contar a su entrada en vigencia con 35 años de edad y más de 15 años de servicios. En consecuencia, a la demandante le cobijaba su derecho pensional al cumplir 55 años de edad más el tiempo cotizado a que hubiese lugar.

Para el año 2005, cuando se expidió el acto legislativo No 01, la demandante contaba con 1352 semanas cotizadas. No obstante, su derecho solo podía adquirirlo hasta el ao 2013 cuando cumplió 55 años de edad.

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**  
Demandante : **Blanca Cecilia Novoa Bohórquez**  
Demandado : **UGPP**  
Expediente : **15001-33-33-004-2016-00118-01**

Sin embargo, hecha la petición, se le niega su reconocimiento pensional, afirmando la UGPP que ello obedecía a que la demandante se encontraba afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad en Colfondos AFP desde el 26 de abril de 1999. No obstante, si bien la demandante fue afiliada a dicho fondo, en el mismo no realizó ningún tipo de movimiento ni cotización, por lo que no puede entenderse que haya realizado traslado de fondos, pues el artículo 5 del Decreto 3595 de 2008 preceptuó que “En aquellos casos en que el traslado de régimen pensional se haya efectuado atendiendo el término de permanencia mínima pero no se haya hecho cotizaciones a la entidad seleccionada, por única vez, para aquellas actuaciones presentadas hasta el 31 de diciembre de 2007, la persona se entenderá vinculada a la administradora a la cual ha realizado cotizaciones”

Afirma entonces que el reconocimiento pensional debió realizarse conforme a las previsiones de la Ley 33 de 1985, teniendo en cuenta que la base de liquidación de los aportes debe entenderse conforme a las previsiones del artículo 1 de la Ley 62 de 1985.

Concluyó señalando que los beneficiarios del régimen de transición por tiempo de servicios (15 años o más de cotizaciones) pueden cambiarse de régimen sin límite temporal, es decir, en cualquier tiempo, por ser los únicos que no quedan excluidos de los beneficios del régimen de transición, en los términos de las sentencias C 789 de 2009 y C 1024. Para tales efectos, la única condición será trasladar al régimen de prima media todo el ahorro efectuado en el régimen de ahorro individual, el cual no podrá ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que hubieren permanecido en aquél régimen.

#### **IV. ACTUACIÓN PROCESAL**

La demanda fue admitida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Tunja en providencia del 27 de octubre de 2016,<sup>1</sup> providencia dentro de la cual se ordenó notificar personalmente a la UGPP, al agente del Ministerio Público y a la Agencia

---

<sup>1</sup> Ver folios 112 a 114 del expediente.

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**  
Demandante : **Blanca Cecilia Novoa Bohórquez**  
Demandado : **UGPP**  
Expediente : **15001-33-33-004-2016-00118-01**

Nacional para la Defensa Jurídica del Estado, de conformidad con lo establecido en el artículo 197 y 199 del C.P.A.C.A, modificado por el artículo 612 de la ley 1564 de 2012.

## **1. Contestación de la demanda<sup>2</sup>**

En la oportunidad concedida para el efecto, la apoderada de la UGPP allegó escrito de contestación oponiéndose a la totalidad de las pretensiones de la demanda, con fundamento en las siguientes razones:

En lo que toca a los fundamentos fácticos de la demanda adujo que la demandante laboró para el Estado en su último cargo como promotora de salud en la ESE **HOSPITAL SAN RAFAEL DE GUAYATÁ** hoy liquidada, por el periodo comprendido desde el 1 de agosto de **1978 hasta el 28 de febrero de 2005**, cotizando según el certificado de información laboral de fecha 15 de mayo de 2013 a Cajanal.

No obstante, lo anterior, una vez consultada la página web de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se evidenció que obra solicitud de bono TIPO A.

A la par, igualmente se indagó la página web del Ministerio de Salud y Protección Social RUAF (Registro único afiliados), en la que se advierte que la demandante **se encuentra afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad del Fondo de Pensiones y Cesantías – COLFONDOS S.A desde el 28 de abril de 1999.**

De otra parte señaló que el artículo 4 del Decreto 813 de 1994 (por medio del cual se reglamenta el artículo 36 de la Ley 100 de 1993) prevé las situaciones en las cuales se pierde los beneficios del régimen de transición y entre ellas se encuentra la de seleccionar el régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se aplicará lo previsto para dicho régimen, inclusive si se traslada del nuevo al régimen de prima media con prestación definida.

---

<sup>2</sup> Ver folios 127 a 147 del expediente.

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**  
Demandante : **Blanca Cecilia Novoa Bohórquez**  
Demandado : **UGPP**  
Expediente : **15001-33-33-004-2016-00118-01**

Entonces, conforme a lo anterior, es cierto a la luz del expediente administrativo de la actora, que la misma se encontraba en el régimen de prima media con prestación definida, empero se advirtió que la misma se trasladó al régimen de ahorro individual, pues de una parte obra solicitud de bono pensional tipo A, situación que aconteció desde el 28 de abril de 1999, de tal suerte, que con dicho traslado perdió los beneficios otorgados por el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tal como lo prevé el artículo 4-1 del Decreto 813 de 1994, anteriormente referido.

Sumado a lo anterior, igualmente se advierte que la demandante realizó un traslado de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías – COLFONDOS S.A, a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, de tal manera que a la fecha la actora se encuentra afiliada a un fondo pensional privado, por tanto, será dicha administradora pensional la encargada de realizar el reconocimiento de la pensión de vejez que hoy reclama la demandante ante la entidad, razón por la cual la entidad carecería de competencia para tal fin.

No obstante señala la entidad, si se accediera a las pretensiones de la demanda, debe tenerse en cuenta que por virtud del Decreto 691 de 1994, la demandante fue incorporada al Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993, con la salvedad hecha por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Sin embargo, en lo tocante a los factores salariales a tener en cuenta en la base de liquidación de la pensión de vejez del actor, corresponden por virtud de la citada incorporación al Sistema General de Pensiones, a los estipulados en el Decreto 1158 de 1994 que reglamenta la Ley 100 de 1993, razón por la cual los factores salariales pretendidos en la demanda no pueden ser tenidos en cuenta.

Lo anterior, teniendo en cuenta además que la Corte Constitucional en sentencia C 258 de 2013 indicó que una interpretación que permita la inclusión de todos los factores sin que se tenga en consideración si estos tienen el carácter remunerativo o si sobre estos se realizó cotización al sistema general de pensiones es inconstitucional puesto que va en detrimento del principio de solidaridad que rige la seguridad social y los objetivos del Acto Legislativo No 01 de 2005.

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**  
Demandante : **Blanca Cecilia Novoa Bohórquez**  
Demandado : **UGPP**  
Expediente : **15001-33-33-004-2016-00118-01**

Argumentó las razones por las cuales la UGPP se apartó de la aplicación de la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 4 de agosto de 2010, concluyendo que la interpretación allí estipulada conduce a la concesión de beneficios desproporcionados con desconocimiento de la normativa prevista para tal fin y de los principios de solidaridad e igualdad.

Solicita entonces la entidad, que de acceder a las pretensiones se aplique al caso estudiado la postura decantada por la Corte Constitucional en las sentencias C 258 DE 2013, SU 230 DE 2015, según las cuales, en lo que respecta a la aplicación del IBL para efectos de liquidación de las prestaciones periódicas, estableció que este no quedaba cobijado por las normas de transición, sino que el mismo debería sujetarse a lo previsto en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en el entendido que independientemente al régimen especial que pertenezcan se debe dar aplicación solo frente a este último a lo previsto por el sistema de seguridad social, de tal suerte que a los beneficiarios del régimen de transición se les debe liquidar su mesada como lo dispone la Ley 100 de 1993, con el promedio de los factores salariales devengados durante los últimos 10 años de servicio o el tiempo que les hiciere falta.

En todo caso, debe tenerse en cuenta que los actos administrativos demandados gozan de legalidad por haber sido expedidos atendiendo las situaciones fácticas de la demandante, por lo que solicita negar las pretensiones de la demanda, y para ahondar en argumentos propuso las siguientes excepciones:

- **Falta de legitimación en causa por pasiva**, advirtiendo que por virtud del traslado que hiciera la demandante a Colfondos y luego a Colpensiones, perdió los beneficios del régimen de transición, siendo una de ellas las encargadas del reconocimiento pensional.
- **No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios**, ello en la medida en que no se vinculó a los otros fondos cuya responsabilidad en el reconocimiento pensional está comprometida, esto es, a Colfondos y Colpensiones.

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho  
Demandante : Blanca Cecilia Novoa Bohórquez  
Demandado : UGPP  
Expediente : 15001-33-33-004-2016-00118-01

- **Indebida representación de la demandante por insuficiencia de poder**, toda vez que el poder conferido no contiene la facultad expresa para demandar los actos administrativos aquí enjuiciados.
- **Inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido**
- **Inexistencia de vulneración de principios constitucionales y legales**
- **Prescripción de mesadas**
- **Solicitud de reconocimiento oficioso de excepciones**

## **2. Audiencia Inicial**

Mediante auto del 16 de marzo de 2017 se fijó fecha para llevar a cabo audiencia inicial, de conformidad con lo previsto en el numeral 1º del artículo 180 del C.P.A.C.A.<sup>3</sup>

Llegado el día y hora señalado para celebrar audiencia inicial, y evacuadas las etapas de éstas, se fijó fecha para realización de audiencia de pruebas de conformidad con lo establecido en el artículo 181 del C.P.A.C.A.<sup>4</sup>

## **3. Audiencia de pruebas<sup>5</sup>**

El 18 de julio y el 29 de agosto de 2017 se realizó audiencia de pruebas, culminada la cual, se corrió traslado para presentar alegatos de conclusión.

## **4. Alegatos de conclusión**

### **4.1. Alegatos de conclusión presentados por la parte demandante<sup>6</sup>**

Además de reiterar los argumentos esbozados en la demanda señaló que la Corte Constitucional ha indicado que negar el reconocimiento de la pensión de vejez por no haber cotizado únicamente a un solo fondo constituye una vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital, la seguridad social y debido proceso, ya que la

---

<sup>3</sup> Ver folio 203 del expediente.

<sup>4</sup> Ver folios 209, 222 y 250 252 del expediente

<sup>5</sup> Ver folio 290 del expediente.

<sup>6</sup> Ver folios 315 a 317 del expediente



Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho  
Demandante : Blanca Cecilia Novoa Bohórquez  
Demandado : UGPP  
Expediente : 15001-33-33-004-2016-00118-01

exigencia de requisitos que no se encuentra ni en la Constitución ni en la ley desconoce el principio de legalidad y hace nugatorio el derecho de los afiliados a que se les reconozcan sus derechos pensionales.

#### **4.2. Alegatos de conclusión presentado por la entidad demandada<sup>7</sup>**

Reiteró los argumentos de defensa esbozados en la contestación de la demanda.

### **V FALLO RECURRIDO**

El Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Tunja profirió sentencia de primera instancia el 28 de septiembre de 2017<sup>8</sup>, en la que se planteó el siguiente problema jurídico: *“corresponde al despacho definir si los actos administrativos demandados, resoluciones No RDP 032929 del 22 de julio de 2012, No RDP 035742 del 5 de agosto de 2013, RDP 36642 del 12 de agosto de 2013, se encuentran viciados de nulidad y específicamente si corresponde o no, a la demandada UGPP reconocer y pagar la pensión de jubilación pretendida por la señora Blanca Cecilia Novoa Bohórquez, en caso de que la misma cumpla los requisitos para el efecto”*.

El a quo accedió a las pretensiones y para el efecto realizó un estudio normativo sobre la pensión de jubilación en el régimen general de pensiones contenido en la Ley 100 de 1993, el cual en su artículo 36 contempló el conocido régimen de transición pensional, por el cual se encuentra cobijada la demandante.

Determinado lo anterior, argumentó el a quo las razones por las cuales da aplicación al criterio de unificación sostenido por el Consejo de Estado el 4 de agosto de 2010 en el que indicó que la Ley 33 de 1985 no indica en forma taxativa los factores salariales que deben conformar la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados, luego no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por la trabajadora durante el último año de prestación del servicio, de suerte entonces que no obstante ser aplicable para efectos de la liquidación de su pensión de jubilación las normas establecidas en la precitada ley, modificada por la

---

<sup>7</sup> Ver folios 318 a 337 del expediente.

<sup>8</sup> Ver folios 342 a 352 del expediente

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**  
Demandante : **Blanca Cecilia Novoa Bohórquez**  
Demandado : **UGPP**  
Expediente : **15001-33-33-004-2016-00118-01**

Ley 62 de 1985, también es cierto, que debe atenderse el criterio de unificación en el que se consideró que la pensión debe liquidarse con base en todos los factores salariales devengados en el último año.

A su turno expuso la juez a quo, las razones por las cuales se apartaba de dar aplicación a las sentencias C 258 de 2013, SU 230 del 29 de abril de 2015 y a la sentencia SU 427 de 2016 proferidas por la Corte Constitucional y que contienen criterios disímiles de liquidación de la mesada pensional para los trabajadores que se pensionen bajo la Ley 33 de 1985.

Al descender al caso concreto señaló que no existe duda que la demandante cumple con los requisitos exigidos por la Ley 33 de 1985 para acceder al reconocimiento de su pensión de jubilación, pues pertenece al régimen de transición de la Ley 100 de 1993, trabajó por más de 26 años en la E.S.E Hospital San Rafael de Guayatá y alcanzó 55 años de edad el 9 de febrero de 2013. Aunado a lo anterior, cumple con el requisito señalado en el acto legislativo No 001 de 2005 consistente en que previo al 25 de julio de 2010, tenía acreditadas 750 semanas cotizadas.

En lo que toca a la entidad encargada del reconocimiento señaló que existe prueba en el plenario suscrita por el jefe de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda en el que manifestó que no existe ningún bono pensional a favor de la señora Blanca Cecilia Novoa Bohórquez. No obstante, a pesar de que se formularon cinco solicitudes de liquidación provisional de bono pensional, debido a que, no se registraron vinculaciones laborales válidas y ninguna AFP ingresó un solo día de historia laboral de la reclamante.

Por su parte, Colfondos y Colpensiones, remitieron escritos en donde aseguran que a nombre de la demandante no se registran aportes, pagos ni movimientos, por lo que consideró la juez de primera instancia, que si bien, existieron las solicitudes para el bono pensional, este nunca se concretó, así como tampoco el cambio del régimen pensional aludido por la entidad demandada, ya que, a pesar de existir una multifiliación, de las certificaciones aportadas por **Colfondos y Colpensiones** se desprende que la demandante no tiene historia laboral, ni registro de aportes o movimientos en estas administradoras.

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**  
Demandante : **Blanca Cecilia Novoa Bohórquez**  
Demandado : **UGPP**  
Expediente : **15001-33-33-004-2016-00118-01**

Lo anterior deriva en su permanencia en el régimen de prima media y que la demandada UGPP es la que debe reconocer y pagar su pensión de vejez atendiendo lo dispuesto por el artículo 5 del Decreto 3995 de 2008 que estableció que “en aquellos casos en que el traslado de régimen pensional se haya efectuado atendiendo el término de permanencia mínima pero no se hayan hecho cotizaciones a la entidad seleccionada, por una única vez, para aquellas situaciones presentadas hasta 31 de diciembre de 2007, la persona se entenderá vinculada a la administradora a la cual fue realizados las cotizaciones.”

Cuando el afiliado presente simultaneidad en la fecha de vinculación a los dos regímenes pensionales, se entenderá vinculado a la administradora en donde haya efectuado el mayor número de cotizaciones efectivas.” Por lo anterior indicó la primera instancia, que la obligación del reconocimiento de la pensión recae en la UGPP.

En cuanto a los factores de liquidación indicó que el IBL para el cálculo de la mesada pensional debe estar compuesto por el 75% de todos los factores salariales devengados por la demandante en el último año de servicio, comprendido entre el 29 de febrero de 2004 y el 28 de enero de 2005, incluyendo la asignación básica, la prima de navidad y la prima de servicios.

## **VI. SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN**

Inconforme con la decisión de primera instancia, la entidad demandada apeló<sup>9</sup> la sentencia solicitando que sea revocada. Para el efecto, indicó que:

1. Que la Ley 813 de 1994 reglamentaria del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 estableció que una de las causas para perder los beneficios del régimen de transición es “seleccionar el régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se aplicará el previsto para dicho régimen, inclusive si se traslada de nuevo al régimen de prima media con prestación definida”

---

<sup>9</sup> Ver folios 358 a 382 del expediente.

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho  
Demandante : Blanca Cecilia Novoa Bohórquez  
Demandado : UGPP  
Expediente : 15001-33-33-004-2016-00118-01

**En consecuencia, toda vez que la demandante se encontraba en el régimen de prima media con prestación definida pero se trasladó al régimen de ahorro individual – porque obra solicitud de bono pensional tipo A – con dicho traslado perdió los beneficios otorgados por el régimen de transición previstos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tal como lo prevé el artículo 4-1 del Decreto 813 de 1994, anteriormente referido.** Al efecto, se encuentra acreditado en el plenario que la demandante realizó un traslado a Colfondos desde el 28 de abril de 1999 y posteriormente se trasladó a Colpensiones, no siendo entonces la UGPP la responsable del reconocimiento pensional. En virtud de dichos traslados, perdió los beneficios del régimen de prima media con prestación definida y los del régimen de transición.

2. No obstante, ante un posible reconocimiento, insistió en que por virtud del Decreto 691 de 1994, la demandante fue incorporada al Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993, con la salvedad hecha por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Sin embargo, en lo tocante a los factores salariales a tener en cuenta en la base de liquidación de la pensión de vejez del actor, corresponden por virtud de la citada incorporación al Sistema General de Pensiones, a los estipulados en el Decreto 1158 de 1994 que reglamenta la Ley 100 de 1993, **razón por la cual los factores salariales pretendidos en la demanda y reconocidos por el a quo no pueden ser tenidos en cuenta.**

Lo anterior, atendiendo además a que la Corte Constitucional en sentencia C 258 de 2013 indicó que una interpretación que permita la inclusión de todos los factores sin que se tenga en consideración si estos tienen el carácter remunerativo o si sobre estos se realizó cotización al sistema general de pensiones es inconstitucional puesto que va en detrimento del principio de solidaridad que rige la seguridad social y los objetivos del Acto Legislativo No 01 de 2005.

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**  
Demandante : **Blanca Cecilia Novoa Bohórquez**  
Demandado : **UGPP**  
Expediente : **15001-33-33-004-2016-00118-01**

Conforme a lo anterior, el a quo no debió tener en cuenta la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, por cuanto el legislador estableció de manera clara los factores salariales a tener en cuenta por parte de las administradoras pensionales.

Solicita entonces la entidad, se aplique al caso estudiado la postura decantada por la Corte Constitucional en la sentencias C 258 DE 2013, SU 230 DE 2015, según las cuales, en lo que respecta a la aplicación del IBL para efectos de liquidación de las prestaciones periódicas, estableció que este no quedaba cobijado por las normas de transición, sino que el mismo debería sujetarse a lo previsto en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en el entendido que independientemente al régimen especial que pertenezcan se debe dar aplicación solo frente a este último a lo previsto por el sistema de seguridad social, de tal suerte que a los beneficiarios del régimen de transición se les debe liquidar su mesada como lo dispone la Ley 100 de 1993, con el promedio de los factores salariales devengados durante los últimos 10 años de servicio o el tiempo que les hiciera falta.

Por su parte, los factores salariales a tener en cuenta, son los establecidos en el Decreto 1158 de 1994 en el entendido de que la palabra “monto” solo hace referencia al porcentaje del 75%, pero el ingreso base de liquidación que se debe tener en cuenta es el que se consagra en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es decir, el promedio de los salarios devengados que sirvieron de base para los aportes durante los últimos diez años, ya que para dicha corporación el monto, solo se refiere al porcentaje de la base salarial, sin que esta haga parte integrante de aquél.

Se concluye entonces que el régimen anterior no se aplica de manera integral, ya que con el régimen de transición pensional consagrado en el artículo 36 ibídem, no quiso el legislador mantener para los beneficiarios la aplicación en su totalidad de la normativa que gobernaba sus derechos pensionales, sino solamente una parte de ella, y es la que hace referencia a la edad y tiempo de servicios, más no al IBL.

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**  
Demandante : **Blanca Cecilia Novoa Bohórquez**  
Demandado : **UGPP**  
Expediente : **15001-33-33-004-2016-00118-01**

En todo caso, debe tenerse en cuenta que los actos administrativos demandados gozan de legalidad por haber sido expedidos atendiendo las situaciones fácticas de la demandante, por lo que solicita revocar la sentencia de primera instancia.

## **VII. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA**

El Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Tunja, mediante providencia del 7 de noviembre de 2017 concedió en el efecto suspensivo y ante el Tribunal Administrativo de Boyacá el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante<sup>10</sup>.

Mediante providencia del 26 de enero de 2018 esta Corporación, admitió en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida en primera instancia<sup>11</sup>.

El día 6 de marzo de 2018, el Despacho prescindió de la audiencia de alegatos y juzgamiento, y concedió el término de diez días para presentar alegatos de conclusión de conformidad con el numeral 4º del artículo 247 del CPACA<sup>12</sup>.

### **1. Alegatos de conclusión presentados por la parte demandante<sup>13</sup>**

Reiteró los argumentos jurídicos esbozados en la demanda y en los alegatos de conclusión presentados en primera instancia.

### **2. Alegatos de conclusión presentados por la entidad demandada<sup>14</sup>**

Reiteró los argumentos de defensa esbozados en el recurso de apelación.

### **3. Alegatos de conclusión presentado por el Ministerio Público**

---

<sup>10</sup> Ver folio 386 del expediente.

<sup>11</sup> Ver folio 398 del expediente.

<sup>12</sup> Ver folio 401 del expediente.

<sup>13</sup> Ver folio 403 del expediente

<sup>14</sup> Ver folios 404 a 430 del expediente

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**  
Demandante : **Blanca Cecilia Novoa Bohórquez**  
Demandado : **UGPP**  
Expediente : **15001-33-33-004-2016-00118-01**

Luego de realizar un estudio de los antecedentes del proceso y de plasmar las posturas vigentes de la Corte Constitucional sobre la forma para establecer el IBL de las pensiones reconocidas a trabajadores cobijados por el régimen de transición, concluyó que en el presente caso, la sentencia impugnada incurrió en errores de interpretación que le endilga la demandada, pues el ingreso base de liquidación de la pensión que en derecho corresponde, debe establecerse de acuerdo a tiempo que le faltaba para acceder a la pensión al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100, y únicamente sobre los factores que realizó las cotizaciones en el transcurso de ese periodo y que se incluyan en el Decreto 1158 de 1994.

Solicita entonces revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar negar las pretensiones de la demanda, sin condenar en costas.

## **VIII. CONSIDERACIONES**

### **1. Competencia**

De acuerdo con lo establecido en el artículo 153 del CPACA, esta Corporación es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones y sentencias dictadas por los jueces administrativos.

### **2. Problema jurídico**

Conforme al recurso de apelación, corresponde a la Sala determinar si debe revocarse la sentencia de primera instancia por cuanto la demandante al haber realizado traslado al régimen de ahorro individual perdió los beneficios del régimen de prima media con prestación definida, y además los otorgados por el régimen de transición, por lo que el reconocimiento de su pensión no estaría a cargo de la UGPP sino del fondo privado de pensiones o en su defecto de Colpensiones; o si por el contrario, le asistió razón a la primera instancia cuando afirmó que dicho traslado no se hizo efectivo y que por ende dicha entidad debía acceder al pretendido reconocimiento.

En caso de encontrar que la UGPP es la llamada al reconocimiento pensional, debe esta Sala determinar si su forma de liquidación es con el 75% de los salarios y factores

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**  
Demandante : **Blanca Cecilia Novoa Bohórquez**  
Demandado : **UGPP**  
Expediente : **15001-33-33-004-2016-00118-01**

salariales devengados en el último año de prestación del servicio como lo ordenó la juez a quo, o si por el contrario debe aplicarse el criterio vigente de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado que establece, que el IBL no hizo parte del régimen de transición y por ende debe realizarse, con el promedio de lo devengado durante los últimos diez años de prestación del servicio, o con el tiempo que le hiciera falta para adquirir el derecho, y con la inclusión de los factores salariales taxativamente señalados en el Decreto 1158 de 1994.

### **3. Tesis de las partes y de la Sala**

#### **- Tesis de la parte demandante**

La demandante es beneficiaria del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y al haber cotizado más de 1300 semanas a la entonces Cajanal antes de la entrada en vigencia del acto legislativo No 01 de 2005, le corresponde a la UGPP (quien asumió las obligaciones de aquella luego de su liquidación) el reconocimiento de su derecho pensional conforme a las previsiones de las leyes 33 y 62 de 1985, con el 75% de lo devengado durante el último año de prestación del servicio.

No obstante existir el diligenciamiento de afiliación al fondo privado de pensiones, dicho traslado nunca se hizo efectivo, en la medida en que no se realizó cotización ni movimiento alguno en dicha cuenta, por lo que no se perdieron los beneficios del régimen de prima media ni los del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

#### **- Tesis de la UGPP**

Toda vez que la demandante desde el año 1999 gestionó traslado al régimen de ahorro individual a la AFP Colfondos, y posteriormente a Colpensiones, conforme a la Ley 813 de 1994, perdió los beneficios del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y de paso los del régimen de prima media con prestación definida. En tal virtud el reconocimiento pensional debe estar a cargo de Colfondos, o de Colpensiones y no de la UGPP.



Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**  
Demandante : **Blanca Cecilia Novoa Bohórquez**  
Demandado : **UGPP**  
Expediente : **15001-33-33-004-2016-00118-01**

No obstante, en caso de accederse al reconocimiento pensional a cargo de la UGPP, el mismo debe ordenarse conforme al criterio vigente de la Corte Constitucional, es decir, con el 75% del promedio de lo devengado durante los últimos diez años de prestación del servicio, o con el tiempo que le hiciera falta para adquirir el derecho, y con la inclusión de los factores salariales taxativamente enlistados en el Decreto 1158 de 1994.

#### **- Tesis de la Sala**

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia al considerar que es la UGPP la entidad llamada a realizar el reconocimiento de la mesada pensional de la demandante, ya que pese a existir solicitud de traslado al RAIS, el mismo no se materializó a través de cotizaciones, luego al tenor del artículo 5 del Decreto 3995 de 2008, se entenderá que la afiliada está vinculada a la administradora en la que realizó las cotizaciones, que para el caso concreto fue a CAJANAL hoy UGPP.

De otra parte, ha de tenerse en cuenta que la Corte Constitucional, en la sentencia C 789 de 2002, estableció que la pérdida de los beneficios del régimen de transición como consecuencia del traslado al RAIS no opera para aquellos trabajadores como la demandante, que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 contaban con 15 años de servicios cotizados. No obstante, aún cuando se hubiese realizado el traslado, dichos trabajadores podían regresar al régimen de prima media, siempre y cuando al cambiarse nuevamente, trasladen todo el ahorro efectuado al de ahorro individual y dicho monto no sea inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media. La demandante no perdió los beneficios del régimen de transición porque nunca realizó aportes al RAIS.

Finalmente, se modificará la sentencia de primera instancia en el entendido de que la liquidación de la mesada pensional de la demandante debe realizarse conforme al criterio actual de la Corte Constitucional, posteriormente acogido por el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 18 de agosto de 2018, en la que indicó que el IBL no hizo parte del régimen de transición, luego la liquidación de la mesadas pensionales de estos trabajadores debía realizarse conforme lo ha establecido la Ley

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**  
Demandante : **Blanca Cecilia Novoa Bohórquez**  
Demandado : **UGPP**  
Expediente : **15001-33-33-004-2016-00118-01**

100 de 1993, esto es, con el 75% del promedio de lo devengado durante los últimos diez años de servicios y con los factores taxativamente enlistados en el Decreto 1158 de 1994 y sobre los que se hubiese realizado las respectivas cotizaciones.

#### **4. Plan metodológico**

A fin de dar solución al problema jurídico planteado, la Sala analizará en primer lugar los eventos en que se pierden los beneficios del régimen de transición y del de prima media con prestación definida como consecuencia de la solicitud de traslado al régimen de ahorro individual con prestación definida, y los eventos exceptuados de dicha consecuencia.

Luego se analizarán las posturas que en torno a la liquidación de la pensión de jubilación de los beneficiarios del régimen de transición se han presentado a nivel jurisprudencial para establecer cuál es la vigente y determinar la forma de liquidación de la mesada de la demandante.

#### **5. Marco normativo sobre el traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual**

##### **- Ley 100 de 1993**

**ARTÍCULO 13. CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES.** El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características:

a. <Literal modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> La afiliación es obligatoria para todos los trabajadores dependientes e independientes;

b. La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley.

(...)

e. <Aparte subrayado **CONDICIONALMENTE** exequible> <Literal modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran.

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**  
Demandante : **Blanca Cecilia Novoa Bohórquez**  
Demandado : **UGPP**  
Expediente : **15001-33-33-004-2016-00118-01**

Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez;

(...)

**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.

(...)

<Inciso **CONDICIONALMENTE** exequible> Lo dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen.

#### - **Decreto 813 de 1994**

**ARTICULO 4. PERDIDA DE BENEFICIOS.** <Artículo modificado por el artículo 1 del Decreto 1160 de 1994. El nuevo texto es el siguiente:> **Pérdida de beneficios.** El régimen de transición previsto en el artículo anterior dejará de aplicarse en los siguientes casos:

1. Cuando se seleccione el régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se aplicará lo previsto para dicho régimen, inclusive si se traslada de nuevo al régimen de prima media con prestación definida.

Posteriormente se expidió el Decreto 3995 de 2008, por medio de la cual se reglamentó el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, cuyo artículo 5 estableció:

**“ARTÍCULO 5o. COTIZACIONES ERRÓNEAS, APORTES SIN VINCULACIÓN, AFILIACIONES SIMULTÁNEAS, COMPARTIBILIDAD PENSIONAL.** <Artículo compilado en el artículo 2.2.2.4.5 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 3.1.1 del mismo Decreto 1833 de 2016> En aquellos casos en que el traslado de Régimen Pensional se haya efectuado atendiendo el término de permanencia mínima pero no se hayan hecho cotizaciones a la entidad seleccionada, por una única vez, para aquellas situaciones presentadas hasta 31 de diciembre de 2007, la persona se entenderá vinculada a la administradora a la cual ha realizado las cotizaciones.

Por otra parte, salvo las situaciones planteadas en el inciso anterior, cuando se realicen cotizaciones a cualquier administradora distinta de la seleccionada válidamente por el afiliado, se debe proceder a regularizar la situación, trasladando las cotizaciones y la información a la administradora seleccionada válidamente y a la cual se encuentra vinculado el afiliado, atendiendo el artículo 10 del Decreto 1161 de 1994.

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**  
Demandante : **Blanca Cecilia Novoa Bohórquez**  
Demandado : **UGPP**  
Expediente : **15001-33-33-004-2016-00118-01**

Conforme a las previsiones transcritas, los afiliados al sistema general de pensiones pueden elegir de manera libre y voluntaria el régimen pensional al que quieren pertenecer, con la oportunidad de trasladarse por una sola vez cada cinco años. No obstante, el afiliado no podrá trasladarse cuando le faltaren diez años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

Ahora bien, el Decreto 813 de 1994 estableció que el afiliado del régimen de prima media con prestación definida cobijado por el régimen de transición que de manera voluntaria decidiera trasladarse al régimen de ahorro individual, perdería de manera inmediata los beneficios del régimen de transición, aún cuando dediciere retornar nuevamente a aquél.

Pese a lo anterior, en el año 2008 se expidió el Decreto 3995 de 2008 que subsanó aquellos traslados formales más no materiales de fondo, indicando que en casos en que se haya realizado un traslado de régimen pensional pero sin realizar cotizaciones para situaciones presentadas hasta el 31 de diciembre de 2007, se entenderá que el traslado no ha operado y que la persona continuará vinculada a la administradora a la que ha realizado las cotizaciones.

De otra parte, la sentencia C 789 de 2002, al realizar el estudio de constitucionalidad de las situaciones contenidas en los incisos 4 y 5 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que establecieron que los beneficios del régimen de transición no se aplicarían cuando estas personas voluntariamente se acogieran al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen, y que tampoco sería aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidieran cambiarse al de prima media con prestación definida, indicó lo siguiente:

“Conforme al principio de proporcionalidad, el legislador no puede transformar de manera arbitraria las expectativas legítimas que tienen los trabajadores respecto de las condiciones en las cuales aspiran a recibir su pensión, como resultado de su trabajo.[19] Se estaría desconociendo la protección que recibe el trabajo, como valor fundamental del Estado (C.N. preámbulo, art. 1º), y como derecho-deber (C.N. art. 25). Por lo tanto, resultaría contrario a este principio de proporcionalidad, y violatorio del reconocimiento constitucional del trabajo, que quienes han cumplido con el 75% o más del tiempo de trabajo necesario para acceder a la pensión a la entrada en vigencia del sistema de pensiones, conforme al artículo 151 de la Ley 100 de 1993

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**  
Demandante : **Blanca Cecilia Novoa Bohórquez**  
Demandado : **UGPP**  
Expediente : **15001-33-33-004-2016-00118-01**

(abril 1° de 1994),[20] terminen perdiendo las condiciones en las que aspiraban a recibir su pensión.

En tal medida, la Corte establecerá que los incisos 4° y 5° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 resultan exequibles en cuanto se entienda que los incisos no se aplican a las personas que tenían 15 años o más de trabajo cotizados para el momento de entrada en vigor del sistema de pensiones consagrado en la Ley 100 de 1993, conforme a lo dispuesto en el artículo 151 del mismo estatuto.

Por supuesto, esto no significa que las personas con más de 15 años cotizados, y que se encuentran en el sistema de ahorro individual con solidaridad, se les calcule su pensión conforme al régimen de prima media, pues estos dos regímenes son excluyentes. Como es lógico, el monto de la pensión se calculará conforme al sistema en el que se encuentre la persona.

Adicionalmente, resulta indispensable armonizar el interés en proteger la expectativa legítima de las personas que habían cumplido quince años o más cuando entró en vigencia el sistema, con el interés en que el régimen de prima media tenga los recursos suficientes para garantizar su viabilidad financiera. También resultaría contrario al principio de proporcionalidad, que quienes se trasladaron de este régimen al de ahorro individual, y después lo hicieron nuevamente al de prima media, reciban su pensión en las condiciones del régimen anterior, sin consideración del monto que hubieran cotizado.

Por lo tanto, las personas que hubieran cotizado durante 15 años o más al entrar en vigencia el sistema de pensiones, y se encuentren en el régimen de prima media con prestación definida, tendrán derecho a que se les apliquen las condiciones de tiempo de servicios, edad y monto de la pensión, consagradas en el régimen anterior, siempre y cuando:

1. Al cambiarse nuevamente al régimen de prima media, se traslade a él todo el ahorro que habían efectuado al régimen de ahorro individual con solidaridad, y
2. Dicho ahorro no sea inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media.

En este aspecto se concluye, entonces, que si bien la normatividad estudiada estableció que cuando los trabajadores cobijados por el régimen de transición se trasladan de manera voluntaria al RAIS, ello conlleva la pérdida de dichos beneficios, también es evidente, que conforme al principio de proporcionalidad, se encuentran exceptuados de dicha consecuencia, aquellos trabajadores que habiendo solicitado el traslado nunca hubiesen realizado cotizaciones efectivas al RAIS, y aquellos que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 contasen con 15 años de servicios cotizados, pues en estos eventos, se entenderá que no han

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho  
Demandante : Blanca Cecilia Novoa Bohórquez  
Demandado : UGPP  
Expediente : 15001-33-33-004-2016-00118-01

perdido los beneficios del régimen de transición ni los del régimen de prima media con prestación definida.

No obstante, para aquellos trabajadores que habiendo cotizado los 15 años antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y que hubiesen hecho el traslado, podrían retornar al de prima media, siempre y cuando se traslade a él todo el ahorro que habían efectuado al régimen de ahorro individual con solidaridad, y el ahorro no sea inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media.

Bajo los anteriores criterios, se resolverá el caso concreto.

#### **6.-Del ingreso base de liquidación aplicables a los beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993**

En torno al problema jurídico la jurisprudencia constante de esta Corporación al resolver pretensiones como las aquí debatidas de reliquidación de pensión de régimen de transición de la Ley 100 de 1993, venía sustentando que procedía reliquidar la pensión de los demandantes con la inclusión de todos los factores salariales que hubieran devengando en el año anterior al retiro del servicio, siendo ese periodo de tiempo el que debía tomarse para efectos de determinar el IBL.

Posición que se fundamentaba en el principio de inescindibilidad de la norma y en el acatamiento del precedente jurisprudencial de unificación del Consejo de Estado, fijado en sentencia de 4 de agosto de 2010, y en las reiteraciones que sobre el asunto hizo la Sección Segunda de ese Alto Tribunal, considerando adicionalmente, que las sentencias C- 258 de 2013 y SU - 230 de 2015 proferidas por la Corte Constitucional, no resultaban aplicables a los casos aquí debatidos, por cuanto aplicaban únicamente al régimen pensional establecido en el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, sin extenderse a otros regímenes pensionales especiales o exceptuados.

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho  
Demandante : Blanca Cecilia Novoa Bohórquez  
Demandado : UGPP  
Expediente : 15001-33-33-004-2016-00118-01

Posteriormente, con la expedición de la sentencia de unificación de la Corte Constitucional SU-395 de 2017, a criterio de este Tribunal se consolida la doctrina de esa Corporación adoptada en los fallos mencionados, para estatuir que, de manera general, el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 conlleva la aplicación del monto, edad, y tiempo de servicio del régimen pensional anterior, y por tanto no incluye el ingreso base de liquidación de la pensión.

Es decir, en sentencia SU-395 de 2017, la Corte Constitucional reiteró su jurisprudencia en el sentido de que el IBL no hace parte del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el cual debe ser calculado con el promedio de los últimos 10 años de conformidad con el Decreto 1158 de 1994.

Por su parte, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia de 28 de agosto de 2018, proferida dentro del expediente No. 520012333000201200143-00, modificó el criterio que había expuesto en la sentencia de fecha 4 de agosto de 2010, según el cual, el IBL para las pensiones de los beneficiarios de la transición se regían por lo previsto en los artículos 1º y 3º de la Ley 33 de 1985, al ser un elemento al que se aplican las normas anteriores, y los factores salariales son todos aquellos devengados por el trabajador, pues los contenidos en la norma no son taxativos sino enunciativos.

El Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo acogió la postura de la Corte Constitucional sobre el Ingreso Base de Liquidación de los beneficiarios del régimen de transición, en los siguientes términos:

**“84. Planteadas así las tesis sobre el IBL aplicable en el régimen de transición, la Sala advierte que el aspecto que ha suscitado controversia es el periodo que se toma en cuenta al promediar el ingreso base para fijar el monto pensional, pues el artículo 1 de la Ley 33 de 1985 preveía como IBL el “salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio”, mientras que el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establece que el ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. Es decir, mientras el régimen general de pensiones de la Ley 33 de 1985 establece el último año de servicios, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 consagra la posibilidad que sea**

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho  
Demandante : Blanca Cecilia Novoa Bohórquez  
Demandado : UGPP  
Expediente : 15001-33-33-004-2016-00118-01

más de un año dependiendo de la situación particular de la persona que está próxima a consolidar su derecho pensional.

85. A juicio de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado una lectura del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 permite concluir que **en el régimen de transición el IBL que debe tenerse en cuenta para liquidar el monto pensional es el previsto en el inciso 3 de dicha norma.**

86. Como se dijo en párrafos anteriores el régimen de transición prorrogó la vigencia de todos los regímenes pensionales anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, otorgando efectos ultra activos a algunos elementos constitutivos de dichos regímenes para aquellas personas que se encontraban afiliadas a los mismos y que estaban próximas a adquirir el derecho pensional. Tales elementos son la edad, el tiempo de servicios y el monto de la pensión.

87. Para establecer el monto de la pensión, **el legislador, en este caso de la Ley 100 de 1993, en desarrollo de su libertad de configuración, fijó un elemento, el IBL, que cumpliría con la finalidad no solo de unificar la base de la pensión para todos aquellos que estaban próximos a pensionarse, sino como manifestación de los principios de solidaridad, universalidad y sostenibilidad financiera para garantizar la viabilidad futura del Sistema General de Pensiones;** máxime teniendo en cuenta que el periodo de transición abarcaría varias décadas<sup>12</sup>.

88. Como toda reforma pensional implica un cambio de las condiciones para acceder a la pensión, es importante que ese cambio no resulte traumático o desafortunado para aquellas personas que, si bien no alcanzaron a consolidar su derecho pensional bajo el régimen anterior, sí estaban próximos a adquirir tal derecho y venían cotizando con la confianza legítima que se pensionarían en las condiciones que los cobijaban.

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

90. En el caso de la Ley 100 de 1993, el legislador quiso conciliar la finalidad que motivó la reforma, con la protección frente al impacto que el tránsito legislativo iba a generar, estableciendo un régimen de transición especial para el grupo de personas a las que ya se ha hecho referencia; régimen distinto tanto del anterior como del nuevo, con unas reglas que conservaban los requisitos del régimen anterior, pero con un elemento particular, concretamente, el periodo que se iría a tener en cuenta para fijar el monto de la mesada pensional; periodo que no es otro que el previsto en el inciso 3 del artículo 36 o en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993<sup>13</sup>, así:

- 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



Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho  
Demandante : Blanca Cecilia Novoa Bohórquez  
Demandado : UGPP  
Expediente : 15001-33-33-004-2016-00118-01

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.

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

Así las cosas, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo sentó con dicho pronunciamiento la siguiente regla jurisprudencial: “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”.

A juicio de la Sala Plena, la tesis que adoptó la Sección Segunda de dicha Corporación, en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, según la cual el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 no señalaba en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos estaban simplemente enunciados y no impedían la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicio, va en contravía del principio de solidaridad en materia de seguridad social.

La inclusión de todos los factores devengados por el servidor durante el último año de servicios fue una tesis que adoptó la Sección Segunda a partir del sentido y alcance de las expresiones “salario” y “factor salarial”, bajo el entendido que “constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**  
Demandante : **Blanca Cecilia Novoa Bohórquez**  
Demandado : **UGPP**  
Expediente : **15001-33-33-004-2016-00118-01**

retribución por sus servicios” con fundamento, además, en los principios de favorabilidad en materia laboral y progresividad; sin embargo, para la Sala Plena, 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.

Y es que tomar en cuenta solo los factores sobre los que se han efectuado los aportes, en verdad protege las finanzas del sistema de seguridad social, al tiempo que no pone en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de habitantes del territorio colombiano, cuya seguridad debe el Estado garantizar, en acatamiento de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia; por el contrario, con esta interpretación (i) se garantiza que la pensión de los beneficiarios de la transición se liquide conforme a los factores sobre los cuales se ha cotizado; (ii) se respeta la debida correspondencia que en un sistema de contribución bipartita debe existir entre lo aportado y lo que el sistema retorna al afiliado y (iii) se asegura la viabilidad financiera del sistema.

Entonces, esta Sala ratificará la postura adoptada en decisiones anteriores, respaldadas en los precedentes de la Corte Constitucional, más aún cuando el último pronunciamiento del Consejo de Estado acoge plenamente la postura fijada por ese Alto Tribunal.

### **7.-Factores salariales a tener en cuenta para la liquidación pensional**

Procede la Sala a analizar qué factores salariales se deben tener en cuenta para liquidar la pensión de jubilación de los empleados cobijados por el régimen de transición, si los dispuestos en el Decreto 1158 de 1994 como lo afirma la entidad demandada, o al contrario, los establecidos en la norma anterior como lo expuso el apoderado de la parte actora.

La Ley 33 de 1985, modificada por el artículo 1º de la Ley 62 del mismo año, señala:

**"Artículo 3.** Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión."  
"Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación de los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial estará constituida por los

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**  
Demandante : **Blanca Cecilia Novoa Bohórquez**  
Demandado : **UGPP**  
Expediente : **15001-33-33-004-2016-00118-01**

siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: 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."

"En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes".

Por su parte el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 se estableció en los siguientes términos:

**“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.

**El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciera falta fuese igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia de la presente ley, el ingreso base para liquidar la pensión será el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años, para los trabajadores del sector privado y de un (1) año para los servidores públicos.** El texto subrayado en este inciso fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-168 de 1995.

Inciso declarado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-789 de 2002. Lo dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen.

Inciso declarado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-789 de 2002. Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida.

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.

PARÁGRAFO. - Para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez de que trata el inciso primero (1º) del presente artículo se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho  
Demandante : Blanca Cecilia Novoa Bohórquez  
Demandado : UGPP  
Expediente : 15001-33-33-004-2016-00118-01

Sociales, a las cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos cualquiera sea el número de semanas cotizadas o tiempo de servicio” Resaltado fuera de texto

Como se observa, la norma estableció con precisión a qué trabajadores cubre el régimen de transición, esto es, a quiénes debe aplicarse el régimen pensional anterior, y también qué requisitos de manera específica deben cumplirse con las normas del régimen anterior, qué derechos se conservan y cuáles se someten a la reglamentación de la nueva regulación.

Con todo lo anterior se establece que quienes son beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, tienen un trato pensional favorable claramente determinado, y que no da lugar a interpretación frente al tiempo que debe tenerse en cuenta para la liquidación de la pensión y la manera de establecer su monto, pues como se determinó en el artículo 36 transcrito, el régimen de transición contempla la edad, monto de pensión y tiempo de servicio del régimen anterior, debiendo aplicarse las disposiciones de la Ley 100 de 1993 para las demás condiciones y requisitos necesarios para acceder a la pensión de vejez, esto es, el periodo de tiempo y los factores que se debe computar para la determinación del ingreso base de liquidación (IBL).

Así, de acuerdo a lo ordenado en el citado artículo 36, el periodo para deducir el ingreso base de liquidación de quien se encuentra en el régimen de transición corresponde al promedio de los últimos 10 años de servicio, o al promedio del tiempo que le hiciera falta para adquirir el estatus de pensionado luego de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 si fuera menor a diez años. Y en cuanto a los factores que allí deben incluirse corresponde entonces remitirse al artículo 21 ibídem que señala:

“ARTICULO. 21.-Ingreso base de liquidación. Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, **el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado** durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1.250 semanas como mínimo” (destacado fuera de texto)

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho  
Demandante : Blanca Cecilia Novoa Bohórquez  
Demandado : UGPP  
Expediente : 15001-33-33-004-2016-00118-01

De manera que los factores sobre los cuales se determinará el IBL de los trabajadores cobijados por el régimen de transición, será el promedio de los salarios o rentas, únicamente, sobre los cuales ha cotizado el afiliado.

Así, de acuerdo a lo ordenado en el citado artículo 36, el periodo para deducir el ingreso base de liquidación de quien se encuentra en el régimen de transición corresponde al promedio de los últimos 10 años de servicio y con inclusión de los factores previstos en el Decreto 1158 de 1994, sobre los cuales se realizaron aportes a pensión, aplicándole una tasa de remplazo del 75%.

## **8. Del caso en concreto**

### **8.1. De la pertenencia de la demandante al régimen de transición de la Ley 100 de 1993**

Obran al efecto las siguientes documentales:

- Copia del registro civil de nacimiento de la señora Blanca Cecilia Novoa Bohórquez, en el que consta que nació el día 9 de febrero de 1958.
- Certificado expedido por el Gerente Liquidador de la E.S.E Hospital San Rafael de Guayatá en liquidación, en el que consta que la demandante laboró en dicha entidad desde el 1 de agosto de 1978 hasta el 28 de febrero de 2005, periodo dentro del cual cotizó 1352 semanas aproximadamente a la Caja Nacional de Previsión – Cajanal.<sup>15</sup>

De lo anterior se desprende que a 1 de abril de 1994 – fecha en que entró en vigencia el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 – la demandante contaba con más de 35 años de edad y con más de 15 años de servicios cotizados, luego sin lugar a dudas, se encuentra cobijada por el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, procederá la Sala a analizar si tal y como lo afirma la demandada, la demandante perdió los beneficios de dicho régimen al haber gestionado en el año de 1999 su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad.

### **8.2. De la entidad llamada al reconocimiento pensional de la demandante**

---

<sup>15</sup> Ver folio 17 del expediente

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**  
Demandante : **Blanca Cecilia Novoa Bohórquez**  
Demandado : **UGPP**  
Expediente : **15001-33-33-004-2016-00118-01**

Insistió la entidad demandada tanto en sede administrativa como en sede judicial, que la UGPP no es la entidad llamada al reconocimiento de la pensión de jubilación de la demandante, toda vez que la señora Blanca Cecilia Novoa Bohórquez desde el año de 1999 gestionó su traslado al régimen de ahorro individual a la AFP COLFONDOS, y posteriormente a COLPENSIONES, luego al haber realizado dicha gestión, perdió los beneficios del régimen de transición y del de prima media con prestación definida, al tenor de lo establecido en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y en el artículo 4 del Decreto 813 de 1994.

Al expediente se allegaron las siguientes documentales:

- Certificado expedido por el Gerente Liquidador de la E.S.E Hospital San Rafael de Guayatá en liquidación, en el que consta que la demandante laboró en dicha entidad desde el 1 de agosto de 1978 hasta el 28 de febrero de 2005, periodo dentro del cual cotizó 1352 semanas aproximadamente a la Caja Nacional de Previsión – Cajanal.<sup>16</sup>
- Certificado No 1 de información laboral en el que consta que la demandante laboró para la E.S.E Hospital San Rafael de Guayatá desde el 1 de agosto de 1978 hasta el 28 de febrero de 2005 cotizando a pensiones durante el mismo periodo a CAJANAL.<sup>17</sup>
- Mediante Resolución No RDP 032929 del 22 de julio de 2013 la UGPP negó el reconocimiento de la pensión de vejez a la demandante al considerar que, como la demandante gestionó traslado al régimen de ahorro individual con solidarida -COLFONDOS – perdió los beneficios del régimen de prima media con prestación definida
- Mediante Resolución No RDP 035742 del 5 de agosto de 2013, la UGPP, resolvió recurso de reposición en contra de la resolución No 32929 del 22 de julio de 2013, confirmando la decisión allí contenida de negar el reconocimiento de la pensión de jubilación a la demandante por cuanto la demandante perdió los beneficios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, toda vez que la peticionaria se encuentra con afiliación en el régimen de pensiones de Ahorro Individual con solidaridad a favor de la Compañía Colombiana Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías S.A COLFONDOS, desde el 28 de abril de 1999, por lo que no procede el reconocimiento pensional. De otra parte, tuvo en cuenta que la demandante solicitó traslado de Colfondos a Colpensiones, siendo esta última la encargada de determinar si la interesada conserva o no el régimen de transición y si es procedente acceder a reconocer la pensión de vejez.
- Bajo las mismas consideraciones se expidió la resolución No RDP036642 del 12 de agosto de 2013, por medio de la cual se resolvió recurso de apelación en contra de la resolución No 32929 del 22 de julio de 2013, confirmándola en todas sus partes.<sup>18</sup>

---

<sup>16</sup> Ver folio 17 del expediente

<sup>17</sup> Ver folio 70 del expediente

<sup>18</sup> Ver folios 21 a 22 del expediente.

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**  
Demandante : **Blanca Cecilia Novoa Bohórquez**  
Demandado : **UGPP**  
Expediente : **15001-33-33-004-2016-00118-01**

- Obra oficio o 84418 del 26 de agosto de 2013, en el que la Asociación Colombiana de Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías informa que en el sistema de información de los afiliados a los fondos de pensiones y de Cesantías (SIAFP), administrada por esta asociación, la cédula 24119929 – correspondiente a la demandante - no se encuentra registrada en ninguna de las Administradoras de Fondos de Pensiones obligatorias gestionados por las AFP.<sup>19</sup>
- Oficio No SER-26326-07-15 del 14 de julio de 2015, en el que COLFONDOS señaló a la demandante, que desde el 24 de noviembre de 2011 estaba inactiva en su base de datos y eliminada del sistema de información de afiliados a los fondos de pensiones, siendo relevante señalar que durante su permanencia en dicho fondo no se efectuaron pagos ni movimientos en su cuenta, por lo tanto, no se realizó traslado de aportes.<sup>20</sup>
- Oficio No BZ2016-4240490 del 27 de abril de 2016, por medio del cual, COLPENSIONES, le informa a la demandante que no tiene aporte o vinculación con dicha entidad, por lo que la vinculación fue creada nuevamente con Colfondos. Aclara entonces que no es procedente realizar corrección de historia laboral en razón a que no se encuentran cotizaciones ni afiliación con colpensiones y no genera historia laboral a su nombre.<sup>21</sup> En oficio bz2017-1327640-0344697 del 10 de febrero de 2017 COLPENSIONES indicó nuevamente que la señora Blanca Cecilia Novoa Bohórquez se encuentra afiliada a COLFONDOS y no se evidencia traslado al régimen de prima medida con prestación definida, administrado por Colpensiones.<sup>22</sup>
- Oficio expedido por COLFONDOS en el que indica con destino al juzgado de primera instancia que la demandante suscribió formato de afiliación a Colfondos el 28 de abril de 1999, proveniente de un traslado de Cajanal. Sin embargo, aclara que la señora Novoa Bohórquez no presenta pagos ni movimientos en la cuenta de ahorro individual, con dicho fondo. Informó además que la demandante se trasladó a Colpensiones, pero allí tampoco presenta aporte alguno ni vinculación, por lo que Colfondos fue definido como su fondo de pensiones.<sup>23</sup>
- Obra oficio suscrito por el Ministerio de Hacienda en el que informó que la demandante a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 se encontraba cotizando al ISS y con posterioridad en el año de 1999, seleccionó el régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP COLFONDOS, sin embargo, en ninguna de las dos entidades tiene certificada cotización alguna, por lo que las solicitudes hechas por la demandante sobre liquidación provisional de bono pensional hechas por la demandante no fueron tramitadas, pues no tiene registradas vinculaciones laborales válidas para el cálculo de bono pensional tipo A, pues ninguna AFP ingresó un solo día de historia laboral de la hoy demandante.<sup>24</sup>

---

<sup>19</sup> Ver folio 28 del expediente.

<sup>20</sup> Ver folio 24 del expediente

<sup>21</sup> Ver folio 23 del expediente

<sup>22</sup> Ver folio 206 del expediente

<sup>23</sup> Ver folio 234 del expediente

<sup>24</sup> Ver fls 243 a 245 del expediente.

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**  
Demandante : **Blanca Cecilia Novoa Bohórquez**  
Demandado : **UGPP**  
Expediente : **15001-33-33-004-2016-00118-01**

Observa la Sala que la demandante cuenta con 1352 semanas cotizadas a CAJANAL por el periodo comprendido entre el el 1 de agosto de 1978 hasta el 28 de febrero de 2005 correspondientes al periodo laborado en la E.S.E Hospital San Rafael de Guayatá.

Asimismo está demostrado en el expediente que en el año de 1999 la demandante gestionó su traslado a la AFP COLFONDOS del régimen de ahorro individual con solidaridad, así como también reporta afiliación a COLPENSIONES, por lo que en principio, al tenor de lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y en el artículo 8 del Decreto 813 de 1994, la demandante al haberse trasladado al RAIS, perdería los beneficios del régimen de transición.

Sin embargo, analizada la situación fáctica de la demandante se evidencia que de acuerdo a las pruebas allegadas al plenario se trató simplemente de afiliaciones y traslados formales, sin que se hubiesen materializado cotizaciones ni movimientos de cuentas, por lo que es dable aplicar lo establecido en el artículo 5 del Decreto del Decreto 3995 de 2008 según el cual pese a la existencia de solicitud del traslado, como no se hicieron cotizaciones y dicha solicitud se realizó con anterioridad al 31 de diciembre de 2007, debe entenderse que la demandante estuvo vinculada a la administradora a la cual realizó las cotizaciones, esto es, a la UGPP (antes CAJANAL).

Bajo los preceptos de dicha normativa quedaría resuelta la situación de la demandante; no obstante, es dable agregar que conforme a lo dispuesto en la sentencia C 789 de 2002 ya analizada, toda vez que la demandante a la entrada en vigencia de la Ley 100 (1 de abril de 1994) contaba con más de 15 años de servicios prestados y cotizados, aún cuando hubiese realizado el traslado a que ha hecho referencia la entidad demandada, podía retornar al régimen de prima media con prestación definida sin perder los beneficios del régimen de transición, máxime cuando la totalidad de los aportes realizados lo fueron a la antigua Cajanal hoy UGPP, sin que fuese entonces necesario trasladar el ahorro realizado en la cuenta individual.



Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**  
Demandante : **Blanca Cecilia Novoa Bohórquez**  
Demandado : **UGPP**  
Expediente : **15001-33-33-004-2016-00118-01**

Nótese entonces que la situación de la demandante encaja en los dos eventos normativos estudiados, y en ambos, es dable establecer que no perdió los beneficios del régimen de transición ni los del régimen de prima media, y que por ende la entidad llamada a realizar el reconocimiento pensional es la UGPP.

Al efecto, de un lado se evidencia que pese a la existencia de la solicitud de traslado, la cuenta nunca tuvo movimiento ni se hicieron aportes, luego al tenor de lo dispuesto en el artículo 5 del Decreto 3995 de 2008 pese a la existencia de solicitud del traslado, como no se hicieron cotizaciones y dicha solicitud se realizó con anterioridad al 31 de diciembre de 2007, debe entenderse que la demandante estuvo vinculada a la administradora a la cual realizó las cotizaciones, esto es, a la UGPP (antes CAJANAL).

Y de otra parte, toda vez que la demandante a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 contaba con más de 15 años de prestación del servicio, debe entenderse que no perdió los beneficios del régimen de transición, de acuerdo a lo indicado por la Corte Constitucional en la sentencia C 789 de 2002, por lo que se reitera, la sentencia de primera instancia será confirmada en el entendido de que es la UGPP la entidad encargada del reconocimiento pensional de la señora BLANCA CECILIA NOVOA BOHÓRQUEZ.

Ahora bien, toda vez que el otro aspecto de disenso de la UGPP frente al fallo de primera instancia, tiene que ver con la forma en que la juez de primera instancia estableció el IBL, procederá esta Sala a establecer la forma en qué debe liquidarse la mesada pensional de la demandante y los factores salariales a incluir dentro de la base conforme al criterio vigente de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado.

### **8.3. Del reconocimiento y liquidación de la mesada pensional de la demandante**

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**  
Demandante : **Blanca Cecilia Novoa Bohórquez**  
Demandado : **UGPP**  
Expediente : **15001-33-33-004-2016-00118-01**

Como se indicó anteriormente, la señora Blanca Cecilia Novoa Bohórquez a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 contaba con más de 35 años de edad y con más de 15 años de servicios prestados por lo que es beneficiaria del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, luego el reconocimiento de su mesada pensional debió darse cuando acreditara 20 años de prestación de servicios y 55 años de edad, requisitos que se cumplieron el 9 de febrero de 2013, cuando cumplió 55 años de edad y ya contaba con más de 20 años de servicios prestados ante la ESE Hospital San Rafael de Guayatá, siendo la UGPP la entidad obligada a su reconocimiento. En este sentido, la sentencia de primera instancia será confirmada.

No obstante, la Sala modificará la sentencia de primera instancia en lo que toca a la determinación del ingreso base de liquidación de la mesada pensional de la demandante, toda vez, que la juez a quo aplicó el criterio de unificación del Consejo de Estado contenido en la sentencia de 4 de agosto de 2010, esto es, con el 75% de lo devengado por la demandante durante el último año de prestación del servicio y con la inclusión de todos los elementos de salarios devengados, porque así lo estableció la Ley 62 de 1985, en el entendido de que tal y como lo indicó la referida providencia, la lista allí contenida no era taxativa.

No obstante, como se vió en el acápite pertinente, dicha postura no se acompasa con el criterio vigente de la Corte Constitucional y la expresada en la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado el 28 de agosto de 2018, según la cual, el IBL no hizo parte del régimen de transición siendo procedente liquidar las mesadas pensionales de los trabajadores pertenecientes al régimen de transición, con el promedio de lo devengado durante los últimos 10 años de prestación del servicio, o el promedio del tiempo que les hiciere falta para adquirir el derecho desde la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, y con la inclusión de los factores salariales efectivamente cotizados, que no son otros que los contenidos en el Decreto 1158 de 1994.

Sin más consideraciones que las expresadas en el respectivo acápite en que se estudió la postura vigente del tribunal de cierre de esta jurisdicción, acogido en su integridad por esta corporación dada la obligatoriedad en el acatamiento de los pronunciamientos

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**  
Demandante : **Blanca Cecilia Novoa Bohórquez**  
Demandado : **UGPP**  
Expediente : **15001-33-33-004-2016-00118-01**

de unificación, procede la Sala a establecer la forma en que la UGPP deberá liquidar la mesada pensional de la demandante, así:

- **Periodo a tener en cuenta:** Corresponde al promedio de lo devengado por la demandante durante los últimos diez años de prestación del servicio, esto es, desde el 1 de marzo de 1995 hasta el 28 de febrero de 2005. Lo anterior, toda vez que desde la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 – 1 de abril de 1994 – a la fecha de adquisición del status – 9 de febrero de 2013 – a la demandante le hacían falta más de diez años para adquirir el derecho.
- **Monto de liquidación:** Con el 75% conforme a lo establecido en la Ley 33 de 1985.
- **Factores salariales para la liquidación:** Sobre los que se haya realizado cotizaciones y que estén contenidos en el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994 que preceptuó:

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

"Base de cotización".

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

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

Para el presente caso, a folios 273 a 278 del expediente, se evidencia que la demandante desde el mes de marzo de 1995 hasta el mes de febrero de 2005, devengó y cotizó únicamente sobre la asignación básica y la remuneración por servicios prestados, y serán estos los que deberá tener en cuenta la UGPP para liquidar la mesada pensional de la demandante. Lo anterior implica, **que la prima de servicios**

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho  
Demandante : Blanca Cecilia Novoa Bohórquez  
Demandado : UGPP  
Expediente : 15001-33-33-004-2016-00118-01

**y la prima de navidad reconocidas por el a quo con base a la otrora postura del 4 de agosto de 2010, no pueden ser tenidas en cuenta para establecer el IBL de la demandante.**

En consecuencia, la Sala modificará el numeral cuarto de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Tunja el 28 de septiembre de 2017, para en su lugar ordenar la liquidación de la mesada conforme a las previsiones señaladas anteriormente.

### **9. Costas y agencias en derecho**

La Sala se abstendrá de condenar en costas en consideración a que se modifica la sentencia de primera instancia, y esta situación no fue regulada de manera expresa por el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 166 del CPACA.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Boyacá, en Sala de Decisión No. 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **FALLA:**

**PRIMERO. CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Tunja el día 28 de septiembre de 2017, salvo el numeral cuarto que se modifica y en su lugar se dispone:

**“CUARTO.** Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho **ORDENAR** a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, reconocer y pagar la pensión de jubilación a la señora Blanca Cecilia Novoa Bohórquez, identificada con cédula de ciudadanía No 24.119.929, efectiva a partir del 9 de febrero de 2013 pero con efectos fiscales a partir del 26 de julio de 2013, atendiendo el fenómeno jurídico de la prescripción. La liquidación de la mesada pensional deberá realizarse teniendo en cuenta el 75% del promedio de lo devengado por la demandante durante el periodo comprendido entre el 1 de marzo de **1995 y el 28 de febrero de 2005**, con la inclusión de la asignación básica y la bonificación por servicios prestados, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**  
Demandante : **Blanca Cecilia Novoa Bohórquez**  
Demandado : **UGPP**  
Expediente : **15001-33-33-004-2016-00118-01**

**SEGUNDO.** Sin condena en costas.

**TERCERO.** Una vez en firme la presente providencia, por secretaría envíese el expediente al despacho de origen.

Esta providencia fue estudiada y aprobada en sesión virtual de la Sala Segunda de Decisión de la fecha.

Notifíquese y cúmplase



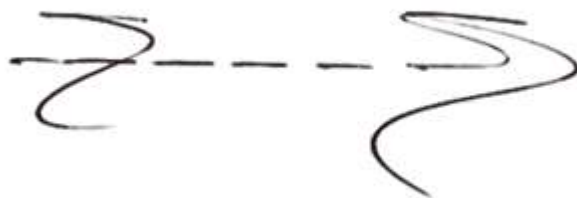
**LUÍS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA**

**Magistrado**



**JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO**

**Magistrado**



**FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA**

**Magistrado encargado del despacho 6**