

Cartagena de Indias D. T. y C., veinticinco (25) de febrero de dos mil veintidós (2022)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-011-2017-00174-01
Demandante	JUANA EVANGELINA OROZCO CUETO
Demandado	COLPENSIONES
Tema	<i>Reliquidación pensional – indexación de la primera mesada y reconocimiento de intereses moratorios.</i>
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Fija de Decisión No. 004¹ del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante², contra la sentencia del 26 de junio de 2019, proferida por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena³, mediante la cual se resolvió negar las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

3.1. LA DEMANDA⁴

3.1.1. Pretensiones⁵.

PRIMERO: Que se declare la Nulidad del Acto administrativo compuesto por las siguientes decisiones:

- Resolución No 8161 del 23 de julio de 2007, que reconoció la pensión de jubilación prevista en el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, sin incluir todos los factores salariales, ni tuvo en cuenta el último salario más alto del año anterior, tampoco indexó la primera mesada pensional, ni pago los intereses moratorios.
- Resolución No. GNI 352739 del 12 de diciembre de 2013, donde se denegó la reliquidación de la pensión.

¹En aplicación del artículo 4 del ACUERDO PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020 del CSJ que autorizó a los Tribunales del país para hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales.

² Folio 198-201 cdno 1 (fl. 224-227 digital)

³ Folio 189-196 cdno 1 (fl. 208-222 digital)

⁴ Folio 1-22 cdno 1 (fl. 1-22 digital)

⁵ Folio 1-2 cdno 1 (fl. 1-2 digital)



13-001-33-33-011-2017-00174-01

- Resolución No. GNR 447644 del 28 de diciembre del 2014, donde se denegó la reliquidación de la pensión.
- ACTO FICTO O PRESUNTO derivado del silencio administrativo negativo, por la omisión de la respuesta al recurso de apelación contra la Resolución No. GNR 447644 del 28 de diciembre del 2014.

SEGUNDO: Que, como consecuencia de las anteriores declaraciones, y a título de restablecimiento del derecho, se le ordene a COLPENSIONES reconocer y pagar la reliquidación de la pensión de jubilación reconocida a la accionante, con todos los factores salariales y el salario más alto del último año de servicio.

TERCERO: Que se condene a COLPENSIONES a reconocer y pagar los intereses de mora por el retardo en el pago de dicha prestación, ya que empezó a pagarla en agosto del 2007 y debía comenzar a pagarla en diciembre 9 del año 2005.

CUARTO: Que se condene a COLPENSIONES a reconocer y pagar la indexación de la primera mesada de la pensión, ya que empezó a pagarla en agosto del 2007 y debía comenzar a pagar cuando se adquirió el derecho en diciembre del año 2005.

QUINTO: Que se condene a COLPENSIONES a reconocer y pagar el retroactivo del reajuste realizado a la pensión de la accionante, debidamente actualizados y, que se condene en costas y agencias en derecho.

3.1.2. Hechos⁶.

La parte demandante desarrolló los argumentos fácticos, que se ha de sintetizar así:

La señora JUANA EVANGELISTA OROZCO GUETO nació el 27 de diciembre de 1934, fue empleada de LA GOBERNACIÓN DE BOLIVAR SECRETARIA DE EDUCACIÓN Y CULTURA - COLEGIO LICEO DEL DIQUE DE SOPLAVIENTO - por 25 años, en donde laboró como auxiliar de servicios generales con cargo al Departamento; la actora tomó posesión del cargo mediante Decreto 677 del 12 de agosto de 1980 de la Alcaldía de Soplaviento Bolívar y se retiró por medio del Decreto 672 del 19 de diciembre del 2005.

El ISS hoy COLPENSIONES, le reconoció a la demandante una pensión de vejez, a través de la Resolución No. 8161 del 23 de julio del 2007, pero en la misma no incluyó todos los factores salariales que esta devengaba, solo está pagando

⁶ Folio 2-5 cdno 1 (fl. 2-5 digital)



13-001-33-33-011-2017-00174-01

una mesada pensional equivalente al salario mínimo mensual legal vigente desde el año 2005. EL ISS tampoco actualizó el ingreso base de liquidación, ni indexó la primera mesada pensional, ya que la reclamante realizó su solicitud de pensión de vejez el 24 de octubre del 2005 y el ISS solo la reconoció a partir del 23 de julio de 2007 en la Resolución Nro. 8161; por esta razón solicita el pago de intereses moratorios.

La interesada, presentó reclamación administrativa ante Colpensiones, agotamiento de la vía gubernativa, el 19 de septiembre de 2014. En la misma solicitó la reliquidación de su pensión, junto con las otras peticiones elevadas en la demanda. COLPENSIONES, emitió la Resolución GNR 352739 del 12 de diciembre de 2013, negando la reliquidación de pensión de vejez. Contra esa decisión se interpuso recurso de reposición y apelación, sin embargo la decisión fue confirmada a través de resolución GNR 447644 del 28 de diciembre de 2014 en reposición.

Frente al recurso de apelación no hubo respuesta por parte de Colpensiones.

3.1.3 Normas violadas y concepto de la violación

La parte actora considera violadas las siguientes disposiciones: artículos 13, 29, 45, 53, y 58 de la Constitución Política; artículo 14, 36, 141, 272, 288 y 150 de la Ley 100 de 1993; artículo 21 de la Ley 4ª de 1992; artículo 2, 4, del Decreto 1045 de 1978, Ley 700 de 2001, Ley 734 del 2002 y la Ley 962 de 2005; Ley 6 de 1945; Ley 71 de 1988.

Sostiene que a la accionante se le debe liquidar su mesada pensional con base en el salario, entendido este como todo lo percibido por la demandante, en el último año de servicios. Adicionalmente solicita que se tenga en cuenta la sentencia de unificación del Consejo de Estado de agosto de 2010 y otras, en la cual se aplica el principio de favorabilidad laboral, para la inclusión de todos los factores salariales en la liquidación de la pensión. Que se paguen intereses moratorios con fundamento en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, por cuanto la pensión se reconoció 2 años después de presentada la petición. Sostiene también, que se debe indexar la primera mesada puesto que lo mismo no fue efectuado por el ISS.

En el concepto de violación, la parte actora relacionó y transcribió un sin número de normas relacionadas con el tema, al igual que muchas sentencias que apoyan su postura.

13-001-33-33-011-2017-00174-01

3.2. CONTESTACIÓN DE COLPENSIONES⁷.

Esta entidad dio contestación a la demanda, manifestando que son parcialmente ciertos los hechos expuestos por el demandante, en lo relacionado con Colpensiones; en lo que tenga relación con otras entidades (Departamento de Bolívar y el ISS), no le consta.

En cuanto a las pretensiones, solicitó que las mismas fueran denegadas, toda vez que la entidad accionada siempre actuó conforme a derecho, teniendo en cuenta el tiempo cotizado por el interesado y los demás requisitos para acceder a la pensión.

Expuso que, los actos administrativos se presumen legales y ajustados al ordenamiento jurídico, por lo que, para ser declarados nulos deben probarse las siguientes causales: Violación a la ley, vicios de forma, falsa motivación y desviación de poder. Además de lo anterior, solicitó que se dé aplicación a la sentencia SU 230/15 de la Corte Constitucional, en la cual se establece que el IBL no es un aspecto sujeto a la transición del art 36 de la Ley 100 de 1993.

Como excepciones se propuso las siguientes: i) inexistencia de la obligación y falta de derecho para pedir; ii) buena fe; iii) cobro de lo no debido iv) prescripción.

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁸

La Juez de primera instancia, mediante providencia del 26 de junio de 2019 denegó las pretensiones de la demanda, manifestando que la actora no tiene derecho a la reliquidación solicitada, al ser aplicable al presente caso la ratio decidendi fijada por la H. Corte Constitucional en la sentencia SU 230 de 2015, conforme a la cual el IBL no es un aspecto de la transición, postura que también fue decantada en la sentencia SU-395 de 2017 y la sentencia de Unificación proferida por el Consejo de Estado el 28 de agosto de 2018.

En ese orden de ideas, la Juez a quo encontró acreditado que ISS hoy COLPENSIONES, mediante Resolución 8161 de 23 de julio de 2007 reconoció en favor de la accionante una pensión de jubilación, obteniendo como Ingreso Base de Liquidación IBL la suma de \$387.802, cifra a la cual se le aplicó un porcentaje del 75% que le corresponde según el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, a partir del 19 de diciembre de 2005.

Que, la entidad demandada mediante Resolución No GNR 352739 del 12 de diciembre de 2013 negó la reliquidación de pensión solicitada por la señora

⁷ Folio 113-120 cdno 1 (fl. 123-130 digital)

⁸ Folio 189-196 cdno 1 (fl. 208-222 digital)



13-001-33-33-011-2017-00174-01

Orozco Cueto, donde se explica que una vez realizada las operaciones aritméticas se observó que el valor arrojado es inferior o igual al inicialmente reconocido, por lo que en aplicación al principio de favorabilidad se negó la reliquidación solicitada.

Expuso que, en el expediente obraba una certificación de salarios mes a mes en la que se indicaba que la demandante, había devengado para el año 2005 los siguientes factores salariales: asignación básica, prima de alimentación, auxilio de transporte, bonificación por servicios, prima de servicios, prima de vacaciones; sin embargo, no todos estos factores salariales fueron tenidos en cuenta al momento de liquidar la pensión de vejez.

Que, a pesar de lo anterior, debía concluirse que, no era procedente ordenar la reliquidación la pensión de Jubilación de la señora Juana Orozco Cueto, puesto que, el régimen del artículo 36 de la Ley 100/93, solo cubre lo relacionado a la edad para pensionarse y el tiempo de cotización, puesto que en lo que al monto se refiere, se debe aplicar lo consagrado en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, es decir, el 75% del promedio de lo devengado durante los últimos diez años de servicio o si el tiempo que faltare si este fuere menor. En consecuencia, debía mantenerse la legalidad de los actos acusados y denegar las pretensiones de la demanda.

En la sentencia no se dijo nada sobre la indexación de la primera mesada ni el pago de intereses moratorios.

3.4. RECURSO DE APELACIÓN⁹

La demandante presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, manifestando su desacuerdo con la misma, así:

Alega que la demandante JUANA EVANGELISTA OROZCO GUETO presento una reclamación de pensión a comienzos del año 2005, pero el ISS expidió las Resoluciones Nro.: 1805 del 15 de marzo del 2005, Nro.: 6704 del 24 de octubre del 2005 y Nro.: 01660 del 20 de noviembre del 2005 en las que negó la pensión de vejez; que solo en virtud de una tutela, se reconoció el derecho pensional en febrero del año 2007, lo que llevó a que se expidiera la Resolución Nro.: 8161 del 23 de julio del año 2007; sin embargo, en la misma no se incluyeron todos los factores salariales que la demandante devengaba. Que, para la fecha en que la demandante dejo de laborar, es decir para el año 2005, devengaba una asignación mensual básica de \$588.421 sin incluir los factores salariales, y la pensión de vejez fue reconocida solo hasta el día 23 de julio del año 2007, por orden de tutela y no se actualizó el Ingreso Base de Cotización IBC, ya que la

⁹ Fols. 325-330 Cdo 1 (fl. 224-227 digital)

13-001-33-33-011-2017-00174-01

pensión se reconoció 19 meses después de la última cotización y por lo tanto existió depreciación del dinero.

Solicita que se le aplique a la accionante la jurisprudencia más favorable, por lo que relaciona una serie de pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, referente a la inclusión de los factores salariales en la pensión.

3.5. ACTUACIÓN PROCESAL.

El proceso en referencia fue repartido ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, el 13 de septiembre de 2019¹⁰, por lo que se procedió a dictar auto admisorio del recurso el 21 de noviembre de 2019¹¹; y, se corrió traslado para alegar de conclusión el 17 de febrero de 2020¹².

3.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.6.1. Parte demandante¹³: Presentó escrito de alegatos reiterando los argumentos de la contestación de la demanda.

3.6.2. Parte demandada¹⁴: Esta entidad presentó alegatos, sin embargo, los mismos no se tendrán en cuenta como quiera que fueron presentados por un abogado que no tenía poder en el proceso para actuar.

3.6.3. Ministerio Público: No presentó concepto.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes,

V.- CONSIDERACIONES

5.1 Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA.

¹⁰ Fol. 2 Cdno 2 (fl. 2 digital)

¹¹ Folio. 4 Cdno 2 (fl. 4 digital)

¹² Folio. 8 Cdno 2 (fl. 10 digital)

¹³ Folio. 17-21 cdno 2 (fl. 21-29 digital)

¹⁴ Folio 11-16 cdno 2 (fl. 15-20 digital)

13-001-33-33-011-2017-00174-01

De igual forma se aclara que dicha competencia se circunscribe únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, conforme los artículos 320 y 328 del C.G.P.

5.2 Problema jurídico

De acuerdo con los argumentos expuestos en el recurso de apelación, el problema jurídico que se debe resolver es el siguiente:

¿Tiene derecho la señora Juana Evangelina Orozco Cueto a que se le reliquide su pensión con la inclusión de todos los factores salariales devengados por ella en el último año antes de adquirir el status pensional?

¿Es procedente la indexación de la primera mesada, la indexación del retroactivo y el pago de intereses moratorio?

5.3 Tesis de la Sala

La Sala considera que la sentencia de primera instancia debe ser confirmada toda vez que la parte actora no tiene derecho a que se le reliquide su pensión con la inclusión de todos los factores salariales del último año de servicios, puesto que, las reglas establecidas en la sentencia de unificación de agosto de 2018 establecen que el IBL de la pensiones pertenecientes al régimen de transición deben liquidarse con los factores taxativamente descritos en la Ley 33/85, y los últimos 10 años de servicio o lo que le faltara para cumplir el status pensional desde la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100/93, como es el caso de la demandante.

Por otra parte, debe adicionarse la sentencia de primera instancia para indicar que la señora Juana Orozco no tiene derecho a la actualización o indexación de la primera mesada por cuanto no probó que el acto administrativo no lo haya realizado.

En cuanto a la indexación del retroactivo reconocido por el ISS y el reconocimiento de intereses moratorios, esta Corporación sostiene que dicho derecho se encuentra prescrito.

5.4 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1 Régimen contemplado en la Ley 33 y 62 de 1985.

De acuerdo con la Ley 33 de 1985, el régimen pensional de los empleados oficiales que adquirieran el derecho antes de la Ley 100/93 era el siguiente:



13-001-33-33-011-2017-00174-01

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

No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.
(...)

Debe tenerse en cuenta entonces, que bajo la vigencia de la Ley 33 de 1985, el empleado público tendría derecho al pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del salario promedio base para los aportes durante el último año de servicio, siempre y cuando hubiera prestado 20 años continuos o discontinuos de servicios y tuviera la edad de 55 años.

En cuanto a los factores que debían servir para determinar la base de liquidación de los aportes se determinó en el artículo 3º de la Ley 33/85; sin embargo, dicha disposición fue modificada por el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, que respecto a los elementos salariales para el reconocimiento de la pensión de jubilación, estableció:

"ARTÍCULO 1. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que la remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.

Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

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

En suma, quienes accedieran a la pensión de jubilación al amparo de la regla general señalada en el primer inciso del artículo 1º de la Ley 33 de 1985, tendrían derecho a que se les liquidara la misma con fundamento en el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio, teniendo en cuenta los factores indicados en el artículo 3º de la misma ley, modificado por el artículo 1º de la Ley 62 de 1985.

13-001-33-33-011-2017-00174-01

5.4.2 Régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

A través de la Ley 100 de 1993, se crea para los habitantes el territorio Colombiano, el sistema de seguridad social integral, como desarrollo del artículo 48 de la Carta Política del 1991. Dicha norma, en su artículo 36 reglamentó el régimen de transición pensional, el cual señala que: *“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 sin 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...”*.

Como se desprende de la norma transcrita, quienes para el 1º de abril de 1994, término de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, tuviesen 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, se les aplicará el régimen anterior al cual se hallaban afiliados, esto es, en cuanto a la edad para acceder a la pensión de jubilación, al tiempo de servicio y al monto de la prestación.

De igual forma, el inciso tercero de la norma en cita estableció que *“el ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE”*.

En ese orden de ideas, se advierte que, a pesar de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100/93, en cuanto al monto de la pensión; la norma también establece que el IBL para calcular la misma será el de 10 años o lo que le faltare a la persona para ello. Lo anterior generó, a través de los años, múltiples interpretaciones sobre la forma de liquidar la pensión de los beneficiarios del régimen de transición.

5.4.3 Régimen de transición: concepto de monto aplicable y factores salariales para liquidar las mesadas pensionales.

En cuanto a la aplicación que debía dársele al artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y los factores salariales que debían ser incluidos en la pensión, se dieron diversas interpretaciones, por lo que el Consejo de Estado se vio en la necesidad de



13-001-33-33-011-2017-00174-01

unificar el criterio a seguir en estos eventos. El primer pronunciamiento unificado se dio a través de la sentencia de agosto de 2010 expuso¹⁵:

*"la Ley 100 de 1993 creó un régimen de transición, que 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. (...) como en otras oportunidades lo ha expresado esta Corporación, cuando se aplica el régimen de transición **es preciso recurrir a la normatividad correspondiente en su integridad, sin desconocer ninguno de los aspectos inherentes al reconocimiento y goce efectivo del derecho como lo es la cuantía de la pensión, especialmente cuando ello resulta más favorable para el beneficiario de la prestación** y así lo solicitó en la demanda.*

*(...) respecto de los factores salariales que deben constituir el ingreso base de liquidación pensional, (...) **la Sala, a través de la presente sentencia de unificación arriba a la conclusión que la Ley 33 de 1985 no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios**".*

Ahora bien, en reciente pronunciamiento, la Sala Plena del Consejo de Estado en sentencia de **28 de agosto de 2018**, dentro del proceso seguido por Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro contra CAJANAL en Liquidación, dentro del radicado 52001-23-33-000-2012-00143-01, sostuvo:

Fijación de la Regla Jurisprudencial sobre el IBL en el régimen de transición

92. De acuerdo con lo expuesto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo sienta la siguiente regla jurisprudencial:

"El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985".

93. Para este grupo de beneficiarios del régimen de transición y para efectos de liquidar el IBL como quedó planteado anteriormente, el Consejo de Estado fija las siguientes subreglas:

94. La primera subregla es que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:

Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA Consejero ponente: VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA Bogotá D.C., cuatro (4) de agosto de dos mil diez (2010).- Radicación número: 25000-23-25-000-2006-07509-01 (0112-09) Actor: LUIS MARIO VELANDIA



13-001-33-33-011-2017-00174-01

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.

95. (...)

96. La segunda subregla es que 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.

97. Esta subregla se sustenta en el artículo 1º de la Constitución Política que consagra el principio de solidaridad como uno de los principios fundamentales del Estado Social de Derecho.

99. La interpretación de la norma que más se ajusta al artículo 48 constitucional es aquella según la cual en el régimen general de pensiones, previsto en la Ley 33 de 1985, solo los factores sobre los que se haya realizado el aporte o cotización pueden incluirse como elemento salarial en la liquidación de la mesada pensional.

100. De conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005 por el cual se adiciona el artículo 48, para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio y las semanas de cotización. Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones.

La Sala prohíba los criterios expuestos por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación de la Sala Plena antes citada y los aplicará al caso concreto.

5.5 CASO CONCRETO

5.5.1 Hechos Probados

- Certificado emitido por la Gobernación de Bolívar en el que se hace constar que la demandante, señora Juana Evangelina Orozco prestó sus servicios en el nivel administrativo, en forma continua, nombrada mediante Decreto 677 del 12 de agosto de 1980, posesionado el 16 de agosto de 1980. Sus servicios fueron como Auxiliar de Servicios Generales en la Institución Educativa Liceo del Dique Castillo Jiménez, por 25 años, 2 meses y 9 días¹⁶. **Los 20 años de servicios los cumplió el 16 de agosto de 2000.**

¹⁶ Folio 27 cdno 1 (fl. 26 digital)



13-001-33-33-011-2017-00174-01

- Cedula de ciudadanía y registro civil de nacimiento de la señora Juana Evangelina Orozco en la que se indica que nació el 27 de diciembre de 1934, por lo que **cumplió los 55 años en el año 1989**¹⁷.
- Resolución 08161 del 23 de julio de 2007, por medio de la cual el ISS modifica una pensión de jubilación reconocida a la demandante, en la misma se expone lo siguientes¹⁸:
 - Que mediante Resolución No. 6704 del 24 de octubre de 2005 se revocó la Resolución 1805 del 15 de marzo de 2005 que había negado una pensión a la señora Juana Evangelina Orozco y, en consecuencia, se dispuso reconocer la pensión en comento, dejando en suspenso el ingreso a nomina hasta que se demostrara el retiro del servicio.
 - Que mediante Resolución No. 01660 del 23 de Noviembre de 2005, la Gerencia Nacional de Atención al Pensionado, resuelve el recurso de Apelación, modificando la resolución No. 6704 del 24 de Octubre de 2005, en el sentido de establecer que la normatividad aplicable al caso de la asegurada es el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, cuya liquidación se basó en 1035 semanas cotizadas, con un Ingreso Base de Liquidación de \$385.711, al cual se le aplicó un porcentaje de liquidación del 75%, dando como resultado una mesada de \$381.500 para el año 2005.
 - Que mediante escrito de fecha 02 de febrero de 2006, la asegurada aporta el retiro con la Gobernación de Bolívar por lo cual solicita el ingreso a nómina de pensionados.
 - Como quiera que el ISS no había hecho la inclusión en nómina de la accionante, esta presentó tutela que resultó favorable a sus pretensiones.
 - Por ello se ordenó la inclusión en nómina, ordenándose el pago del retroactivo de los años 2005, 2006 y 2007, para un total de \$9.334.200.
 - Se indicó también que la actora era beneficiaria de la Ley 33/85 y que para el IBL se tendría en cuenta el art. 21 de la Ley 100/93; por lo que tomando la última semana efectivamente cotizada, se tenía un Ingreso Base de liquidación de \$387.802, al que se aplicaba el 75%, obteniendo una mesada de 381.500
- Formato No. 1 – certificado de información laboral – en el que se indica que la accionante laboró para la Secretaria de Educación Departamental, sin interrupción, desde el 16 de agosto de 1980, hasta el 19 de diciembre de 2005 **(los 20 años de servicio los cumplió el 16/08/2000)**¹⁹.
- Formato No. 3 – certificado de salarios mes a mes para liquidación de pensiones – según el cual los factores cotizados por la actora desde el año 2003-2005 fueron los siguiente: asignación mensual, auxilio de transporte, prima de servicios, prima de alimentación, bonificación por servicios, prima de vacaciones, prima de navidad y bonificación por recreación²⁰.

¹⁷ Folio 28 y 29 cdno 1 (fl. 27-28 digital)

¹⁸ Folio 30-32 cdno 1 (fl. 29-31 digital)

¹⁹ Folio 36 cdno 1 (fl. 37 digital)

²⁰ Folio 38-40 cdno 1 (fl. 39-40 digital)

13-001-33-33-011-2017-00174-01

- Derecho de petición elevado ante Colpensiones el 21/08/2012, solicitando la reliquidación pensional, el pago de la indexación de la primera mesada y el retroactivo adeudado en virtud de lo anterior, entre otras cosas²¹.
- Resolución GNR 352739 del 12 de diciembre de 2013, por medio de la cual se niega la petición anterior, en esta ocasión se expuso que el IBL eran \$475.677 y que el 75% correspondiente a la mesada pensional eran \$356.758, menos de lo reconocido inicialmente²².
- Contra la anterior decisión se interpuso recurso de reposición y apelación²³, por lo que se profirió la Resolución GNR 447644 del 28 de diciembre de 2014, que resolvió la reposición, confirmando la decisión inicial²⁴.
- Certificados de nóminas y comprobantes de pago de mesada pensional desde 2007 a 2012²⁵
- Resumen de semanas cotizadas y salarios bases de cotización emitido por Colpensiones²⁶.
- Resolución DIR 1403 del 10 de marzo de 2017, mediante la cual se resolvió el recurso de apelación, confirmando la decisión inicial²⁷.
- Certificado de mesadas pagadas por el ISS y Colpensiones a la demandante²⁸.

5.5.2 Del análisis de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial

En el presente asunto se demanda la legalidad de las Resoluciones No 8161 del 23 de julio de 2007 No. GNI 352739 del 12 de diciembre de 2013, No. GNR 447644 del 28 de diciembre del 2014, y No. DIR 1403 del 10 de marzo de 2017, mediante las cuales se le reconoció a la señora Juana Evangelina Orozco una pensión de jubilación y se le denegó la reliquidación de la misma con base en la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, y la actualización de la primera mesada.

La Juez de primera instancia, al estudiar el caso en comento determinó que, en aplicación de los nuevos lineamientos de la sentencia de unificación del 28 de

²¹ Folio 42-43 cdno 1 (fl. fl. 42-44 digital)

²² Folio 46-48 cdno 1 (fl. 47-49 digital)

²³ Folio 50-55 cdno 1 (fl. 51-56 digital)

²⁴ Folio 72-74 cdno 1 (fl. 73-76 digital)

²⁵ Folio 75-88 cdno 1 (fl. 78-91 digital)

²⁶ Folio 121-125 cdno 1 (fl. 131-137 digital)

²⁷ Folio 129-140 cdno 1 (fl. 139-150 digital)

²⁸ Folio 169-173 cdno 1 (fl. digital)

13-001-33-33-011-2017-00174-01

agosto de 2018, la accionante no tenía derecho al reconocimiento pretendido, como quiera que era beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100/93, por lo tanto la pensión se le debía liquidar con los últimos 10 años de servicio o lo que le faltara para ello desde la vigencia de la ley mencionada, con los factores que correspondieran del listado taxativo que contempla la Ley 33/85 modificada por la Ley 62/85.

La parte actora, insatisfecha con la decisión presentó recurso de apelación, solicitando que se le apliquen las sentencias del Consejo de Estado y la Corte Constitucional que sean más favorables para su condición. Adicionalmente insistió con el reconocimiento de la indexación de la primera mesada.

5.5.2.1 Reliquidación de la pensión

Frente al primer argumento, es preciso indicar que, no es procedente apartarse de la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, como quiera que la misma determinó que, La Corte Constitucional, en sentencia C-816 de 2011, estableció que *“las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura -autoridades de cierre de las correspondientes jurisdicciones- y la Corte Constitucional - como guardiana de la Constitución -, tienen **valor vinculante** por emanar de órganos diseñados para la unificación de la jurisprudencia, y en virtud de los principios de igualdad, buena fe y seguridad jurídica previstos en los artículos 13 y 83 de la Constitución Política. Por lo tanto, su contenido y la regla o norma jurídica que exponen, tienen características de permanencia, identidad y **carácter vinculante y obligatorio**”*.

En ese sentido, expuso que la sentencia tiene una aplicación retrospectiva, disponiendo que las reglas jurisprudenciales que se fijaron en ese pronunciamiento se aplican a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias; salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables.

Bajo esa perspectiva, procederá la Sala a realizar el estudio de las pretensiones de la accionante, a la luz de lo establecido en la sentencia de unificación antes citada.

Así las cosas, se tiene que, conforme con las pruebas allegadas al plenario, en especial el registro civil de nacimiento de la señora Juana Evangelina Orozco, se tiene que esta nació el 27 de diciembre de 1934, por lo que **cumplió los 55 años en el año 1989**²⁹. De igual forma, se encuentra demostrado que la señora Juana Evangelina Orozco, laboró como Auxiliar de Servicios Generales en la

²⁹ Folio 28 y 29 cdno 1 (fl. 27-28 digital)



13-001-33-33-011-2017-00174-01

Institución Educativa Liceo del Dique Castillo Jiménez, adscrita a la Gobernación de Bolívar, sin interrupción, desde el 16 de agosto de 1980, hasta el 19 de diciembre de 2005 **(los 20 años de servicio los cumplió el 16/08/2000)**³⁰.

De acuerdo con lo anterior, se advierte que, la accionante es beneficiaria del régimen de transición, puesto que a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100/93 (30 de junio de 1995³¹) contaba con 60 años de edad. Por ello, según el último pronunciamiento del Consejo de Estado, para liquidar su pensión se tenía que tener en cuenta: la edad, el monto (75%) y el tiempo de servicios de la Ley 33/85; pero el IBL debe ser calculado sobre la base de lo establecido en el art. 36 la Ley 100/93, es decir: (i) A quien le faltare menos de 10 años para adquirir el derecho a la pensión (a la fecha en entrada en vigencia de la Ley 100/93), el ingreso base de liquidación sería el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello; (ii) al que le hiciera falta más de 10 años, el IBL es el promedio de los salarios sobre los cuales ha cotizado el afiliado en los últimos 10 años.

Bajo ese entendido, queda claro para la Sala que no es posible, para la señora Juana Evangelina Orozco, reclamar la reliquidación pensional con el IBL del último año de servicios, puesto que a ella le es aplicable el régimen de transición de la Ley 100/93 que, según el precedente jurisprudencial mencionado, debe que ser de los últimos 10 años de servicio o el tiempo que le hiciera falta para adquirir el estatus pensional, desde la fecha de la entrada en vigencia de la Ley 100/93 (que para el caso fue del 1 de julio de 1995 al 16 de agosto de 2000).

En cuanto a los factores, el Máximo Tribunal Contencioso Administrativo sostiene que, solo es posible reconocer la pensión con la inclusión de los factores salariales sobre los cuales se hayan realizado aportes al sistema o, los contemplados en el Decreto 1158 de 1994, que determina los factores sobre los cuales es obligatorio cotizar:

"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;

³⁰ Folio 36 cdno 1 (fl. 37 digital)

³¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL Consejero Ponente: LUIS CAMILO OSORIO ISAZA Santa Fe de Bogotá, D. C., dos (2) de marzo de dos mil (2000) Radicación número: 1257 Actor: MINISTRO DEL INTERIOR **"Para los servidores públicos del nivel territorial, el sistema entró en vigencia en la fecha que determinó la respectiva autoridad gubernamental, o, "a más tardar el 30 de junio de 1995"**



13-001-33-33-011-2017-00174-01

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"

Según el certificado contenido en el Formato No. 3 – certificado de salarios mes a mes para liquidación de pensiones – se tiene que, los factores cotizados por la actora desde el año 2003-2005 fueron los siguiente: asignación mensual, prima de alimentación, auxilio de transporte, bonificación por servicios, prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad y bonificación por recreación³². Así las cosas, se observa que la demandante solo tiene derecho a que se le reconozca como factores para liquidar su pensión, **el sueldo básico y la bonificación por servicios prestados**.

Ahora bien, revisado el acto administrativo que reliquidó la pensión a la demandante por retiro definitivo y la incluyó en nómina (Resolución 08161 del 23 de julio de 2007), no indica qué factores se tuvieron en cuenta para liquidarle la pensión, por lo que esta Sala desconoce si se tuvieron en cuenta o no, en dicha operación matemática, el sueldo básico y la bonificación por servicios prestados.

Partiendo de lo anterior, encuentra esta Corporación que, no le asiste razón a la parte actora en sus argumentos de reliquidación pensional.

5.5.2.2 Indexación de la primera mesada pensional

En el presente caso, el abogado de la parte actora sostiene que la accionante dejó de laborar en el año 2005 y la pensión de vejez solo le fue reconocida en Resolución del 23 de julio de 2007 sin que se actualizada el IBC, ya que la pensión se reconoció 19 meses después de la última cotización. Al respecto, esta Corporación encuentra probado³³ lo siguiente:

La demandante adquirió el status pensional el **16 de agosto de 2000**³⁴, pero solo se retiró del servicio el **19 de diciembre de 2005**³⁵.

Mediante Resolución No. 6704 del 24 de octubre de 2005³⁶, se dispuso reconocer a la señora Juana Evangelina Orozco, la pensión en comento, con

³² Folio 38-40 cdno 1 (fl. 39-40 digital)

³³ Folio 30-32 cdno 1 (fl. 29-31 digital)

³⁴ Folio 27 cdno 1 (fl. 26 digital) y Folio 28 y 29 cdno 1 (fl. 27-28 digital)

³⁵ Folio 36 cdno 1 (fl. 37 digital)

³⁶ Folio 30-32 cdno 1 (fl. 29-31 digital)

13-001-33-33-011-2017-00174-01

fundamento en la **Ley 100/93**, dejando en suspenso el ingreso a nomina hasta que se demostrara el retiro del servicio.

A través de Resolución No. 01660 del 23 de Noviembre de 2005³⁷, la Gerencia Nacional de Atención al Pensionado, resolvió el recurso de apelación contra el anterior acto administrativo, modificando la decisión primigenia, en el sentido de establecer que la normatividad aplicable al caso de la asegurada era el artículo 1 de la **Ley 33 de 1985**, cuya liquidación se basó en 1035 semanas cotizadas, con un Ingreso Base de Liquidación de \$385.711, al cual se le aplicó un porcentaje de liquidación del 75%, dando como resultado una mesada de \$381.500 para el año 2005.

Con escrito de fecha 02 de febrero de 2006, la señora Orozco Cueto aportó la constancia de retiro de la Gobernación de Bolívar por lo cual solicitó el ingreso a nómina de pensionados; sin embargo, solo hasta el año 2007 el ISS expidió la **Resolución 08161 del 23 de julio de 2007**, en la que se indicó que la actora era beneficiaria de la Ley 33/85 y que para calcular el IBL se tendría en cuenta el art. 21 de la Ley 100/93; por lo que tomando la última semana efectivamente cotizada, se tenía un Ingreso Base de liquidación de \$387.802, al que se aplicaba el 75%, obteniendo una mesada de \$381.500. En orden de lo expuesto, se dispuso la inclusión en nómina y el pago del retroactivo de los años 2005, 2006 y 2007, para un total de \$9.334.200, así:

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: RECONOCER la Pensión de Jubilación prevista en el artículo 1 de la Ley 33 de 1985 financiada con Bono Pensional Tipo B a la señora **JUANA EVANGELISTA OROZCO CUETO**, identificada con cédula de ciudadanía No. 23.189.471:

A PARTIR DE	Vr. PENSIÓN	RETROACTIVO
19 de Diciembre de 2005	\$381.500,00	\$152.600,00
01 de Enero de 2006	\$408.000,00	\$4.896.000,00
01 de Enero de 2007	\$433.700,00	\$3.035.900,00
VALOR PENSIÓN RETROACTIVO:		\$8.084.500,00
PRIMA (S) RETROACTIVAS:		\$1.249.700,00
TOTAL RETROACTIVO:		\$9.334.200,00

En lo que se refiere a la indexación de la primera mesada, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha expuesto que, este es el mecanismo a través del cual se revalorizan las obligaciones pensionales, con el ánimo de traer a valor presente las sumas que por el transcurso del tiempo han perdido poder adquisitivo.

En sentencia del 11 de noviembre de 2021, el Consejo de Estado expuso lo siguiente:

³⁷ Folio 30-32 cdno 1 (fl. 29-31 digital)



13-001-33-33-011-2017-00174-01

“La indexación de las mesadas causadas desde la fecha de reconocimiento de la pensión hasta la efectiva inclusión en nómina, advierte la Sala que si bien la normativa no contempla la actualización del pago de mesadas pensionales, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha aceptado que en economías inestables como la nuestra el mecanismo de la indexación de las obligaciones dinerarias se convierte en un factor de equidad y de justicia, que permite el pago del valor real de las acreencias, pues cualquier reconocimiento sin tener en cuenta el aumento de valor del dinero, resulta inequitativo porque es indiscutible en algunos casos la pérdida del valor adquisitivo que ocurre, por ejemplo, entre la fecha en que el pensionado se retira del servicio y la fecha en que adquiere el estatus pensional y/o se reconoce la pensión, lo que hace que la prestación se liquide con montos empobrecidos.(...) En la medida en que la obligación de reconocer la pensión surge solo a partir del momento en que se adquiere el estatus pensional, la entidad encargada de efectuar el pago debe establecer la base de la liquidación de la prestación preservando su poder adquisitivo, porque como esta constituye el ahorro que el trabajador ha realizado durante su vida laboral útil, con la finalidad de garantizar su subsistencia en condiciones dignas y justas cuando alcance la tercera edad, su reconocimiento y pago no puede efectuarse con sumas empobrecidas por los efectos inflacionarios. (...) Así las cosas, la indexación de las mesadas puede realizarse en vía gubernativa por la Administración y es obligatoria para las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y sobreviviente de los servidores públicos de todos los órdenes, incluso, quienes cuenten con un régimen especial y adquirieron la pensión con anterioridad a la promulgación de la Constitución de 1991, habida consideración de que es un derecho que deriva directamente de los postulados y pilares fundamentales del Estado social de derecho que promueven el mantenimiento del poder adquisitivo de las mesadas pensionales, en garantía de los principios de equidad, justicia social y de la protección de que gozan los adultos mayores, derechos de alta relevancia constitucional que no deben ser desconocidos, en virtud del principio pro homine hecho norma de tiempo atrás en tratados internacionales, que impone interpretar y aplicar las normas que sean más favorables a la persona y a sus derechos humanos.

En el sub lite la Sala colige que lo que se deprecia es la actualización de las mesadas pensionales reconocidas, en atención a que desde la fecha en que consolidó ese derecho hasta cuando se le reconoció efectivamente pasaron varios años; ello con el objeto de paliar los efectos de la depreciación monetaria durante el lapso transcurrido entre la adquisición del estatus pensional en 2007 y la fecha en que se efectuó su reconocimiento y pago en 2014. Pese a lo anterior, el demandante no aportó elemento probatorio ni pidió el decreto de alguno que permita dilucidar que las sumas a él sufragadas por concepto de retroactivo pensional no fueron indexadas, información que tampoco se puede extraer del contenido de los actos demandados”

En ese orden de ideas, se tiene que, el artículo 21 de la Ley 100/93 obliga a la entidad administradora de pensiones, a que actualice ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. En ese orden de ideas, le corresponde a la parte interesada demostrar que el ISS no cumplió con dicho deber.

Ahora bien, en este caso, la Corporación deja sentado que a la actora no demostró que los actos administrativos demandados vulneraban el principio de

13-001-33-33-011-2017-00174-01

legalidad en cuanto no se tuvo en cuenta la indexación o actualización de la primera mesada pensional, por lo que esta pretensión debe ser denegada.

Por otro lado, de la lectura sistemática de la demanda deduce este Tribunal que, la accionante también pretende que se indexe el retroactivo reconocido en la Resolución 08161 del 23 de julio de 2007, pues los mismos fueron liquidados con los valores vigentes a los años 2005-2006 y 2007, sin ser actualizados.

En ese orden de ideas, se advierte que, efectivamente, la accionante tendría derecho a tal actualización, puesto que el retroactivo a ella reconocido sufrió la pérdida de valor adquisitivo de la moneda al ser pagado solamente hasta el mes de septiembre de 2007³⁸; sin embargo, concluye esta judicatura que tal derecho está prescrito como quiera que no fue reclamado dentro de los 3 años siguientes a su exigibilidad.

Observa la Sala que, la demandante fue notificada de la Resolución 08161 del 23 de julio de 2007, en la que se ordenó el pago del retroactivo y la inclusión en nómina, el **10 de septiembre de 2007**³⁹. Que en este acto administrativo no se reconoció la actualización del retroactivo, por lo que la actora debía reclamar los mismos dentro de los 3 años siguientes⁴⁰, es decir, hasta el **10 de septiembre de 2010**. A pesar de lo anterior, se tiene que la señora Juana Orozco solo reclamó la respectiva indexación hasta el **21 de agosto de 2012**⁴¹, es decir, luego de haber prescrito los mismos.

5.5.2.3 Intereses moratorios

Los intereses de mora contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, no son más que una forma de conminar a la entidad previsional encargada de pagar las mesadas pensionales de forma oportuna una vez se reconoce la pensión, con la finalidad de proteger a los pensionados en su calidad de vida, para mantener el poder adquisitivo del valor de su pensión, pues en principio esta es sería la única forma de ingreso para la subsistencia de las personas de la tercera edad, quienes han perdido su fuerza laboral.

Dice el artículo 141 de la Ley 100 de 1993¹² lo siguiente:

³⁸ Ver certificado de pagos visible a folio 169-173 cdno 1

³⁹ Folio 30-32 cdno 1 (fl. 29-31 digital)

⁴⁰ De acuerdo con la jurisprudencia del consejo de estado, los derechos laborales prescriben a los 3 años desde cuando se genera la exigencia de la obligación, conforme con lo establecido en el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral que indica: “Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual”.

⁴¹ Folio 42



13-001-33-33-011-2017-00174-01

"Intereses de mora. A partir del 1° de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago."

La disposición analizada, que contempla los intereses moratorios por el retardo en el pago de las pensiones, busca salvaguardar los derechos de las personas de la tercera edad como sujetos de especial protección, para que su mesada pensional, sea recibida de manera oportuna y les permita solventar las necesidades propias de su cotidianidad, que es, la filosofía de la prestación".

Entonces, **la indemnización por mora repara los perjuicios que se hubieren podido causar por el retardo en el pago de las mesadas pensionales**, y se justifican ante la ocurrencia de fenómenos económicos que alteran la capacidad para atender las necesidades básicas, como lo son la devaluación de la moneda y la inflación. No obstante, los intereses moratorios consagrados en la precitada normativa proceden solo cuando se presente demora en la cancelación de la mesada pensional, luego de su reconocimiento⁴², puesto que antes de que el derecho pensional sea concedido no se podría hablar de demora en el pago, pues la acreencia se encuentra en discusión.

En el caso de marras, se tiene que, el derecho pensional de la accionante no se encontraba en discusión, pues el mismo ya se encontraba reconocido a través de la Resolución No. 6704 del 24 de octubre de 2005⁴³, modificada por la Resolución No. 01660 del 23 de noviembre de 2005. En ese orden de ideas, lo único que estaba pendiente, era el reajuste de la pensión para tener en cuenta el último mes laborado, de ser necesario, y la inclusión en nómina de la accionante para comenzar a percibir la mesada, para lo cual tardó la entidad accionada por más de 17 meses.

Así las cosas, se tiene que, en principio, la parte accionante sí tendría derecho al reconocimiento de intereses moratorios.

Ahora bien, tal y como sucede con la actualización del retroactivo, en este evento también se encuentra configurada la prescripción del derecho, puesto que, según consta en el certificado de pago de mesadas pensionales traído por Colpensiones al proceso, a la señora Orozco Cueto le pagaron el retroactivo y la incluyeron en nómina de agosto de 2007⁴⁴, lo que indica que a partir de esa fecha comenzaban a contarse los 3 años de prescripción de interés moratorios, los cuales corrieron hasta el **agosto de 2010**. A pesar de lo anterior, se tiene que la señora Juana Orozco solo reclamó el pago de los

⁴² Al respecto véanse las sentencias: Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, expediente 1602-2017, de 1° de marzo de 2018; y subsección A, expediente 3756-16, de 21 de junio de 2018.

⁴³ Folio 30-32 cdno 1 (fl. 29-31 digital)

⁴⁴ Ver certificado de pagos visible a folio 169-173 cdno 1

13-001-33-33-011-2017-00174-01

intereses moratorios hasta el **21 de agosto de 2012**⁴⁵, es decir, luego de haber prescrito los mismos.

En mérito de lo expuesto, procederá esta Sala a CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, que negó las pretensiones de la demanda.

5.6 De la condena en costas.

Conforme con lo estipulado en el art. 188 del CPACA, establece que, salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

A su turno los art. 365 y 366 del CGP determina que, se condenará en costas a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación. Que, en el evento en el que el superior confirme en todas sus partes la decisión de primera instancia, se condenará en costas al recurrente en segunda instancia. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias; y, en caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

En el caso de marras, se tiene que la sentencia de primera instancia fue confirmada en su totalidad, por lo que esta Sala debería condenar en costas a la parte demandante, en segunda instancias; sin embargo, como quiera que en el presente asunto se ventila un tema cuya interpretación fue modificada en virtud de una sentencia de unificación, el Tribunal se abstendrá de condenar en costas.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI.- FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, conforme con lo expuesto en esta providencia, frente a la reliquidación pensional.

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia de primera instancia en cuanto a negar la indexación de la primera mesada, la declaratoria de prescripción de la actualización del retroactivo pensional y de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100/93; conforme a los argumentos expuestos en las consideraciones.

⁴⁵ Folio 42



13-001-33-33-011-2017-00174-01

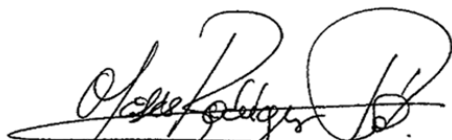
TERCERO: NO CONDENAR en costas por lo expuesto en esta providencia.

CUARTO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones de ley en los sistemas de radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala virtual No. 005 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS


JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ