



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.: 097

Asunto: Sentencia de primera instancia
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-23-33-000-2018-00467-00
Demandantes: Ángela María Otálvaro Ramírez
Laura Novoa Otálvaro
Demandada: Unidad Administrativa Especial de Gestión
Pensional y Contribuciones Parafiscales de la
Protección Social (UGPP)

**Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n°
026 del 08 de julio de 2022**

Manizales, ocho (08) de julio de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)¹, esta Sala de Decisión procede a dictar sentencia anticipada de primera instancia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por las señoras Ángela María Otálvaro Ramírez y Laura Novoa Otálvaro contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP)².

LA DEMANDA

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 20 de septiembre de 2018, se solicitó lo siguiente (fls. 59 a 79, C.1):

Pretensiones

1. Que se declare la nulidad de las Resoluciones n° RDP 008436 del 5 de marzo de 2018 y n° RDP 019320 del 29 de mayo de 2018, con las cuales, en su orden, se negó la reliquidación de una pensión de sobrevivientes

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, UGPP.

y se resolvió un recurso de apelación contra el primer acto, confirmando tal negativa.

2. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la UGPP reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes en cuantía equivalente al 80% del monto que le hubiera correspondido al señor César Augusto Novoa Gallego en una pensión de vejez, incluyendo la totalidad de los factores salariales devengados por el causante en el año inmediatamente anterior a la fecha de su fallecimiento, esto es, en \$431.971,50. Lo anterior, de conformidad con el régimen prestacional especial de carrera que ostentaban los detectives del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS)³ establecido en el Decreto 1933 de 1989.
3. Que se condene a la entidad demandada a pagar debidamente indexadas las diferencias entre lo cancelado en virtud de la Resolución nº 010122 del 30 de mayo de 2000 y la sentencia que ponga fin al proceso.
4. Que se ordene a la entidad accionada a dar cumplimiento al fallo en los términos del artículo 192 del CPACA.
5. Que se condene a la UGPP a pagar intereses moratorios equivalentes al DTF a partir de la ejecutoria del fallo, e intereses moratorios comerciales desde el vencimiento del término de diez (10) meses de que trata el artículo 192 del CPACA, en el evento que tal entidad no dé cumplimiento al fallo en el término previsto para ello.
6. Que se condene a la entidad demandada a pagar costas y perjuicios, en caso de oponerse a las pretensiones de la demanda.

Hechos

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente (fls. 62 y 63, C.1):

1. Las señoras Ángela María Otálvaro Ramírez y Laura Novoa Otálvaro son esposa e hija, respectivamente, del señor César Augusto Novoa Gallego.
2. El señor César Augusto Novoa Gallego falleció en la ciudad de

³ En adelante, DAS.

Manizales en actos del servicio cuando laboraba como servidor público en el cargo de detective al servicio del hoy suprimido DAS.

3. El señor César Augusto Novoa Gallego prestó servicios al Estado en el cargo de detective al servicio del DAS, desde el 20 de enero de 1989 hasta el 4 de septiembre de 1997, cuando falleció en actos del servicio, para un total de 8 años, 7 meses y 15 días.
4. Con motivo de la muerte del señor César Augusto Novoa Gallego, la entonces Caja Nacional de Previsión Social (CAJANAL)⁴, mediante Resolución n° 010122 del 30 de mayo de 2000, reconoció y ordenó el pago de una pensión de sobrevivientes a favor de las señoras Ángela María Otálvaro Ramírez y Laura Novoa Otálvaro, en cuantía equivalente al 50% para cada una, esto es, \$203.520,57.
5. Para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, CAJANAL invocó como disposiciones aplicables la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1158 de 1994, pero no el régimen prestacional especial del que gozaban los detectives del extinto DAS, esto es, el Decreto 1933 de 1989.
6. Al reconocer la pensión de sobrevivientes, CAJANAL no tuvo en cuenta todos los factores salariales devengados y certificados en el año inmediatamente anterior al reconocimiento pensional, olvidando que la prima de riesgo, el subsidio de alimentación y demás factores salariales, son parte integrante del salario que percibían los detectives del DAS, y que tenían que incluirse en el Ingreso Base de Liquidación (IBL)⁵.
7. El 9 de enero de 2018, las señoras Ángela María Otálvaro Ramírez y Laura Novoa Otálvaro solicitaron a la UGPP, en calidad de sucesora de CAJANAL, la reliquidación de la pensión de sobrevivientes reconocida mediante Resolución n° 010122 del 30 de mayo de 2000.
8. La citada petición se resolvió negativamente a través de la Resolución n° RDP 008436 del 5 de marzo de 2018.
9. Contra dicho acto, la parte actora interpuso recurso de apelación, el cual se resolvió desfavorablemente con Resolución n° RDP 019320 del 29 de mayo de 2018.
10. El valor de la pensión de sobrevivientes que han recibido las accionantes desde que se les otorgó la pensión de sobrevivientes ha

⁴ En adelante, CAJANAL.

⁵ En adelante, IBL.

sido de un salario mínimo legal mensual vigente, aun cuando el monto inicial equivalía a 1.18 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 1997.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante invocó como vulneradas las siguientes disposiciones: Constitución Política: artículos 1, 2, 13, 29, 48 y 53; CPACA; Decreto 1933 de 1989; Decreto 3135 de 1968; Decreto 1848 de 1969; Decreto 1045 de 1978; Decreto 1047 de 1978; Decreto 451 de 1984; Ley 71 de 1988, reglamentada por el Decreto 1160 de 1989; Ley 962 de 2005; y Ley 1755 de 2015.

Aseguró que al reconocerse y ordenarse el pago de la pensión de sobrevivientes bajo el marco normativo que gobierna el Sistema General de Pensiones y no con el régimen prestacional especial de alto riesgo que cobijaba al causante por haber laborado en el DAS, no solamente se vulneraron los derechos de las accionantes a la dignidad humana, a la seguridad social, a la igualdad, al mínimo vital y al debido proceso, sino que además se desconoció el mandato legal que regula las prestaciones sociales previstas para las entidades de la administración pública del orden nacional, así como la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado.

Adujo que en la misma falta incurrió la UGPP al negar la reliquidación de la pensión de sobrevivientes.

Sostuvo además que la entidad accionada omitió el mandato constitucional previsto en el artículo 53 de la Constitución Política, ya que ni siquiera mantuvo el monto de la exigua pensión otorgada inicialmente, pues del valor inicial que correspondía a 1.18 salarios mínimos legales mensuales vigentes, las demandantes pasaron a percibir tan solo un salario mínimo.

Expuso que el régimen prestacional especial del que gozaba el causante, esto es, el Decreto 1933 de 1989, consagró una compensación en caso de muerte del funcionario, y remitió en lo no regulado por dicha norma a los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969, 1045 de 1978, 1047 de 1978 y 451 de 1984, que como no contemplaron el monto para las pensiones de sobrevivientes, debe acudir a la Ley 71 de 1988, reglamentada por el Decreto 1160 de 1989.

Precisó que la interpretación del artículo 5 del Decreto 1160 de 1989 debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que prevé que el monto

de la pensión será del 80% del que le hubiera correspondido en una pensión de vejez.

Para el caso del señor César Augusto Novoa Gallego, la pensión de vejez que le hubiera correspondido de acuerdo con su régimen especial, equivalía al 75% del promedio de salarios y primas de toda especie (subsidio de alimentación, bonificación por compensación, bonificación por servicios, prima de servicios, prima de navidad y prima de riesgo) devengados en el último año laborado, en aplicación del Decreto 1835 de 1994 que reglamentó las actividades de alto riesgo y de los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978.

Con base en lo anterior, y dado que la pensión de vejez que le hubiera correspondido al causante era de \$539.964,38, la pensión de sobrevivientes de las demandantes debía ser el 80% de dicha suma, esto es, \$431.971,50.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Actuando debidamente representada y dentro del término legal, la entidad accionada contestó la demanda (fls. 124 a 149, C.1), oponiéndose a las pretensiones de la parte actora, con fundamento en los siguientes medios exceptivos:

1. ***“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO”***, en la medida en que el señor César Augusto Novoa Gallego no se encontraba en el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo que al no tener derecho a que su pensión de jubilación se reconociera con base en la Ley 33 de 1985, se acudió a los artículos 46, 48 y 21 de la Ley 100 de 1993, con los factores salariales contemplados en el Decreto 1158 de 1994.

La prestación se liquidó entonces con el 75% del IBL de los últimos diez (10) años de servicio del causante, incluyendo los factores salariales referidos en el Decreto 1158 de 1994.

2. ***“IRRETROACTIVIDAD”***, ya que se aplicó la normativa vigente para la época en la cual se adquirió el status pensional, siendo improcedente que se apliquen de manera retroactiva las normas o la jurisprudencia que no regían para ese entonces, como la que ahora contempla la prima de riesgo como factor salarial.
3. ***“PRESCRIPCIÓN”***, con base en lo previsto por el Decreto 1848 de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 1968, y por los artículos 488 del

Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

4. *“LA GENÉRICA”*, respecto de todo hecho que constituya una excepción a las pretensiones de la demanda.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante (archivo nº 04 del expediente digital)

Se ratificó en lo expuesto en la demanda.

Manifestó que si bien es cierto el tema central de debate en el este proceso no es precisamente el reconocimiento de una pensión de vejez a favor de un detective del extinto DAS, también lo es que para efectos de reliquidar la pensión de sobrevivientes deben tenerse en cuenta los mismos factores que se hubiesen incluido en la liquidación de una pensión de vejez, puesto que la ley favorable que se debe aplicar es la que esté vigente al momento en que se cause el derecho.

Expuso que los precedentes constitucionales contenidos en las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015 son aplicables únicamente para los casos concretos allí analizados, en la medida en que determinan el alcance del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 frente al artículo 48 Superior, tal como fue modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005, y la interpretación de la norma que cobija a los beneficiarios del régimen de transición previsto en el Sistema General de Pensiones.

Consideró que para zanjar la discusión jurídica suscitada con la demanda, no se aplica el citado precedente constitucional y demás jurisprudencia referida en la contestación de la demanda, habida cuenta que el causante ostentó el cargo de detective en el extinto DAS y, en esa medida estaba amparado por el régimen prestacional especial contemplado en los Decretos 1047 de 1978 y 1933 de 1989, no como resultado de ser beneficiario del régimen de transición dispuesto en el Sistema General de Pensiones, sino por cumplir los supuestos contemplados en los artículos 2 y 4 del Decreto 1835 de 1994, a través del cual el legislador estableció un régimen de transición especial exclusivo para los detectives del DAS.

Parte demandada (archivo nº 06 del expediente digital)

Intervino para reiterar los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Procurador 29 Judicial II para Asuntos Administrativos emitió concepto en el asunto de la referencia (archivo nº 08 del expediente digital), a través del cual solicitó negar las súplicas de la demanda, como quiera que el IBL no hace parte del régimen de transición, debiendo entonces aplicarse el régimen del Sistema General de Pensiones.

Explicó que conforme a las directrices fijadas por la Corte Constitucional en las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, plenamente aplicables al caso en estudio, se concluye que en todos los casos y con independencia del régimen que se aplique, las pensiones de los servidores públicos beneficiarios del régimen de transición se deben liquidar con el promedio de los factores salariales sobre los cuales se cotizó al Sistema General de Pensiones en los diez (10) últimos años de servicio y no con el promedio de todos los factores salariales percibidos en el último año de servicios. Lo anterior, por cuanto, según las reglas jurisprudenciales mencionadas, este aspecto no hace parte de las reglas de la transición y sólo deben incluirse aquellos factores sobre los cuales el pensionado haya cotizado.

TRÁMITE PROCESAL

Reparto. Para conocer del asunto, el expediente fue repartido a este Tribunal el 20 de septiembre de 2018, y allegado el 2 de noviembre del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (fl. 54, C.1).

Inadmisión y posterior admisión de la demanda. Por auto del 11 de febrero de 2019 (fls. 55 y 56, C.1) se inadmitió la demanda; y una vez corregida dentro del término otorgado, se admitió a través de auto del 26 de marzo de 2019 (fls. 82 y 83, *ibídem*).

Contestación de la demanda. Traslado de excepciones. La demanda fue contestada oportunamente por la UGPP (fls. 124 a 149, C.1). Se corrió traslado a la parte accionante de las excepciones propuestas por la entidad demandada (fls. 150 y 151, *ibídem*), respecto de las cuales se pronunció la parte actora (fls. 151 a 157, C.1).

Paso a Despacho. El 18 de septiembre de 2019, el proceso ingresó a Despacho para convocar a audiencia inicial (fl. 158, C.1).

Sentencia anticipada. Atendiendo lo previsto por los artículos 12 y 13 del Decreto Legislativo 806 de 2020, mediante auto del 3 de agosto de 2020 (archivo nº 01 del expediente digital), al constatar que no había excepciones previas por resolver, el Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia, incorporó las pruebas aportadas, negó por innecesaria la prueba documental solicitada por la UGPP y corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión y emitir el respectivo concepto. Lo anterior, al advertir que era procedente dictar sentencia anticipada en este asunto.

Alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público. Durante el término conferido, ambas partes alegaron de conclusión (archivos nº 04 y 06 del expediente digital). El Ministerio Público emitió concepto (archivo nº 08, *ibídem*).

Paso a Despacho para sentencia. El 8 de septiembre de 2020 el proceso ingresó a Despacho para proferir la respectiva sentencia anticipada (archivo nº 09 del expediente digital), la que se dicta en seguida atendiendo el orden de ingreso del respectivo proceso para tales efectos.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Agotadas las etapas procesales correspondientes, procede el Tribunal a dictar sentencia anticipada en primera instancia en el proceso de la referencia.

Problema jurídico

El problema jurídico que se debe resolver en el *sub examine* se centra en resolver el siguiente interrogante:

¿Le asiste derecho a la parte actora a que se reliquide la pensión de sobrevivientes reconocida con ocasión del fallecimiento del detective del DAS, señor César Augusto Novoa Gallego, de conformidad con el Decreto 1933 de 1989, incluyendo todos los factores salariales devengados en el último año de servicios?

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos acreditados; **ii)** lineamientos generales en materia de pensión de sobrevivientes; **iii)** marco normativo de la pensión de sobrevivientes para beneficiarios de funcionarios fallecidos del DAS; **iv)** régimen aplicable al caso concreto; y **v)** liquidación de la pensión de sobrevivientes de conformidad con el régimen aplicable al caso concreto, dentro del cual se analizará el régimen pensional aplicable a los detectives

del DAS y el IBL y factores salariales a incluir.

1. Hechos acreditados

La siguiente es la relación de los hechos debidamente probados que resultan relevantes para solucionar el caso concreto:

- a) Los señores César Augusto Novoa Gallego y Ángela María Otálvaro Ramírez contrajeron matrimonio en agosto de 1994, tal como consta en el Registro Civil de Matrimonios (fl. 26, C.1).
- b) De conformidad con el Registro Civil de Nacimiento de la señora Laura Novoa Otálvaro (fl. 25, C.1), ésta es hija de los señores César Augusto Novoa Gallego y Ángela María Otálvaro Ramírez.
- c) El señor César Augusto Novoa Gallego falleció en Manizales el 4 de septiembre de 1997, según se extrae del respectivo Registro Civil de Defunción (fl. 27, C.1).
- d) En los períodos comprendidos entre el 1º de enero de 1996 y el 30 de diciembre de 1996, y entre el 1º de enero de 1997 y el 4 de septiembre de 1997, el señor César Augusto Novoa Gallego devengó en su calidad de detective agente del DAS, además de la asignación básica mensual, subsidio de alimentación, bonificación de servicios, bonificación por compensación, prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones y prima de riesgo (fls. 29 y 30, C.1).
- e) Con ocasión del fallecimiento del señor César Augusto Novoa Gallego, mediante Resolución nº 010122 del 30 de mayo de 2000 (fls. 31 a 35, C.1), la entonces CAJANAL reconoció y ordenó el pago de una pensión de sobrevivientes a favor de las señoras Ángela María Otálvaro Ramírez y Laura Novoa Otálvaro, a partir del 5 de septiembre de 1997, en cuantía equivalente al 50%) para cada una de la suma de \$203.520,57.

Para el reconocimiento de la citada prestación, CAJANAL aplicó los artículos 48 y 21 de la Ley 100 de 1993, así como el Decreto 1158 de 1994. En ese sentido, se liquidó con el 45% de lo devengado en los 8 años de servicio en el DAS, incluyendo además de la asignación básica mensual, la bonificación por servicios prestados.

- f) El 9 de enero de 2018, la señora Ángela María Otálvaro Ramírez, actuando a través de apoderado y en nombre y representación de su hija Laura Novoa Otálvaro, entonces menor de edad, solicitó a la

UGPP, en calidad de sucesora de CAJANAL, la reliquidación de la pensión de sobrevivientes reconocida, en el sentido de aplicar el régimen prestacional especial de los funcionarios del extinto DAS (Decreto 1933 de 1989), así como incluir la totalidad de los factores salariales devengados por el causante durante el último año de servicio.

- g) Por Resolución nº RDP 008436 del 5 de marzo de 2018 (fls. 40 a 42, C.1), la UGPP negó la reliquidación solicitada, manifestando que si bien el causante estaba cobijado por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, lo cierto es que no cumplía los requisitos para acceder al reconocimiento de una pensión de vejez de conformidad con la Ley 33 de 1985 y, por lo tanto, la entidad reconoció pensión de vejez por muerte conforme al artículo 46 de la Ley 100 de 1993, y la liquidó en los términos de los artículos 48 y 21 *ibídem* y del Decreto 1158 de 1994.

Aseguró que no era procedente incluir todos los factores salariales, pues el status jurídico de pensionado lo había adquirido en vigencia de la Ley 100 de 1993 y, por lo tanto, se respetaba el tiempo de servicio, la edad y el monto, pero no la liquidación, la cual tenía que ser conforme a dicha norma.

- h) El 6 de abril de 2018, la parte actora interpuso recurso de apelación contra el citado acto (fls. 43 a 45, C.1).
- i) Mediante Resolución nº RDP 019320 del 29 de mayo de 2018 (fls. 47 a 49, C.1), la UGPP confirmó el acto recurrido.

2. Lineamientos generales en materia de pensión de sobrevivientes

Nuestro ordenamiento jurídico ha contemplado mecanismos tendientes a proteger al núcleo familiar o al principal acompañante de quien fallece y que tuvo o tenía derecho a una pensión, evitándose así que la pérdida del ser querido, que detentó la condición de pensionado o con expectativa legítima para ello, traiga consigo una afectación tal en las condiciones de subsistencia de la familia.

Así pues, con la finalidad de atender la contingencia derivada de la muerte, el Legislador previó la pensión de sobrevivientes y la sustitución pensional (o de la asignación de retiro), como prestaciones dirigidas a suplir la ausencia repentina del apoyo económico que el afiliado o pensionado brindaba al grupo familiar y, por ende, evitar que su deceso se traduzca en un cambio sustancial de las condiciones mínimas de subsistencia de las personas beneficiarias de dicha prestación.

Es necesario aclarar en este punto que si bien la pensión de sobrevivientes y la sustitución pensional tienen la misma finalidad, lo cierto es que se trata de figuras diferentes, en tanto la primera se otorga al núcleo familiar del afiliado no pensionado que fallece sin cumplir los requisitos mínimos para obtener la pensión, mientras que la segunda se reconoce al núcleo familiar de un pensionado que fallece o del afiliado que cumple con los requisitos legalmente exigibles para pensionarse y fallece.

De acuerdo con la anterior precisión, lo que se debate en el proceso de la referencia es el derecho a la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor César Augusto Novoa Gallego.

3. Marco normativo de la pensión de sobrevivientes para beneficiarios de funcionarios fallecidos del DAS

En uso de las facultades extraordinarias conferidas mediante la Ley 43 de 1988⁶, el Presidente de la República expidió el Decreto 1933 de 1989, a través del cual expidió el régimen prestacional especial para los empleados del DAS.

Como norma general, dicho decreto dispuso que los empleados del DAS tendrían derecho “(...) a las prestaciones sociales previstas para las entidades de la administración pública del orden nacional en los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969, 1045 de 1978, 451 de 1984, artículo 3º y en los que los adicionan, modifican, reforman o complementan y, además, a las que este decreto establece”.

El artículo 11 del Decreto 1933 de 1989 previó que además de lo previsto en los artículos 34 y 35 del Decreto 3135 de 1968, los beneficiarios del funcionario fallecido del DAS, tendrían derecho a percibir una compensación por muerte con cargo al presupuesto de tal entidad⁷.

⁶ “por la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para modificar la estructura y funciones del Departamento Administrativo de Seguridad y para expedir disposiciones relativas a la Carrera del Funcionario del DAS, a su régimen salarial, prestacional y disciplinario y a la organización de sus Academias”.

⁷ “**ARTÍCULO 11. Compensación en caso de muerte.** Además de lo previsto sobre el particular en los artículos 34 y 35 del Decreto 3135 de 1968 y en las disposiciones que los adicionan, modifican o reforman, y sin perjuicio del pago de las primas y prestaciones que hayan quedado pendientes, según lo establecido en las leyes, los beneficiarios del funcionario fallecido percibirán una compensación con cargo al presupuesto del Departamento Administrativo de Seguridad en la siguiente forma:

a) Treinta y seis (36) salarios en la cuantía correspondiente al último percibido por el fallecido, si la muerte se hubiese producido en acción violenta de servicio, durante operativo legalmente dispuesto, en combate, o por acción del enemigo;

b) Veinticuatro (24) salarios, en la cuantía correspondiente al último percibido por el fallecido, si la muerte se hubiese producido por accidente de trabajo o acción culposa en misión de servicio o por enfermedad profesional;

El Decreto 1933 de 1989 reguló también la liquidación de ciertas prestaciones sociales percibidas por los empleados del DAS.

Por lo demás, se observa que el Decreto 1933 de 1989 no estableció expresamente pensión de sobrevivientes ni sustitución pensional a favor de los beneficiarios del funcionario del DAS que llegare a fallecer.

Analizados los Decretos 3135 de 1968⁸, 1848 de 1969⁹, 1045 de 1978¹⁰ y 451 de 1984¹¹ a los que remitió el Decreto 1933 de 1989, se advierte que estos tampoco previeron la prestación de pensión de sobrevivientes, sino que consagraron un seguro y una compensación por muerte¹², así como la sustitución pensional¹³, la cual procedía únicamente en dos eventos: cuando

c) Dieciocho (18) salarios, en la cuantía correspondiente al último percibido por el fallecido, si la muerte sobreviniese por causas distintas de las mencionadas en los literales precedentes.

PARÁGRAFO. *La Comisión de Personal del Departamento Administrativo de Seguridad, previas averiguaciones adelantadas por la Oficina de Inspección General o por la Dirección de Recursos Humanos, según el caso, calificará la situación en que se produjo el fallecimiento del empleado”.*

⁸ *“Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales”.*

⁹ *“Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968”.*

¹⁰ *“Por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional”.*

¹¹ *“Por el cual se dictan unas disposiciones en materia salarial para el personal que presta servicios en los Ministerios, departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos y Unidades Administrativas del orden nacional”.*

¹² Al respecto, los artículos 34 y 35 del Decreto 3135 de 1968 establecieron:

“ARTÍCULO 34. Seguro por muerte. *En caso de fallecimiento de un empleado público o trabajador oficial en servicio, las prestaciones a que haya lugar se pagarán a los beneficiarios que a continuación se determinan, así:*

1. La mitad al cónyuge sobreviviente y la otra mitad a los hijos legítimos y naturales del empleado o trabajador, en concurrencia estos últimos en las proporciones establecidas por la ley civil.

2. Si no hubiere cónyuge sobreviviente ni hijos naturales, la prestación corresponderá íntegramente a los hijos legítimos.

3. Si no hubiere hijos legítimos la porción de estos corresponde a los hijos naturales en concurrencia con el cónyuge sobreviviente.

4. Si no hubiere cónyuge sobreviviente, ni hijos legítimos, el monto de la prestación se dividirá así: la mitad para los padres legítimos o naturales y la otra mitad para los hijos naturales.

5. A falta de padres legítimos o naturales, llevarán toda la prestación los hijos naturales.

6. Si no concurre ninguna de las personas indicadas en este artículo, llamadas en el orden preferencial en él establecido, la prestación se pagará a los hermanos menores de edad y a las hermanas del extinto, previa comprobación de que dependían de él para su subsistencia.

ARTÍCULO 35. *En caso de muerte de un empleado público o trabajador oficial en servicio, sus beneficiarios, en el orden establecido en el artículo anterior, tienen derecho a que por la respectiva entidad de previsión se les pague una compensación equivalente a doce (12) meses del último sueldo devengado por el causante; si la muerte ocurriere por accidente de trabajo o enfermedad profesional, la compensación será de veinticuatro (24) meses del último sueldo devengado.*

Además, tendrán derecho los beneficiarios al pago de la cesantía que le hubiere correspondido al causante”.

¹³ Los artículos 36 y 39 del Decreto 3135 de 1968 previeron lo siguiente:

“ARTÍCULO 36. *Fallecido un empleado público o trabajador oficial jubilado o con derecho a pensión de jubilación, su cónyuge y sus hijos mejores de 23 años o incapacitados para trabajar por razón de estudios o*

el empleado público fallecía en goce de pensión, o con derecho a pensión sin que se hubiera efectuado el reconocimiento de la misma.

En punto a la sustitución pensional, la Ley 33 de 1973¹⁴ estableció que aquella sólo procedía si el trabajador particular o el empleado o trabajador del sector público, estaba pensionado o, tenía el derecho a pensión de jubilación, invalidez o vejez al momento de su fallecimiento.

Luego, con la expedición de la Ley 12 de 1975¹⁵, se consagró la posibilidad de acceder a sustitución pensional en el evento que el trabajador o empleado falleciera antes de cumplir la edad cronológica para tener derecho a la pensión de jubilación pero habiendo completado el tiempo de servicio.

El artículo 3 de la Ley 71 de 1988¹⁶ extendió las previsiones sobre sustitución pensional en forma vitalicia al cónyuge supérstite o compañero(a) permanente, entre otros¹⁷.

invalidez y que dependieren i económicamente del causante, tendrán derecho a percibir entre todos, según las reglas del artículo 275 del Código Sustantivo del Trabajo, la respectiva pensión durante los cinco (5) años subsiguientes.

Cuando faltaren el cónyuge o los hijos, la sustitución pensional corresponderá a los padres o hermanos inválidos y a las hermanas solteras del empleado fallecido que dependieren económicamente del causante.

(...)

ARTÍCULO 39. Sustitución de pensión. *Fallecido un empleado público o trabajador oficial con derecho o en goce de pensión de invalidez o retiro por vejez, su cónyuge y sus hijos menores de 18 años o incapacitados para trabajar por causa de sus estudios o por invalidez, que 1 dependieren económicamente del causante, tendrán derecho p. percibir entre todos, según las reglas del artículo 275 del Código Sustantivo del Trabajo, la pensión respectiva durante los cinco (5) años subsiguientes.*

Cuando faltaren el cónyuge o los hijos, la sustitución pensión al corresponderá a los padres o hermanos inválidos y a las hermanas solteras del causante que dependieran económicamente del extinto”.

Mientras que los artículos 80 y 92 del Decreto 1848 de 1969 señalaron lo siguiente:

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

(...)

ARTÍCULO 92.- Transmisión de la pensión. *Cuando fallezca el pensionado por invalidez, jubilación o retiro por vejez, su cónyuge y sus hijos menores de diez y ocho (18) años o incapacitados para trabajar por razón de estudios o por invalidez, que dependieren económicamente del causante, tendrán derecho a percibir la respectiva pensión durante los dos (2) años subsiguientes al fallecimiento del pensionado”.*

¹⁴ “Por la cual se transforma en vitalicias las pensiones de las viudas”.

¹⁵ “Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre régimen de pensiones de jubilación”.

¹⁶ “Por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones”.

¹⁷ **ARTICULO (sic) 3o.** *Extiéndese las previsiones sobre sustitución pensional de la Ley 33 de 1973, de la Ley 12 de 1975, de la Ley 44 de 1980 y de la Ley 113 de 1985 en forma vitalicia, al cónyuge supérstite compañero o compañera permanente, a los hijos menores o inválidos, a los padres o hermanos inválidos que dependan económicamente del pensionado, en las condiciones que a continuación se establecen:*

1. El cónyuge sobreviviente o compañero o compañera permanente, tendrán derecho a recibir en concurrencia con los hijos menores o inválidos por mitades la sustitución de la respectiva pensión con derecho a acrecer cuando uno de los dos órdenes tengan extinguido su derecho. De igual manera respecto de los hijos entre sí.

Con la expedición de la Constitución Política de 1991, la seguridad social se consagró como un servicio público de carácter obligatorio y un derecho irrenunciable, de tal manera que debe prestarse bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad (artículo 48).

Al expedirse la Ley 100 de 1993 que creó el sistema de seguridad social integral, se estableció la pensión de sobrevivientes tanto en el régimen de prima media con prestación definida como en el de ahorro individual, señalando que dicha prestación se obtiene no solamente en el caso del fallecimiento del pensionado (sustitución pensional) sino también en el evento en que el causante que falleciera se encontrara cotizando y hubiese cotizado al sistema por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de su muerte, o que habiendo dejado de cotizar, hubiera efectuado aportes por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior a su deceso.

Con la modificación introducida al artículo 46 de la Ley 100 de 1993 por parte del artículo 12 de la Ley 797 de 2003¹⁸, se determinó que los beneficiarios del afiliado fallecido que no estuviera pensionado, tienen derecho a la pensión de sobrevivientes, siempre y cuando el causante hubiere cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los tres (3) últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento.

De no darse las condiciones expuestas para el otorgamiento de la pensión de sobrevivientes, los artículos 49¹⁹ y 78²⁰ de la Ley 100 de 1993 previeron la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, si se trata del régimen solidario de prima media con prestación definida, o la devolución

2. Si no hubiere cónyuge o compañero o compañera permanente, la sustitución de la pensión corresponderá íntegramente a los hijos menores o inválidos por partes iguales.

3. Si no hubiere cónyuge supérstite o compañero o compañera permanente, ni hijos menores o inválidos, la sustitución de la pensión corresponderá a los padres.

4. Si no hubiere cónyuge supérstite, compañero o compañera permanente, ni hijos menores o inválidos, ni padres, la sustitución de la pensión corresponderá a los hermanos inválidos que dependan económicamente del causante.

¹⁸ “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”.

¹⁹ “**ARTÍCULO 49. INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.** Los miembros del grupo familiar del afiliado que al momento de su muerte no hubiese reunido los requisitos exigidos para la pensión de sobrevivientes, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a la que le hubiera correspondido en el caso de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, prevista en el artículo 37 de la presente Ley”.

²⁰ “**ARTÍCULO 78. DEVOLUCIÓN DE SALDOS.** Cuando el afiliado fallezca sin cumplir con los requisitos para causar una pensión de sobrevivientes, se le entregará a sus beneficiarios la totalidad del saldo abonado en su cuenta individual de ahorro pensional, incluidos los rendimientos, y el valor del bono pensional si a este hubiera lugar”.

de saldos, si el régimen es el de ahorro individual con solidaridad.

El artículo 12 de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, creó un párrafo en el que estableció que cuando un afiliado haya cotizado antes de su fallecimiento el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima, sin haber tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez²¹ o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de la Ley 100 de 1993²², los beneficiarios del mismo tienen derecho a la pensión de sobrevivientes, liquidada con el 80% del monto que le hubiera correspondido al causante en una pensión de vejez.

4. Régimen aplicable al caso concreto

En sentencia del 25 de abril de 2013²³, además de rectificar su posición frente a la aplicación retrospectiva del régimen general de pensiones en virtud del principio de favorabilidad e igualdad, la Sección Segunda del Consejo de Estado aclaró que la ley que resulta aplicable es la que se encuentre vigente al momento en que se estructura el derecho. Se dijo en dicha providencia:

Con los argumentos expuestos en forma antecedente, la Sala rectifica la posición adoptada en sentencias de abril 29 de 2010²⁴ y noviembre 1º de 2012²⁵, en las

²¹ “**ARTÍCULO 37. INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ.** Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado”.

²² “**ARTÍCULO 66. DEVOLUCIÓN DE SALDOS.** Quienes a las edades previstas en el artículo anterior no hayan cotizado el número mínimo de semanas exigidas, y no hayan acumulado el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo, tendrán derecho a la devolución del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional, si a éste hubiere lugar, o a continuar cotizando hasta alcanzar el derecho”.

²³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. Luis Rafael Vergara Quintero. Sentencia del 25 de abril de 2013. Radicación número: 76001-23-31-000-2007-01611-01(1605-09).

²⁴ Cita de cita: Radicación No. 25000-23-25-000-2007-00832-01 (0548-09) Consejero Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, en la que se reconoció una pensión de sobrevivientes con base en la aplicación retrospectiva de la Ley 12 de 1975, a pesar de que el fallecimiento había ocurrido en octubre de 1970.

²⁵ Cita de cita: Radicación No. 13001-23-31-000-2005-02358-01 (0682-11) Consejero Ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila, en que se reconoció una pensión de sobrevivientes con base en la aplicación retrospectiva de la Ley 100 de 1993, a pesar de que el deceso del causante se produjo el 20 de febrero de 1991. En esta oportunidad el doctor Gerardo Arenas Monsalve salvó el voto en los siguientes términos: “Nótese además, desde el punto de vista práctico, el complejo problema que surge con la tesis mayoritaria que no se comparte, de aplicar el régimen general de la Ley 100 de 1993 a situaciones que se resolvieron plenamente antes de su vigencia. Como se trata de pensiones, y éstas no tienen término de prescripción, todos los derechos pensionales de sobrevivientes, resueltos en su momento aplicando válidamente la legislación anterior, resultan ahora sorpresivamente litigiosos, es decir, susceptibles de discusión judicial, así el fallecimiento del causante se haya producido en vigencia de esa legislación anterior, y así se hayan

que, en materia de sustitución pensional se aplicó una ley nueva o posterior a hechos acaecidos antes de su vigencia, en ejercicio de la retrospectividad de la ley, precisando que no hay lugar a la aplicación de tal figura, toda vez que la ley que gobierna el reconocimiento de la pensión de beneficiarios es la vigente al momento del fallecimiento del causante y no una posterior.

A igual conclusión llegó dicha Corporación en providencia del 5 de marzo de 2015²⁶, y en fallo de tutela del 21 de abril de 2016²⁷, en el que sostuvo que “(...) la posición actual del Consejo de Estado consiste en improcedencia de aplicar la Ley 100 de 1993 a situaciones que se consolidaron antes de la entrada en vigencia de esa norma en virtud del principio de favorabilidad, pues debe tenerse en cuenta la disposición normativa vigente en el momento de los hechos que dieron origen a la consolidación del derecho pensional”.

Bajo ese entendimiento, la norma que regula el reconocimiento de la prima de sobrevivientes solicitada por la parte actora es aquella que estaba vigente a la fecha de fallecimiento del causante, pues es en ese momento en que se causa el derecho. Para el caso concreto, el señor César Augusto Novoa Gallego murió el 4 de septiembre de 1997, por lo cual el régimen vigente era la Ley 100 de 1993.

Como se indicó en el recuento normativo hecho anteriormente, no existe una normativa especial que regule la prestación cuya reliquidación se pretende en esta demanda, esto es, la pensión de sobrevivientes y no la sustitución pensional.

Debe precisarse que la prestación objeto de debate es la pensión de sobrevivientes y no la sustitución pensional, no sólo porque así se solicitó en la demanda, sino además porque es evidente que el señor César Augusto Novoa Gallego no contaba con pensión de vejez reconocida y no cumplía la totalidad de requisitos que le eran exigibles por su régimen especial para acceder a una pensión de tal naturaleza.

Conviene aclarar igualmente que, contrario a lo expuesto por la parte actora en su demanda, en este asunto no es procedente aplicar el parágrafo 1º del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797

reconocido los derechos derivados del régimen anterior. El principio constitucional de la sostenibilidad financiera, establecido en la Carta desde el Acto Legislativo No. 1 de 2005 queda en entredicho, con una extensión tan amplia y generalizada de la aplicación del régimen general”.

²⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Sentencia del 3 de marzo de 2015. Radicación número: 05001-23-33-000-2012-00772-01(0328-14).

²⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 21 de abril de 2016. Radicación número: 11001-03-15-000-2016-00630-00(AC).

de 2003. Lo anterior, si se tiene en cuenta que el supuesto fáctico previsto en dicha norma no corresponde a la situación en la que se encontraba el causante al momento de su fallecimiento. Se explica.

El señor César Augusto Novoa Gallego no sólo no había cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima, pues así no fue demostrado por la parte actora, sino que además tampoco se daban los supuestos para que por la anterior razón tramitara una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos. Ello significa que la pensión de sobrevivientes en este caso no puede ser liquidada como lo pretende la parte actora, esto es, con el 80% del monto que le hubiera correspondido al causante en una pensión de vejez.

Hechas las anteriores precisiones, y aclarando que el régimen aplicable en este asunto es el contenido en la Ley 100 de 1993, pasa el Tribunal a analizar si el acto de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes se ajustó a lo dispuesto por la norma referida.

5. Liquidación de la pensión de sobrevivientes de conformidad con el régimen aplicable al caso concreto

El artículo 48 de la Ley 100 de 1993 estableció que, tratándose de la muerte del afiliado –que no del pensionado–, el monto de la pensión de sobrevivientes es igual al 45% del IBL, más el 2% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas adicionales de cotización a las primeras quinientas (500) semanas de cotización, sin exceder del 75% del IBL. La citada norma dispuso que en ningún caso el monto de la pensión puede ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente, conforme a lo establecido en el artículo 35 de la misma ley.

Con el fin de determinar cuál es el IBL en este caso, la Corporación procederá a analizar el régimen pensional que le asistía al señor César Augusto Novoa Gallego por haberse desempeñado como detective agente en el DAS.

5.1 Régimen pensional aplicable a los detectives del DAS

El artículo 11 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 797 de 2003, determinó su campo de aplicación, indicando que se aplicaría a todos los habitantes del territorio nacional, conservando en todo caso los derechos adquiridos conforme a disposiciones anteriores.

Por su parte, el artículo 140 de la misma Ley 100 estableció que el Gobierno Nacional debía proferir el régimen pensional de los servidores públicos que desempeñaran actividades de alto riesgo:

ARTÍCULO 140. ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. *De conformidad con la Ley 4a. de 1992, el Gobierno Nacional expedirá el régimen de los servidores públicos que laboren en actividades de alto riesgo, teniendo en cuenta una menor edad de jubilación o un número menor de semanas de cotización, o ambos requisitos. Se consideran para este efecto como actividades de alto riesgo para el trabajador aquellas que cumplen algunos sectores tales como el Cuerpo de Custodia y Vigilancia Nacional Penitenciaria. Todo sin desconocer derechos adquiridos.*

El Gobierno Nacional establecerá los puntos porcentuales adicionales de cotización a cargo del empleador, o del empleador y el trabajador, según cada actividad.

En desarrollo de dicho mandato se profirió el Decreto 1835 de 1994, con el cual se reglamentaron las actividades de alto riesgo de los servidores públicos, y en su artículo 2 dispuso de manera taxativa aquellas actividades que para los efectos de la norma se consideraban de alto riesgo o peligro, incluyendo dentro de ellas y respecto del extinto DAS, al “*Personal de detectives en sus distintos grados y denominaciones de especializado, profesional y agente*”.

En relación con las actividades de alto riesgo para los servidores públicos del DAS, el Decreto 1835 de 1994 estableció los requisitos para que quienes entraran al servicio una vez empezó a regir dicha norma, pudieran obtener la pensión de vejez (artículo 3).

Respecto de los funcionarios que a la entrada en vigencia del Decreto 1835 de 1994 se encontraban laborando en las actividades de alto riesgo descritas en la citada norma, el artículo 4 de dicho decreto previó un régimen de transición, consistente en que aquellas no tendrían condiciones menos favorables, en lo que respecta a la edad para acceder a la pensión de vejez o jubilación, el tiempo de servicio requerido o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión, a las existentes para ellos en las normas vigentes con anterioridad a la Ley 100 de 1993.

Pues bien, la norma que antes de la Ley 100 de 1993 y del Decreto 1835 de 1994, regulaba la pensión de jubilación de los servidores del DAS, era justamente el Decreto 1933 de 1989, el cual, en su artículo 10, señaló que serían aplicables las normas generales sobre pensión de jubilación previstas para los empleados de la administración pública del orden nacional, salvo

para quienes cumplieran funciones de dactiloscopistas o al personal de detectives en sus distintos grados y denominaciones, los cuales se registrarían por lo establecido en el Decreto Ley 1047 de 1978.

El artículo 1º del Decreto Ley 1047 de 1978 consagró la pensión de jubilación para los referidos funcionarios, así: *“Los empleados públicos que ejerzan por veinte años continuos o discontinuos las funciones de las (sic) dactiloscopistas en el Departamento Administrativo de Seguridad, y que hayan aprobado el curso de formación en dactiloscopia impartido por el instituto correspondiente de dicho Departamento, tendrán derecho a gozar de la pensión de jubilación cualquiera sea su edad”*.

Así las cosas, el régimen pensional que le aplicaba al señor César Augusto Novoa Gallego es el contenido en los Decretos 1047 de 1978 y 1933 de 1989.

5.2 IBL y factores salariales a incluir

Sabido es que con ocasión de la sentencia SU-230 de 2015 emanada de la Corte Constitucional, se generó una amplia discusión no sólo sobre la procedencia de incluir el IBL como parte de los aspectos que por el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993 deben ser respetados y reconocidos conforme a la legislación anterior aplicable, sino también acerca de los factores salariales que deben ser tenidos en cuenta en la respectiva liquidación, esto es, si deben ser solamente aquellos en relación con los cuales se hubieren hecho los correspondientes aportes.

El tema quedó finalmente resuelto al proferirse sentencia de unificación el 28 de agosto de 2018²⁸, en la cual el Consejo de Estado fijó las siguientes reglas:

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 hiciera falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el*

²⁸ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia del 28 de agosto de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 52001-23-33-000-2012-00143-01(IJ).

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.

Aunque en algunas providencias del Consejo de Estado²⁹, dictadas en asuntos de reliquidación pensional de servidores del DAS, se ha acudido a la interpretación actual sobre la improcedencia de incluir el IBL en el régimen de transición, esta Sala de Decisión considera que la aplicación de los Decretos 1047 de 1978 y 1933 de 1989, no deviene del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sino del hecho de ser una actividad de alto riesgo cuya regulación en materia pensional correspondía al Gobierno Nacional, tal como quedó señalado expresamente por la misma Ley 100 en su artículo 140.

Téngase en cuenta incluso que si bien el Decreto 691 de 1994, “*Por el cual se incorporan los servidores públicos al sistema general de pensiones y se dictan otras disposiciones*”, señaló que los servidores públicos que laboraran en actividades de alto riesgo para su salud, se entendían incorporados al Sistema General de Pensiones, lo cierto es que a continuación precisó que dicha incorporación se hacía sin perjuicio de que se les aplicaran las condiciones especiales que para cada caso estuvieran determinadas (artículo 5); y que como se ha venido analizando en este asunto, están dadas por los Decretos 1047 de 1978 y 1933 de 1989.

En ese orden de ideas, para este Tribunal, no puede aplicarse en este caso el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y, por lo tanto, tampoco la interpretación que sobre el IBL y los factores salariales se ha hecho jurisprudencialmente.

²⁹ Al respecto, pueden consultarse las siguientes sentencias de la Subsección B de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado: **i)** 10 de septiembre de 2020 (Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicación número: 25000-23-42-000-2015-05313-01(3736-17)); **ii)** 8 de octubre de 2020 (Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicación número: 25000-23-42-000-2015-05021-01(3562-17)); y **iii)** 24 de junio de 2021 (Consejero Ponente: Dr. Carmelo Perdomo Cuéter, radicación número: 25000-23-42-000-2015-01413-02(0488-20)).

Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior, esta Sala de Decisión advierte que la base para calcular las cotizaciones de los funcionarios del DAS y el IBL son los establecidos en los artículos 18 y 21 de la Ley 100 y sus reglamentos, tal como lo previó expresamente el artículo 13 del citado Decreto 1835 de 1994. Se explica.

El régimen de transición que consagró el Decreto 1835 de 1994 y que permitió la aplicación de los Decretos 1047 de 1978 y 1933 de 1989, abarcó la edad para acceder a la pensión de vejez o jubilación, el tiempo de servicio requerido o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión –entendido este último como la tasa de retorno pero no el IBL–. Así quedó señalado textualmente en el artículo 4 de tal norma.

En lo que respecta a la base para calcular las cotizaciones de los funcionarios y el IBL, el artículo 13 del Decreto 1835 de 1994 contempló que debían aplicarse los artículos 18 y 21 de la Ley 100 y sus reglamentos.

Así pues, aunque para el régimen especial de los funcionarios del DAS se establecía que la pensión equivalía al 75% del promedio de los salarios y primas de toda especie percibidos en el último año de servicios (artículo 73 del Decreto 1848 de 1969 por remisión del artículo 1º del Decreto 1933 de 1989), y que para el reconocimiento de dicha prestación se tenían en cuenta los factores salariales indicados en el artículo 18, lo cierto es que por disposición expresa del artículo 13 del Decreto 1835 de 1994, el IBL será el correspondiente al artículo 21 de la Ley 100 de 1993, que al respecto, dispone:

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

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

Dado que el régimen de transición contemplado en el Decreto 1835 de 1994 no preservó el IBL de la pensión, y éste, en virtud del principio de sostenibilidad financiera del sistema de pensiones y en aras de la equidad y

la solidaridad entre los cotizantes, debe guardar simetría con el Ingreso Base de Cotización (IBC)³⁰, la Sala estima que los factores que integran dicho IBC son aquellos consagrados en el Decreto 691 de 1994, modificado por el Decreto 1158 de 1994:

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;*

El Tribunal precisa que la norma anterior es aplicable en este caso, pues los servidores públicos que laboraran en actividades de alto riesgo para su salud, como los detectives del DAS, pues fueron incorporados al Sistema General de Pensiones, salvo condiciones especiales que, para el caso del IBL, no se presentan.

Analizado el acto administrativo de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, se observa que la entidad demandada incluyó como factores salariales constitutivos del IBC, la asignación básica mensual y la bonificación por servicios prestados, que fueron efectivamente devengados por el causante y respecto de los cuales se entiende que se realizaron las respectivas cotizaciones; no así frente a los demás factores percibidos.

En ese orden de ideas, la parte demandante no tiene derecho a la reliquidación que reclama, pues no pueden tomarse como factores salariales el subsidio de alimentación, la bonificación por compensación, la prima de servicios, la prima de navidad, la prima de vacaciones y la prima de riesgo, dado que éstas no constituyen base de liquidación de los aportes; al paso que la parte actora tampoco demostró que sobre los mismos hubiere cotizado.

³⁰ En adelante, IBC.

Conclusión

De conformidad con lo expuesto en esta providencia, estima esta Corporación que a la parte demandante no le asiste derecho a la reliquidación de la pensión de sobrevivientes reconocida, como quiera que, de un lado, la norma aplicable es la Ley 100 de 1993, con el monto del 45%, y de otro, el IBL para tener en cuenta en la liquidación de la prestación, así como los factores constitutivos del mismo, son también los señalados por la Ley 100 y su Decreto Reglamentario 691 de 1994, modificado por el Decreto 1158 de 1994.

Lo anterior conlleva a declarar probada la excepción de *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO”*, propuesta por la UGPP y, en consecuencia, negar las pretensiones de la demanda.

Costas

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, esta Sala de Decisión se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, como quiera que no observa que la demanda hubiere sido presentada con manifiesta carencia de fundamento legal, como lo exige la norma.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

Primero. DECLÁRASE probada la excepción de *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO”*, propuesta por la UGPP.

En consecuencia,

Segundo. NIÉGANSE las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por las señoras Ángela María Otálvaro Ramírez y Laura Novoa Otálvaro contra la UGPP.

Tercero. **ABSTIÉNESE** de condenar en costas en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

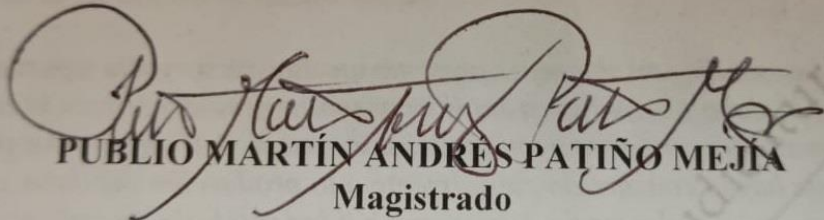
Cuarto. **NOTIFÍQUESE** conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

Quinto. Ejecutoriada esta providencia, **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso, **DEVUÉLVANSE** los remanentes si los hubiere, y **ARCHÍVESE** el expediente, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

Notifíquese y Cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado




PUBLICO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Magistrado

Ausente con permiso

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
No. 123
FECHA: 14/07/2022



CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS
SECRETARIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, trece (13) de julio de dos mil veintidós (2022)

PROCESO No.	17001-23-33-000-2017-00884-00
CLASE	PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
ACCIONANTE	PERSONERÍA DE CHINCHINÁ
ACCIONADO	MUNICIPIO DE CHINCHINÁ, DEPARTAMENTO DE CALDAS – SECRETARÍA DE VIVIENDA, NACIÓN – MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y DESARROLLO.
VINCULADOS	FUNDACIÓN ECOLÓGICA CAFETERA, ASOCIACIÓN DE USUARIOS DE SERVICIOS COLECTIVOS DE NARANJAL, LA QUIEBRA Y LA FLORESTA. CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS – CORPOCALDAS, FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA

Al haberse practicado en debida forma las pruebas decretadas dentro del proceso de la referencia, conforme al artículo 33 de la Ley 472 de 1998, se corre traslado a las partes para que presenten sus alegatos por el término de cinco (5) días.

Notifíquese por estado electrónico a las partes, a las cuales se les enviará una vez surtido éste, mensaje de datos según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del C.P.A.C.

Se advierte a las partes que para efectos del proceso, el único correo electrónico autorizado para la recepción de memoriales es el sgtadminclcd@notificacionesrj.gov.co; y que toda documentación enviada a otro correo electrónico se tendrá por no presentada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico No. 123 del 14 de julio de 2022.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.S.: 088

Asunto:	Aplaza diligencia Fija nueva fecha audiencia de pruebas
Medios de control:	Nulidad Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicados:	17001-23-33-000-2018-00374-00 17001-23-33-000-2018-00373-00 (Acumulado) 17001-23-33-000-2018-00378-00 (Acumulado) 17001-23-33-000-2018-00411-00 (Acumulado) 17001-23-33-000-2018-00477-00 (Acumulado)
Demandantes:	María Amilvia Uribe Cárdenas Fabián López Gómez María Patricia Aranzazu Arango Dora Liliana Puentes Quintero Conrado Pérez Mosquera
Demandados:	Departamento de Caldas Asamblea Departamental de Caldas (Exps. 2018-00378-00 y 2018-00411-00)

Manizales, trece (13) de julio de dos mil veintidós (2022).

Mediante memorial allegado el 7 de julio de 2022 (archivos nº 87 y 88 del expediente digital), el apoderado del Departamento de Caldas solicitó aplazamiento de la diligencia programada para el 2 de agosto del año en curso, manifestando que en esa misma fecha y hora, los testigos Paula Marcela Osorio Osorio, Cristian Andrés Sepúlveda y Flor Nelcy Giraldo Mejía, se encuentran citados a declarar en audiencia de pruebas programada con anterioridad por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, dentro de los procesos radicados con los números 17001-33-33-004-2018-00161-00 y 17001-33-33-004-2018-00177-00, promovidos por los señores Mercedes Gutiérrez Serna y José Gildardo Tangarife Angulo, contra la referida entidad territorial.

En ese orden de ideas, por considerar procedente la petición hecha, **FÍJASE** como nueva fecha para adelantar **la segunda parte** de la **AUDIENCIA DE PRUEBAS** que había sido programada dentro del proceso de la referencia, el

día miércoles tres (3) de agosto de dos mil veintidós (2022) a partir de las nueve de la mañana (9:00 a.m.).

Se precisa que se mantiene la fecha establecida para practicar la prueba testimonial decretada a solicitud de la parte demandante, esto es, la prevista para el **1º de agosto de 2022 a partir de las nueve de la mañana (9:00 a.m.).**

Igualmente se recuerda a las partes que se encuentra pendiente de que atiendan el requerimiento efectuado a través de auto del 22 de julio de 2022, para efectos de enviar el enlace de acceso para la diligencia que se realizará de manera virtual a través de la plataforma Lifesize.

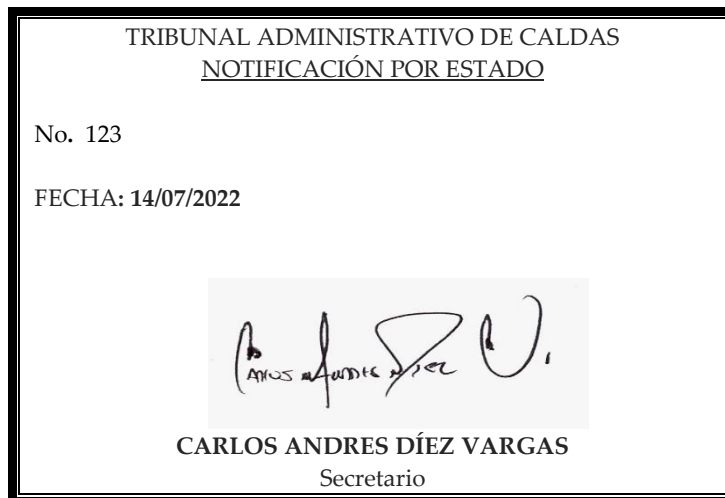
Con base en lo dispuesto por el artículo 217 del Código General del Proceso, **RECUÉRDASE** a la parte accionante y al Departamento de Caldas que les corresponde velar por que sus testigos comparezcan a la diligencia y en este caso rindan declaración en forma virtual, para lo cual éstos deberán conectarse a la audiencia de pruebas desde las direcciones de correo electrónico que se informen al Despacho. Es conveniente señalar que los declarantes deberán estar aislados de aquél que en un determinado momento esté rindiendo su testimonio, conforme lo exige el artículo 220 del citado estatuto procedimental civil.

ADVIÉRTESE a las partes y demás intervinientes que la información y documentación requerida así como los poderes, sustituciones de poder u otros documentos que pretendan que sean tenidos en cuenta en la audiencia, deberán remitirlos a más tardar el día anterior a la celebración de la diligencia, únicamente al correo dispuesto para tal fin, esto es, a la cuenta sgtadminclld@notificacionesrj.gov.co. Cualquier documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado.

NOTIFÍQUESE el presente auto por estado electrónico, según lo dispone el artículo 201 del CPACA, modificado por el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021.

Notifíquese y cúmplase

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



Firmado Por:
Augusto Ramon Chavez Marin
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Oral 5
Tribunal Administrativo De Caldas

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: **145ccc498f5fac5623dd1bcb1fcc83db01d5b434b2c60d2d2cce320174b5342fa**

Documento generado en 13/07/2022 03:41:15 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>