

13-001-33-33-007-2019-00151-01

Cartagena de Indias D. T. y C., veintinueve (29) de abril de dos mil veintidós (2022)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES.

Medio de Control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación:	13-001-33-33-007-2019-00151-01
Demandante:	Elvia del Carmen Vanegas de Alarcón
Demandado:	Colpensiones
Asunto	Reliquidación de pensión de jubilación
Magistrado Ponente:	Edgar Alexi Vásquez Contreras

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 17 de febrero de 2020, mediante la cual el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena negó las pretensiones de la demanda.

III. ANTECEDENTES

3.1. DEMANDA

a) Pretensiones

La señora Elvia del Carmen Vanegas de Alarcón, mediante apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho establecido en el artículo 138 del C.P.A.C.A., presentó demanda contra Colpensiones, en la que solicitó las siguientes declaraciones y condenas:

“1. Sírvase declarar la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución GNR 198342 del 3 de junio de 2014, por medio de la cual se reconoció pensión de vejez a la señora Elvia del Carmen Vanegas de Alarcón en cumplimiento de un fallo judicial, en el sentido de señalar que se le debe reconocer pensión de jubilación por aportes dado el total de 1.083 semanas cotizadas dentro los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima.

2. Sírvase declarar la nulidad de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones. GNR 6417 del 8 de enero de 2016, GNR 216728 del 22 de julio de 2016 y VPB 36066 del 16 de septiembre de 2016, expedidas por Colpensiones, dado que violan derechos subjetivos de favorabilidad contemplado en el artículo 53 de la Constitución Nacional a la señora Elvia del Carmen Vanegas de Alarcón.

3. Sírvase subrogar la pensión de vejez reconocida mediante sentencias judiciales de 4 de febrero de 2011, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cartagena y la sentencia de fecha 12 de septiembre de 2012, proferida por el Tribunal Superior Sala Segunda de Decisión Laboral y en Resolución GNR 198342 del 3 de julio de 2014, expedida por la Colpensiones.



13-001-33-33-007-2019-00151-01

Como consecuencia de dicha declaratoria de nulidad y a título de restablecimiento del derecho:

- 4. En lugar de ella, sírvase reconocer pensión de jubilación por aportes, conforme a lo señalado en la ley 71 de 1988 y la ley 33 de 1985, esto es, incluyendo todos los factores salariales y prestacionales devengados durante el último año de servicio, por la señora Elvia del Carmen Vanegas de Alarcón.*
- 5. En consecuencia de lo anterior, sírvase reconocer y pagar las diferencias dejadas de pagar a la señora Elvia del Carmen Vanegas de Alarcón, desde el momento en que fue reconocida su pensión de vejez hasta la fecha en que sea cancelada dicha pretensión.*
- 6. Reconózcase y páguese, dichas sumas aumentadas año tras año conforme los Índices de Precios al Consumidor, certificados por el Banco de la República, de acuerdo con lo ordenado por el artículo 187 del C.P.A.C.A.*
- 7. Aplíquese a la presente demanda el artículo 192 y 195 del C.P.A.C.A.*
- 8. Condene en costas y agencias en derecho a las entidades demandadas".*

b) Hechos.

La demandante sustentó las pretensiones en los siguientes hechos:

Nació el 22 de diciembre de 1951, por lo que cumplió 55 años de edad el 22 de diciembre de 2006.

Cotizó al Instituto de Seguro Social – ISS desde el 3 de mayo de 1990 al 31 de diciembre del 2006, para un total de 760 semanas, razón por la cual le solicitó el reconocimiento de una pensión de vejez, la cual le fue negada mediante Resoluciones Nos. 011493 del 2007, 011568 del 2008 y 0003 del 2009.

El 17 de abril de 2008 entregó al ISS certificado de 29 de diciembre de 2007, expedido por la ESE San Juan de Dios de Magangué, en el cual consta que laboró como auxiliar de enfermería entre el periodo comprendido entre el 9 de febrero de 1976 y el 30 de abril de 1982.

Por lo anterior, inició proceso ordinario laboral; sin embargo, no aportó el certificado mencionado, por lo cual el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cartagena mediante sentencia de 4 de febrero de 2011 ordenó el reconocimiento de la pensión.

En cumplimiento del fallo anterior, Colpensiones le reconoció pensión mediante Resolución No. GNR 198342 del 3 de junio del 2014.

13-001-33-33-007-2019-00151-01

El 20 de noviembre de 2015 solicitó ante Colpensiones acumulación de tiempos de servicios; sin embargo, por medio de Resolución No. GNR 6417 del 8 de enero de 2016 se negó dicha pretensión.

El día 19 de mayo de 2016 solicitó nuevamente la acumulación de tiempos, la cual fue negada a través de Resolución GNR 216728 del 22 de julio de 2016.

Inconforme con dicha decisión, interpuso recurso de apelación que fue resuelto mediante Resolución VPB 36066 del 16 de septiembre de 2016.

c) Normas violadas y concepto de la violación.

La accionante afirmó que actos demandados violan los artículos 1, 2, 48, 53 y 230 de la Constitución; 33 de la Ley 100 de 1993; 7 y 9 de la Ley 71 de 1988; 1º de la Ley 33 de 1985; así como la jurisprudencia del Consejo de Estado que ha establecido la imprescriptibilidad del derecho a pensión y a las reliquidaciones pensionales; y explicó así el concepto de la violación:

Los actos demandados desconocen el respeto a la dignidad humana como soporte integral del Estado social de derecho, porque niegan la subrogación de la pensión de vejez por una pensión de jubilación por aportes, dado las 1083 semanas cotizadas durante los últimos 20 años antes de cumplir la edad mínima, siendo que dicha pensión de jubilación es más favorable para su situación, pues con el reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes la mesada pensional asciende a \$559.377 desde la fecha de su reconocimiento, a diferencia de la pensión reconocida en \$433.700, con una diferencia mensual a favor de mínimo \$125.677.

Por lo anterior, debe aplicarse la situación más favorable para ella, con base en el artículo 53 constitucional, a fin de garantizarle una pensión justa, dado que cumple con todos los requisitos para el reconocimiento de la pensión por aporte que solicita y, por lo tanto, se debe aplicar la Ley 71 de 1988; es decir, se debe aplicar el 75% de todos los factores salariales y prestacionales devengados el último año de servicio.

3.2. Contestación. (fs. 162 -168).

- **Colpensiones** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, señalando que los actos administrativos acusados se encuentran ajustados a derecho.

Los actos administrativos expedidos en ejercicio de facultades regladas deben tenerse por firmes, inamovibles y revestidos del valor de cosa juzgada, en pro y

13-001-33-33-007-2019-00151-01

en contra de los administrados y de la autoridad que los profiere, principio este que solo sufre excepción cuando media declaración de nulidad, ya sea por error grave de derecho o aquellos otros en que los hechos en que se fundan las decisiones, carecen de existencia real y hayan sido proferidos con maniobras dolosas o fraudulentas.

En este orden de ideas, las causales por las cuales es procedente declarar la nulidad de un acto administrativo serían las siguientes: violación a la ley, vicios de forma, falsa motivación y desviación de poder.

Transcribió el artículo 36 de la Ley 100/93 sobre régimen pensional de transición, y sostuvo que aquellas personas que al 1º de abril de 1994 cumplieran con alguna de las dos condiciones dispuestas por la norma (edad o tiempo de servicio cotizado), tienen derecho a que, para el reconocimiento de la pensión de vejez, se les tomen en cuenta los requisitos de edad, tiempo de servicio o número de semanas cotizadas. El Ingreso Base de Liquidación no fue un aspecto sometido a transición, como se aprecia claramente en el texto del artículo 36.

No es procedente acceder a la solicitud de reliquidación conforme lo pretende la interesada, como quiera que para efectuar la liquidación de las prestaciones que se encuentra en transición, se tomará en cuenta del régimen anterior la edad, el tiempo y el monto, entendido ése como la tasa de reemplazo, sin embargo para el cálculo del IBL, se tomará lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tal como se hizo para el caso en concreto, el cual se efectuó con el tiempo que la hacía falta al 1 de abril de 1994 y los factores salariales consagrados en el Decreto 1158 de 1994.

Si se accediera a las pretensiones se violaría el principio de sostenibilidad presupuestal, consagrado en el artículo primero de del Acto Legislativo 1 de 2005, el cual llama a la cordura y a la razonabilidad del sistema presupuestal, ya que debe existir coordinación entre los emolumentos y los egresos.

Propuso como excepciones la inexistencia de la obligación demandada y falta del derecho para pedir, buena fe, cobro de lo no debido y prescripción.

3.3. Sentencia de primera instancia (fs. 251 – 260)

El Juzgado Décimo Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena negó las pretensiones de la demanda, aduciendo, en resumen, que si bien la demandante es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, al momento de entrar en vigencia dicha ley le faltaban más de 10 años para adquirir el derecho, por lo cual, su IBL debe determinarse

13-001-33-33-007-2019-00151-01

por el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o sobre los ingresos de, toda la vida laboral, cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, resulte superior a lo anterior, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo.

Luego, a la demandante, en aplicación de la normatividad y jurisprudencia aplicable a su caso, solo se le pueden reconocer los factores de salario que hubiese devengado en los diez últimos años de servicio, y que se encuentren enlistados dentro de los previstos en la Ley 100 de 1993, siempre y cuando se hubiesen realizado cotizaciones sobre estos.

Agregó que, en este caso puntual, ordenar la expedición de un acto administrativo con la inclusión de las semanas cotizadas por la actora cuando laboró para una entidad pública, en nada mejoraría su condición de pensionada, pues la conclusión a la que se llegaría en materia de beneficios económicos sería la misma por la que se resolvió actualmente su situación. Por consiguiente, ordenar la expedición de un nuevo acto administrativo no tendría ningún efecto útil, y por ello en aras del principio de economía no se ordenará a Colpensiones modificación alguna a la situación pensional de la demandante y se negarán las pretensiones de la demanda en su totalidad.

3.4. Recurso de apelación (fs. 265 – del cuaderno 1.2 del expediente digital)

- El apoderado de la parte demandante señaló que la afirmación del A-quo en relación a que no se debían incluir las semanas cotizadas como empleada pública era errada, pues precisamente el acumular las semanas cotizadas como servidora pública, altera la tasa de remplazo con que le fue reconocida la pensión de vejez, pues al completar la 1081 semanas **acreditaría más de los 20 años exigidos por la ley 71 de 1988 para la pensión de aportes,** y por ello su tasa de remplazo pasa a ser la del 75% y no la establecida inicialmente, lo cual sí mejora su condición pensional, pues respetando el ingreso base de cotización señalado por el nuevo criterio jurisprudencial con base en la Ley 100 de 1993, al habersele establecido un ingreso base de cotización de \$ 745.836 su mesada pensional sería de \$ 559.377.51, suma mayor al salario mínimo reconocido arrojando una diferencia básica de \$ 125.677.00 para el año 2007.

3.5. Actuación procesal de la instancia.

Mediante auto del 16 de marzo de 2022 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y se ordenó correr traslado a las partes para

13-001-33-33-007-2019-00151-01

que presentaran alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera concepto de fondo.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Agotado el trámite descrito sin que se adviertan impedimentos procesales ni causales de nulidad que invaliden la actuación, procede este Tribunal a decidir el recurso de apelación interpuesto contra el fallo de primera instancia.

V.- CONSIDERACIONES

5.1. Competencia.

El artículo 153 del C.P.A.C.A., establece que las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos serán conocidos por los Tribunales Administrativos en segunda instancia, conforme a las reglas de competencia establecidas.

5.2. Problema Jurídico.

Corresponde a la Sala establecer, de acuerdo con las pruebas obrantes en el proceso, si la accionante está cobijado por el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. En caso afirmativo, si se debe aplicar la Ley 71/88 en virtud del principio de favorabilidad, y si se debe ordenar la reliquidación de la pensión de jubilación teniendo en cuenta las semanas cotizadas como empleado público.

5.3. Tesis de la Sala.

La Sala revocará la sentencia de primera instancia, toda vez que la demandante demostró que laboró unas semanas como empleada pública, razón por la cual la tasa de remplazo de la pensión de la demandante debe aumentarse en un 75%.

5.4. Marco normativo y jurisprudencial

5.4.1. Régimen de transición.

La Ley 100 de 1993 creó el sistema de seguridad social integral, con el objetivo de amparar a la población en las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del reconocimiento de pensiones y otras prestaciones, para los afiliados y sus beneficiarios, encaminadas a proteger sus derechos fundamentales y a crear mecanismos de carácter económico que contrarrestaran las circunstancias de desamparo, pérdida de capacidad laboral o vulnerabilidad a las que se veían



13-001-33-33-007-2019-00151-01

sometidos. No obstante, la referida ley en su artículo 36 preceptúa lo siguiente:

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

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

El régimen de transición creado por la Ley 100 de 1993 ha sido entendido como un beneficio consagrado en favor de las personas que cumplan determinados requisitos, para que al entrar en vigencia la nueva ley, en lo que atañe a la edad, tiempo de servicio o número de semanas cotizadas y monto de la pensión, se sigan rigiendo por lo establecido en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados.

5.4.2. Ley 71 de 1988.

De conformidad con el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ha de considerarse como referente normativo aplicable a quienes se encuentren amparados por el mismo, no sólo la Ley 33 de 1985, reguladora del régimen pensional general para el sector público, para quienes reclamen la pensión jubilatoria como empleados de dicho sector, sino también la **Ley 71 de 1988**, “por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones”, cuyo artículo 7 consagró la pensión de jubilación por acumulación de aportes, que permite computar el tiempo servido en el sector público y en el privado,¹ en los siguientes términos:

Artículo 7.- Reglamentado por el Decreto Nacional 2709 de 1994. A partir de la vigencia de la presente ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer.

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, Consejero ponente: Gabriel Valbuena Hernández, 3 de septiembre de 2020, Radicación número: 25000-23-42-000-2013-00586-01 (3715-15).



13-001-33-33-007-2019-00151-01

El Gobierno Nacional reglamentará los términos y condiciones para el reconocimiento y pago de esta prestación y determinará las cuotas partes que correspondan a las entidades involucradas. Ver: artículos 4, 19 y ss. [Decreto Nacional 1160 de 1989](#) Lo relacionado con pensión de jubilación por aporte.

En virtud de la norma transcrita los empleados oficiales y los trabajadores particulares que acreditaran 55 años si es mujer y 60 años si es varón, y 20 años de aportes sufragados en cualquier tiempo en una o varias entidades de previsión social o las que hagan sus veces, con los efectuados en el Seguro Social, tendrán derecho a recibir la prestación jubilatoria por efectos de la acumulación de aportes derivados de la relación de trabajo de carácter particular y oficial.²

El parágrafo del precitado artículo fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-012 del 21 de enero de 1994 disponiendo en el numeral segundo de su parte resolutive que “su efecto se extiende al reconocimiento de los derechos pensionales adquiridos por las personas que hubieren cumplido con los requisitos previstos en el inciso 1o. del artículo 7o. de la ley 71 de 1988, esto es, por aportes hechos en cualquier tiempo y acumulados en una o varias entidades de previsión social oficial de cualquier orden, y en el Instituto de los Seguros Sociales, cuando cumplan el requisito de la edad”.

A su vez, esta norma fue reglamentada por el Decreto 2709 del 13 de diciembre de 1994, que en su artículo 1o preceptuó:

“ARTICULO 1o. PENSIÓN DE JUBILACIÓN POR APORTES. La pensión a que se refiere el artículo 7o. de la Ley 71 de 1988, se denomina pensión de jubilación por aportes.

Tendrán derecho a la pensión de jubilación por aportes quienes al cumplir 60 años o más de edad si es varón, o 55 años o más si se es mujer, acrediten en cualquier tiempo, 20 años o más de cotizaciones o aportes continuos o discontinuos en el Instituto de Seguros Sociales y en una o varias de las entidades de previsión social del sector público”.

Respecto al monto de esta prestación, el artículo 8º señaló:

“ARTICULO 8o. MONTO DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN POR APORTES. El monto de la pensión de jubilación por aportes será equivalente al 75% del salario base de liquidación. El valor de la pensión de jubilación por aportes, no podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente ni superior a quince (15) veces dicho salario, salvo lo previsto en la ley”.

Ahora bien, el Consejo de Estado en sentencia del 18 de marzo de 2010, Rad. 2322-08, con ponencia del doctor Gerardo Arenas Monsalve, precisó la

² Corte Constitucional. Sent. C-623 del 4 de noviembre de 1998. M.P. Hernando Herrera Vergara.



13-001-33-33-007-2019-00151-01

diferencia entre la pensión de jubilación por aportes prevista en la Ley 71 de 1988 y la pensión de jubilación de la Ley 33 de 1985, en los siguientes términos:

"Hace notar la Sala que esta pensión de jubilación por aportes es diferente de la pensión de jubilación prevista en la Ley 33 de 1985, pues ésta última supone que se ha trabajado tan sólo en el sector público, mientras que aquella acumula el tiempo de servicios con el Estado y con el sector privado, tiempos que, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 71 de 1988 –19 de diciembre de 1988- no se podían acumular, dejando desprotegidas a las personas que no cumplían en su integridad los 20 años de servicios al Estado ni tampoco el total de semanas exigido por el Acuerdo 049 de 1990 del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad.

Es por ello, que a partir de la Ley 71 de 1988 resulta posible acumular los tiempos de servicios cotizados en el sector público y en el privado para tener derecho a una pensión, siempre y cuando, cumpla con los demás requisitos establecidos en la referida ley.

Con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 los afiliados al Sistema General de Pensiones tienen derecho a la pensión de vejez cuando cumplan los requisitos previstos en el artículo 33, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 con independencia del sector en que se efectúen las cotizaciones, salvo que la persona sea beneficiaria del régimen de transición, como en el caso en autos, evento en el cual la edad, tiempo de servicios y monto de la pensión se rige por la Ley 71 de 1988."

5.4.3. Del reconocimiento pensional establecido en el Acuerdo 049 de 1990.

El **Acuerdo 049 de 1990** "por el cual se expide el Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte", establece:

ARTÍCULO 1. AFILIADOS AL SEGURO DE INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE. < Salvo las excepciones establecidas en el artículo 2 del presente Reglamento, estarán sujetos al seguro social obligatorio contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte de origen no profesional:

1. En forma forzosa u obligatoria:

-) Los trabajadores nacionales o extranjeros que presten sus servicios a patronos particulares mediante contrato de trabajo o de aprendizaje;
- b) Los funcionarios de seguridad social del Instituto de Seguros Sociales y,
- c) Los pensionados por jubilación cuyas pensiones vayan a ser compartidas con las pensiones de vejez a cargo del Instituto de Seguros Sociales o asumidas totalmente por él.

2. En forma facultativa:

- a) Los trabajadores independientes;
- b) Los sacerdotes diocesanos y miembros de las Comunidades Religiosas y,
- c) Los servidores de entidades oficiales del orden estatal que al 17 de julio de 1977 se encontraban registradas como patronos ante el ISS.



13-001-33-33-007-2019-00151-01

3. Otros sectores de población respecto de quienes se amplíe la cobertura del régimen de los seguros sociales obligatorios.

CAPITULO III.

PRESTACIONES DEL RIESGO DE VEJEZ.

ARTÍCULO 12. REQUISITOS DE LA PENSION POR VEJEZ. Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:

a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y,

b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.

ARTÍCULO 13. CAUSACION Y DISFRUTE DE LA PENSION POR VEJEZ. La pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo. “

Dicho acuerdo fue aprobado por el Decreto 758/90³.

El IBL del régimen aplicable a los afiliados del ISS era el siguiente:

ARTÍCULO 20. INTEGRACION DE LAS PENSIONES DE INVALIDEZ POR RIESGO COMUN Y DE VEJEZ. Las pensiones de invalidez por riesgo común y por vejez, se integrarán así:

I. PENSIONES DE INVALIDEZ. (...)

II. PENSION DE VEJEZ.

a) Con una cuantía básica igual al cuarenta y cinco por ciento (45%) del salario mensual de base y,

b) Con aumentos equivalentes al tres por ciento (3%) del mismo salario mensual de base por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el asegurado tuviere acreditadas con posterioridad a las primeras quinientas (500) semanas de cotización. El valor total de la pensión no podrá superar el 90% del salario mensual de base ni ser inferior al salario mínimo legal mensual ni superior a quince veces este mismo salario.

PARÁGRAFO 1o. El salario mensual de base se obtiene multiplicando por el factor 4.33, la centésima parte de la suma de los salarios semanales sobre los cuales cotizó el trabajador en las últimas cien (100) semanas.

El factor 4.33 resulta de dividir el número de semanas de un año por el número de meses.

PARÁGRAFO 2o. La integración de la pensión de vejez o de invalidez de que trata este artículo, se sujetará a la siguiente tabla:

³ ARTICULO 1o. Apruébase el Acuerdo número 049 de febrero 1 de 1990, emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios.

13-001-33-33-007-2019-00151-01

NUMERO SEMANAS	% INV. P.TOTAL	% INV.P. ABSOLUTA	% GRAN INV.	VEJEZ
500	45	51	57	45
550	48	54	60	48
600	51	57	63	51
650	54	60	66	54
700	57	63	69	57
750	60	66	72	60
800	63	69	75	63
850	66	72	78	66
900	69	75	81	69
950	72	78	84	72
1.000	75	81	87	75
1.050	78	84	90	78
1.100	81	87	90	81
1.150	84	90	90	84
1.200	87	90	90	87
1.250 o más	90	90	90	90

Por otro lado, la Corte Constitucional, en sentencia T-219/2021, se refirió a la aplicación del Acuerdo 049/1990, en los siguientes términos:

El principio de favorabilidad previsto en el artículo 53 superior.

39. Según el artículo 53 superior, los operadores jurídicos deben optar por la “situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho”. La jurisprudencia ha entendido que esta norma consagra el principio de favorabilidad (favorabilidad en sentido estricto) y, también, el principio *in dubio pro operario* (favorabilidad en sentido amplio)^[96].

El **principio de favorabilidad en sentido estricto** está relacionado con la aplicación de fuentes formales de derecho. Esto es, aquel escenario en el que un operador jurídico pueda elegir entre dos o más normas vigentes que regulan una misma situación fáctica. Así, el funcionario debe optar por la disposición que favorezca al trabajador en mayor medida. Por su parte, el **principio *in dubio pro operario* o de favorabilidad en sentido amplio** indica que, ante distintas interpretaciones de una misma norma, el operador debe elegir la más beneficiosa para el empleado.

(...) 41. Finalmente, bajo los criterios descritos la jurisprudencia constitucional ha precisado que como consecuencia de la previsión del artículo 53 superior, el principio de favorabilidad es un imperativo constitucional de aplicación directa tanto para las autoridades administrativas que tienen competencias en el examen y definición de derechos en materia de seguridad social, como para las autoridades judiciales.

Régimen de transición y aplicación del Acuerdo 049 de 1990

(...) Acumulación de tiempos de servicio bajo el Acuerdo 049 de 1990. Reiteración de jurisprudencia

(...) 55. En suma, desde 2009, la Corte Constitucional ha construido una línea jurisprudencial fundada en el principio de favorabilidad, que admite la acumulación de tiempos de servicio cotizados a cajas o fondos de previsión con las semanas aportadas al ISS. Esta postura se basa en una interpretación literal de los artículos 12 del Acuerdo 049 de 1990 y 36 de la Ley 100 de 1993. El primero no exige aportes exclusivos al ISS. Por su parte, el segundo circunscribe el régimen de transición a la edad, el tiempo de servicios y la tasa de reemplazo, y no incluye las reglas para el cómputo de semanas. En esa medida, resultan aplicables las del párrafo 1º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

También, a partir de una interpretación finalista e histórica, la Corte ha explicado que el objeto de la Ley 100 de 1993 fue brindar a los ciudadanos la posibilidad de acceder a la pensión, mediante la acumulación de semanas y tiempos de servicio. Por ese motivo, con posterioridad a su expedición, no cabe impedir la sumatoria bajo el Acuerdo 049 de 1990. De ahí que el requisito de cotizaciones exclusivas al ISS vulnere los derechos al mínimo vital, a la seguridad social y, especialmente, el derecho al debido proceso. Por una parte, desconoce el principio de legalidad al exigir condiciones no previstas en las normas. Y, por otra, contraría el principio de favorabilidad, que no sólo debe orientar la elección del régimen más beneficioso para el afiliado, sino también la interpretación de las disposiciones que regulan la pensión de vejez. Finalmente, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia acogió la lectura de la Corte Constitucional y, recientemente, la aplicó en materia de reliquidación.

5.5. Caso concreto.

5.5.1. Pruebas relevantes para decidir.

- Copia de la Resolución GNR 198342 de 3 de junio de 2014, por medio de la cual Colpensiones le reconoció una pensión de vejez a la demandante en cumplimiento de un fallo judicial (fs. 54-56 Cuaderno 1 – expediente digital).
- Copia de la Resolución GNR 6417 de 8 de enero de 2016, mediante la cual Colpensiones negó la reliquidación de la pensión de la demandante (fs. 43- 46 Cuaderno 1 – expediente digital).
- Copia de la Resolución 216728 de 22 de junio de 2016, mediante la cual Colpensiones negó la reliquidación de la pensión de la demandante (fs. 29-31 Cuaderno 1 – expediente digital).

- Copia de la Resolución VPB 360066 de 16 de septiembre de 2016, por medio de la cual la demandada resolvió el recurso de apelación contra la resolución anterior (fs. 16 – 19 Cuaderno 1 – expediente digital).
- Copia del certificado de información laboral de 29 de diciembre de 2017, suscrito por el jefe de Personal de la ESE Hospital San Juan de Dios, en el cual consta que el demandante laboró como auxiliar de enfermería en dicha entidad desde el 9 de febrero de 1976 al 30 de abril de 1982, los cuales fueron cotizados a CAJANAL (f. 58 Cuaderno 1 – expediente digital).
- Copia del certificado de salario mes a mes para la liquidación de pensiones de 29 de diciembre de 2007, suscrito por el jefe de personal de la ESE Hospital San Juan de Dios, en el cual consta que entre febrero de 1976 y abril de 1982 la demandante cotizó a pensión sobre la asignación básica (fs. 60 – 63 Cuaderno 1 – expediente digital).
- Copia de la sentencia proferida el 12 de septiembre de 2012 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito de Cartagena, mediante la cual se confirma la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cartagena (fs. 64 -73 Cuaderno 1 – expediente digital).
- Copia de la Resolución N° 0003 de 9 de enero de 2009, por medio de la cual el ISS, negó el reconocimiento de la pensión de vejez a la demandante (fs. 86 - 88 Cuaderno 1 – expediente digital)
- Copia de la Resolución N° 11568 de 26 de junio de 2008, por medio de la cual la el ISS resolvió un recurso de reposición contra la Resolución N° 11493 de 2007 (92-94 Cuaderno 1 – expediente digital).
- Copia de la Resolución N° 11493 de 2007, por medio de la cual se niega el reconocimiento de una pensión (f. 106 Cuaderno 2 – expediente digital).
- Copia del registro civil de nacimiento de la demandante, en el cual consta que nació el 22 de diciembre de 1951 (f. 130 cuaderno 2 – expediente digital).

5.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

La demandante pretende que se revoque la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, se ordene a la demandada reliquidar la pensión teniendo en cuenta además de la Ley 71 de 1988, las semanas cotizadas como servidora

13-001-33-33-007-2019-00151-01

pública, con lo cual, al acreditar más de los 20 años exigidos por la Ley 71 de 1988 la tasa de remplazo aumentaría al 75%.

El artículo 36 de la Ley 100/93 estableció un régimen de transición para quienes a la entrada en vigencia de dicha ley hubieran cumplido 35 años de edad, si fueran mujeres, y 40 si fueran hombres; o 15 años de servicios.

En la sentencia apelada quedó establecido que la demandante estaba amparada por el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Así mismo, está acreditado en el proceso que Colpensiones, en cumplimiento de una sentencia judicial ordenó el reconocimiento de la pensión de la demandante mediante Resolución GNR 198342 de 3 de junio de 2014, en la cual solo tuvo en cuenta una tasa de remplazo del 60%, pues la demandante en el proceso ordinario laboral solo acreditó 760,62 semanas⁴ (fs. 54 - 56).

Por otro lado, también quedó demostrado que la accionante laboró como auxiliar de enfermería de la ESE Hospital San Juan de Dios desde el 9 de febrero de 1976 al 30 de abril de 1982, los cuales fueron cotizados a CAJANAL (f. 58 Cuaderno 1 – expediente digital), cotizando un total de 317,46 semanas, lo cual sumado a las 760.62 semanas reconocidas anteriormente en el fallo judicial, suman 1078,08 semanas.

Si bien en principio la demandante solicita que se aplique la Ley 71/88 por permitir la acumulación de tiempo y tener una tasa de remplazo más favorable a sus pretensiones, lo cierto es que de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional el Acuerdo 049/90, también admite la acumulación de tiempos de servicio cotizados a cajas o fondos de previsión con las semanas aportadas al ISS.

Luego, contrario a lo manifestado por el Juez A-quo, la demandante sí tiene derecho a que se le reliquide su pensión, pero teniendo en cuenta las semanas cotizadas como empleada de la ESE Hospital San Juan de Dios y, en consecuencia, a que su tasa de remplazo sea aumentada a un 75%.

Si bien es cierto que en la demanda no se solicitó el estudio de esta prestación en aplicación del Acuerdo 049/90, lo cierto es que en materia pensional no aplica el principio de justicia rogada, aunque se discuta la legalidad de actos administrativos, y por ello, el juez tiene la obligación de aplicar el derecho y de

⁴ Ver sentencia de 12 de septiembre de 2012 de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito de Cartagena, fs. 64-73.

13-001-33-33-007-2019-00151-01

resolver los conflictos sometidos a su conocimiento conforme la norma pensional que corresponda.

En efecto, el Consejo de Estado,⁵ ha señalado que cuando se discute temas pensionales se debe aplicar, el principio iura novit curia, pues se tratan de derechos irrenunciables, ciertos e indiscutibles, que procuran una calidad de vida acorde con la dignidad humana.

En aplicación de dicho criterio la Sala concluye que, siendo que el régimen pensional a cargo del ISS aplicado al reconocimiento del derecho del actor permite el incremento de la tasa de reemplazo del 75% reclamado en la demanda, procederá a aplicarlo en el sub lite, pese a que el mismo actor solicitó que dicho incremento se decretara con base en el régimen de pensión por aportes.

- Prescripción de mesadas.

Los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969 prevén que el lapso en que deben reclamarse las mesadas pensionales es de tres (3) años y que el reclamo escrito recibido por la autoridad competente sobre un derecho o prestación determinada interrumpe la prescripción por una sola vez y sólo por un lapso igual.

En el caso de la pensión, no prescribe el derecho a su reconocimiento y pago, pero sí el de las mesadas.

La suspensión del término de prescripción de derechos pensionales originada en una reclamación administrativa comprende las mesadas causadas dentro de los 3 años previos a dicha reclamación y se extiende durante los tres años siguientes; de modo que, si no se demandan judicialmente dentro de ese periodo, se extinguen definitivamente. Ello, sin perjuicio de que posteriormente el interesado pueda reclamar y suspender la prescripción de las mesadas que se causaran con posterioridad a la primera reclamación, respecto de las cuales opera la prescripción en los mismos términos.

En el sub lite se estableció que mediante Resolución GNR 198342 de 3 de junio de 2014, se le reconoció pensión a la demandante y, solicitó la reliquidación el 16 de mayo de 2016, como presentó la demanda el 28 de febrero de 2019; es decir, después de los tres (3) años siguientes al reconocimiento, deben declararse prescritas las mesadas causadas con anterioridad al 16 de mayo de 2013.

⁵ Ver Sentencia CE-SUJ-SII-010-2018 del Consejo de Estado.

5.6. Costas en segunda instancia

En el presente caso procede la aplicación del artículo 188 del CPACA que remite al artículo 365 del Código General del Proceso, de acuerdo con el cual se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

En el presente caso, como se revocará totalmente la sentencia de primera instancia, se encuentra procedente la condena en costas en ambas instancia contra la demandada, en la modalidad de gastos del proceso y agencias en derecho, a favor de la parte demandante, condena que deberá ser liquidada por la Secretaría del Juzgado de Primera Instancia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso, y teniendo en cuentas los siguientes factores: i) el trámite del recurso, ii) la naturaleza del proceso y iii) la gestión de la parte demandante.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI.- FALLA

PRIMERO: Revocar la sentencia apelada, en su lugar, se dispone:

a) Declarar la nulidad de las Resoluciones. GNR 6417 del 8 de enero de 2016, GNR 216728 del 22 de julio de 2016 y VPB 36066 del 16 de septiembre de 2016, expedidas por Colpensiones, en cuanto negaron la inclusión de las semanas laboradas por la demandante en la ESE Hospital San Juan de Dios y cotizadas a CAJANAL.

b) Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se ordena a Colpensiones reliquidar y pagar la pensión de la demandante, teniendo como tasa de remplazo el 75% de lo cotizado en los últimos 10 años de servicios.

c) Las sumas que se reconocen a favor del demandante, como diferencias entre el valor de las mesadas percibidas y el que resulta de la reliquidación, serán ajustadas aplicando la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

13-001-33-33-007-2019-00151-01

Según la cual el valor presente de la condena (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es la suma adecuada, multiplicando por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia) sobre el índice inicial vigente a la fecha de que debió efectuarse el pago de la obligación.

d) Se declara la prescripción extintiva de las mesadas causadas con anterioridad al 16 de mayo de 2013.

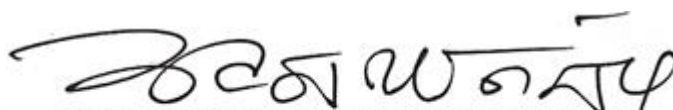
e) Colpensiones deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en este fallo en cumplimiento de los artículos 192 y 195 del CPACA.

f) - Negar las demás pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte demandada en primera y segunda instancia; condena que deberá ser liquidada por la Secretaría del Juzgado de Primera Instancia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, y teniendo en cuentas los siguientes factores: i) el trámite del recurso, ii) la naturaleza del proceso y iii) la gestión de la parte demandante.

TERCERO: Una vez en firme esta decisión, déjense las constancias de rigor en el sistema de Gestión Siglo XXI y devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LOS MAGISTRADOS,



EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS



JEAN PAUL VASQUEZ GOMEZ



LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ