



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

SIGCMA

San Andrés Isla, diecinueve (19) febrero de dos mil veinte (2020)

Sentencia No. 0019

| | |
|---------------------------|---|
| Medio de Control | Nulidad y Restablecimiento del Derecho |
| Radicado | 88-001-33-33-001-2016-00206-01 |
| Demandante | Laurence Willis Fernández Hoy |
| Demandado | Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones – COLFONDOS S.A. |
| Magistrado Ponente | José María Mow Herrera |

I.- OBJETO DE LA DECISIÓN

Surtido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, y debidamente integrada la Sala, procede la Corporación a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de fecha de 21 de septiembre de 2018, proferida por el Juzgado Único Contencioso Administrativo de este Circuito Judicial, dentro del proceso iniciado por Laurence Willis Fernández Hoy, en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones – y COLFONDOS S.A., mediante la cual se dispuso lo siguiente:

“PRIMERO. Declárense no probadas las excepciones de mérito planteadas por las entidades demandadas.

SEGUNDO. Declárense la nulidad de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones No. GNR48496 del 15 de febrero de 2016 y la Resolución No. VPB 20805 del 03 de mayo de 2016, por las cuales la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, negó el reconocimiento pensional por no cumplir con los requisitos de ley.

TERCERO. En consecuencia, y a título de restablecimiento del derecho, CÓNDENASE a la entidad demandada la Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES EICE, reconocer y pagar al señor Laurence Willis Fernández Hoy una pensión de vejez a partir del 01 de diciembre de 2012 fecha en que se causó el derecho, de acuerdo a los parámetros establecidos en la Sentencia SU-395 de 2017 y la Sentencia de Unificación de 28 de agosto de 2018 del Consejo de Estado, esto es, acorde a la Ley 33 de 1985, respecto a la edad, tiempo de servicios y monto de la pensión, entendido como tasa de reemplazo, que para el caso particular es del 75% sobre el ingreso base de liquidación y los factores sobre

SIGCMA

los que hizo cotización consagrados en la Ley 100 de 1993 y el decreto 1158 de 1994, según la subregla 1° de la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado, del tiempo que le hacía falta para adquirir el derecho a la pensión entrada en vigencia la Ley 100 de 1993, con efectividad desde el 30 de agosto de 2013, en virtud de la prescripción trienal.

CUARTO. De conformidad con el artículo 188 del CPACA, se condenará en costas a la parte demandada. De igual manera se condenará en derecho las cuales se fijan en 4% de lo pedido.

QUINTO. NIÉGASE las demás pretensiones de la demanda, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

SEXTO. ORDÉNASE actualizar y pagar las sumas que resulten a favor de la actora. Dese cumplimiento al fallo en los términos y condiciones establecidos en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

Las sumas a que se condena a la entidad demandada por medio de esta sentencia se actualizarán, aplicando para ello la fórmula indicada en la parte considerativa de esta sentencia.

SEPTIMO. Expídanse copias de esta providencia conforme las previsiones de los artículos 114 y 115 del Código General del Proceso.

OCTAVO. Ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente dejando las anotaciones del caso. Devuélvase al interesado el remanente de los dineros consignados para gastos del proceso; y archívese una copia de esta providencia en los copiadore de este Juzgado”.

II.- ANTECEDENTES

El señor Laurence Willis Fernández Hoy, por intermedio de apoderado judicial, y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicitó se efectúen las siguientes declaraciones y condenas, así:

“Primero.: Que se admita la presente demanda, que por tratarse del reconocimiento de prestaciones periódicas que se pueden reclamar en cualquier momento, no opera la caducidad de la acción (Art. 164 literal “c” del C.P.A.C.A. ley 1437 de 2011).

Segundo. Se declare la **NULIDAD** de la **Resolución No. GNR 48496 del 15 de febrero de 2016**, por la cual la entidad demandada niega el reconocimiento y pago de la pensión de vejez del actor.

Tercero. Se declare la **NULIDAD** de la Resolución No. VPB 20805 del 06 de mayo de 2016, por la cual la entidad demandada confirma la anterior resolución.

Cuarto. A título de restablecimiento del derecho disponga si aún no lo han hecho, que el fondo privado de pensiones Colfondos S.A., traslade los aportes para pensión por el período 1995 al 30 de junio de 2002, y que Colpensiones los reciba, sin que tal omisión sea oponible al actor para el reconocimiento de la pensión que se reclama.

Quinto. Para que en su lugar y a título de restablecimiento del derecho se ordene a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES EICE, a quien le remplace o represente a efectuar a favor del actor el RECONOCIMIENTO CORRECTO DE LA PENSIÓN acorde a la norma que favorece, liquidando la misma con el 75% del IBL del último año de servicio, incluyendo todos los factores devengados en ese período (Asignación básica, prima de vacaciones, bonificación,, prima de servicio, prima de navidad, prima de antigüedad, demás que resulten probados) con fecha de efectividad desde el 01 DE DICIEMBRE DE 2012.

Sexto. Disponga indexar o actualizar el IBL o mal llamada actualización de la primera mesada pensional del año 2002 fecha del retiro al año 2012 fecha de efectividad.

Séptimo. A título de restablecimiento del derecho se condene a la demandada y a favor del actor, pagar el retroactivo pensional POR LAS MESADAS causadas y no pagadas desde el 01 de DICIEMBRE DE 2012 y hasta cuando se verifique su pago.

Octavo. A título de restablecimiento del derecho se condene a la demandada y a favor del actor, reconocer y pagar los intereses de mora de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993, el artículo 4 de la ley 700 de 2001, en concordancia con la sentencia C-601 de 2000, aplicando mes ames sobre las mesadas causadas y no pagadas desde el 01 DE DICIEMBRE DE 2012, calculados desde que se incurrió en mora (03/08/2014 – 4 meses después del primer radicado ante Colpensiones) y hasta cuando la entidad pague dichas mesadas.

Noveno. A título de restablecimiento del derecho se condene a la demandada y a favor del actor, pagar la indexación aplicada mes ames sobre el retroactivo causado y no pagado desde el 01 DE DICIEMBRE DE 2012 y hasta el 02/08/2014, día anterior a la fecha en que corren los intereses de mora; ello por el desuso del dinero o fenómeno inflacionario en el período que no causa intereses de mora.

Décimo. Que es necesaria la condena en concreto, en virtud de la conducta de la demandada al cumplimiento del fallo. Por tanto y en aplicación al principio de economía procesal, se requiere para que al momento de proferir fallo así se liquide; o en su defecto se hará por requerimiento de parte dentro de los 30 días siguientes – Artículos 283 y 284 del C.P.G.

Undécimo. A título de restablecimiento del derecho se condene a la entidad demandada o a quien remplace o la represente, a que, sobre las sumas adeudadas a el actor, se incorporen los ajustes de valor, conforme al índice de precios al consumidor o al por mayor, como lo preceptúa el Art. 187 del C.C.A. – Ley 1437 de 2011 y al pago de los intereses de mora.

Duodécimo. *A título de restablecimiento del derecho se ordene a la entidad demandada a que dé cumplimiento del fallo, dentro del término perentorio señalado en el artículo 192 ibídem y con los intereses de mora que dicha norma determina desde la ejecutoria de la sentencia.*

Decimotercero. *A título de restablecimiento del derecho se condene a la entidad demandada o quien la remplace o la represente, si ésta no diera cumplimiento al fallo dentro del término previsto en el Artículo 192 del C.C.A., a pagar a favor del actor los intereses moratorios, conforme lo ordene el Art. 192 ídem y conforme a la sentencia C-188 de 1999, de la Honorable Corte Constitucional.*

Decimocuarto. *Condenar en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.*

PRETENSIÓN SUBSIDIARIA

Primero. *De forma subsidiaria y a título de restablecimiento del derecho solicito ordene a la demandada liquide la pensión con la norma que le favorece, tomando el IBL con el tiempo público; aplicando la norma y el porcentaje que beneficie según las semanas que suma a dicha fecha.*

Segundo. *En lo demás, aplicar las pretensiones principales.”*

- HECHOS

El demandante por intermedio de apoderado judicial, fundamenta su demanda en los hechos que a continuación se relatan:

Que el señor Laurence Willis Fernández, nació el 01 de diciembre de 1957, y que al el 1° de abril de 1994, contaba con más de 15 años cotizados al sistema general de pensiones.

De igual forma, indica que el demandante estuvo vinculado a la Alcaldía Municipal de Providencia y Santa Catalina desde el 01 de enero de 1979 hasta el 30 de junio de 2002, es decir, por un período de 23 años y 5 meses.

Manifiesta que, el actor se afilió al régimen de ahorro individual con solidaridad, a partir del 01 de julio de 1995 y que realizó cotizaciones posteriores al 01 de julio de 1995 a Colfondos S.A. pensiones y cesantías, cotizando un total de 7 años.

SIGCMA

Señala, que en el mes de abril de 2013, el actor solicitó el reconocimiento pensional ante Colfondos S.A., pensiones y cesantías, sin embargo, dicha entidad le respondió que la edad para la pensión es a los 62 años. A raíz de esta negativa, radicó petición ante ésta entidad el día 30 de agosto de 2013, petición que fue resuelta el 12 de septiembre de la misma anualidad, en la cual le informaron que la cuenta se encuentra activa con un saldo de \$9.282.082 en los portafolios moderado y conservado de pensiones obligatorias.

Afirma, que el señor Laurence Willis el 3 de abril de 2013 radicó ante Colpensiones la solicitud de traslado del régimen, la cual fue resuelta el 26 de mayo de 2014, informando que la petición de traslado no fue aceptada porque no cuenta con los 15 años o más de servicios cotizados en pensiones antes del 01 de abril de 1994.

Indica, que la petición fue reiterada ante Colpensiones EICE, mediante los siguientes radicados: 18 de junio de 2014 bajo radicado No. 2014-4776629 y la del 11 de julio de 2011 bajo Radicado No. 2014-5594270.

Señala, que el 25 de noviembre de 2014, nuevamente presentó la solicitud del traslado de régimen pensional ante Colpensiones EICE, acogiéndose de forma expresa a la sentencia SU 062 de 2010.

Arguye, que para lograr dicho traslado de régimen fue necesario iniciar acción de tutela, la cual correspondió al Juzgado 30 Laboral de Bogotá, bajo el No. 30-2015-00283 el cual dispuso el traslado de régimen, así mismo, ordenó a Colfondos remitir los aportes ante ella realizados a Colpensiones y a esta entidad le ordenó recibirlos y realizar las acciones necesarias para el traslado, conservando así el régimen de transición. Por lo que, Colfondos autorizó el traslado y efectuó el traslado de los aportes ante Colpensiones.

Afirma, que Colpensiones recibió al actor bajo el régimen de transición, sin embargo, mediante Resolución No. GNR 48496 de fecha 15 de febrero de 2016, negó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez al actor.

Manifiesta, que presentó recurso de apelación contra la citada resolución, el cual fue resuelto mediante la Resolución No. VPB 20805 del 03 de mayo de 2016,

confirmando la anterior resolución, bajo el argumento que el fondo privado no ha trasladado dichos aportes y por tanto, no pueden considerarse, además le informan que, el actor no cumple con los tiempos necesarios para la pensión que se reclama contabilizando solo hasta el 13 de agosto de 1997, lo que equivalen a 953 semanas.

Finalmente, asegura tener derecho a la pensión, pues al 01 de abril de 1994 contaba con más de 15 años de servicio, sumando en toda su vida laboral desde (01 de enero de 1979 al 30 de junio de 2002) más de 20 años de servicio público y habiendo cumplido 55 años de edad el 01 de diciembre de 2012, liquidando la presente con la Ley 33 de 1985 tomando como base el 75% del IBL del último año de servicio público.6

- FUNDAMENTOS DE DERECHO

Respecto de los fundamentos de derecho, el apoderado de la parte demandante señala los siguientes:

- Constitucionales: art. 4, 23, 53, 48, 58.
- Legales: Ley 1437 de 2011; Ley 33 y 62 de 1985; art. 36 de la Ley 100 de 1993; Decreto 407 de 1994; Ley 4° de 1996.
- Jurisprudenciales: Sentencias del H. Consejo de Estado y Corte Constitucional.

Al explicar el concepto de violación de la normatividad de orden legal invocada, expuso que fundamenta sus hechos y derechos en la Sentencia de febrero 25 de 2016, Expediente 25000-23-42-000-2013-014101 (46832013) Sección segunda, en la cual ratifica su postura de reliquidación de la pensión con todos los factores salariales del último año de servicio, aclarando que el alcance de la sentencia SU 230 de 2015 de la Corte Constitucional es para un sector específico, congresistas y altos dignatarios, no para los empleados públicos del régimen de transición, como para el caso bajo estudio, puesto que para éstos se debe liquidar con el 75% de todos los factores salariales del último año de servicio.

- CONTESTACIÓN

SIGCMA

El apoderado de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, describió el traslado de la demanda¹, manifestando que se opone a todas y cada una de las pretensiones, por carecer de sustento jurídico y fáctico.

En primer lugar, señala que el actor no reúne los requisitos exigidos para que le sea aplicado el régimen de transición, ya que cumple con el requisito de la edad, es decir, 55 años, pero no cumple con el tiempo cotizado, ya que revisando la historia laboral, se evidencia claramente que no reúne las semanas cotizadas exigidas por el sistema, es decir, no cuenta ni con las 500 semanas de los últimos 20 años de servicio a la fecha en que cumplió el requisito de edad ni mucho menos con las 1.000 semanas en todo el tiempo de servicio, por lo que no es posible aplicar el régimen de transición consagrado en la Ley 100 de 1993.

De igual forma, indica que el señor Laurence Willis no cumple con los requisitos exigidos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 7 de la Ley 797 del 2003, razón por la que arguye que esta pretensión debe ser denegada.

Afirma, que según lo reglado por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, la norma consagra que: “1. Haber cumplido 55 años de edad si es mujer, 60 años si es hombre. A partir del 1 de enero de 2014 de edad se incrementa a 57 años para la mujer y 62 para los hombres. 2. Haber cotizado un número de 1000 semanas en cualquier tiempo. A partir del 01 de enero de 2005, el número de semanas se incrementa en 50 y a partir del 01 de enero de 2006 se incrementa en 25 semanas cada año hasta llegar a las 1.300 semanas en el año 2015.

Es por esto que, según el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, dispone que para acceder al derecho a la pensión de vejez el asegurado debe acreditar el cumplimiento de la edad, semanas cotizadas, requisito que no cumple el señor Laurence Willis.

Sin embargo, sostiene que en razón a que el artículo 288 de la Ley 100 de 1993 permite que le sea aplicable al afiliado cualquier norma contenida en la misma que

¹ Visible a folio 120 a 128 del expediente.

SIGCMA

estime favorable ante el cotejo con lo dispuesto en leyes anteriores sobre la materia, siempre que se someta a totalidad de sus disposiciones, se considera oportuno establecer si resulta benéfica la aplicación del régimen general de que trata la ley.

Luego de un recuento normativo, concluye que si bien el señor Laurence Willis se encuentra en el régimen de transición previsto y le es aplicable la normatividad contenida en el Acuerdo 049 de 1990, éste no cumple con los requisitos exigidos, así como tampoco cumple con los requisitos previstos por la Ley 100 de 1993, razón por la cual no le asiste el derecho pretendido.

Finalmente, propone como excepciones de mérito, inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir, buena fe, prescripción, cobro de lo no debido e innominada o genérica.

- COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías

La apoderada judicial de COLFONDOS S.A, de manera oportuna recorrió el traslado de la demanda², manifestando que se opone a todas y cada una de las pretensiones, por cuanto no existe bajo su responsabilidad, obligación alguna para con el acto, por lo que no sería procedente acceder a lo solicitado.

Insiste, en que actualmente no tiene obligación alguna para el actor, habida cuenta que desde el año 2015 realizó los traslados correspondientes al saldo de la cuenta individual del mismo, por lo que la afiliación del actor a la entidad ya no se encuentra vigente.

Arguye, que Colfondos S.A, se ha ceñido a lo establecido en la normatividad vigente y aplicable al principio de buena fe, dando respuesta oportuna y de fondo a todas y cada una de las solicitudes del demandante,

Por último, propone como excepciones de fondo, prescripción de los derechos reclamados, Inexistencia de la obligación, buena fe y compensación.

² Visible a folio 213 a 226 del expediente.

- SENTENCIA RECURRIDA

El Juzgado Único Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, mediante sentencia dictada el 21 de septiembre de 2018, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, con fundamento en las siguientes premisas:

El A-quo hace el planteamiento del problema jurídico en los siguientes términos: Establecer si procede la nulidad de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones No. GNR 48496 del 15 de febrero de 2016 y Resolución No. VPB 20805 del 06 de mayo de 2016, a través de los cuales COLPENIONES EICE, negó al señor Laurence Willis Fernández Hoy el reconocimiento y pago de su pensión en la forma como se pide en el escrito de la demanda.

Previo al análisis de fondo, el A quo examinó las pruebas allegadas al proceso, y el marco normativo que el actor solicita le sea aplicado.

En primer lugar, el A quo manifiesta que, la Ley 100 de 1993, por la cual se crea el Sistema General de Seguridad Social Integral consagró en su artículo 36 un régimen de transición, en virtud del cual bajo el cumplimiento de unos determinados requisitos establecidos en la norma correspondiente se tendrá derecho a la aplicación de la norma anterior.

Del mismo modo, afirma que es necesario tener en cuenta para el caso bajo estudio lo expuesto en el artículo 151 de la Ley 100 de 1993, que dispone en su parágrafo que “El sistema general de pensiones para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, entrará a regir a más tardar el 30 de junio de 1995, en la fecha que así lo determine la respectiva autoridad gubernamental.

De acuerdo al material probatorio allegado en el proceso, el A quo sostiene que el señor Laurence Willis Fernández Hoy, para el 1 de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con 15 años, 3 meses de cotización al régimen de prima media de prestación definida (RPM), por lo servicios públicos prestados ante la Alcaldía Municipal de Providencia y Santa Catalina

SIGCMA

aproximadamente³, motivo por el cual el actor se encuentra cobijado por el régimen de transición, tal como lo afirmó Colpensiones en la Resolución No. GNR 48496 de fecha 15 de febrero de 2016, por tanto, adquirió el derecho a percibir la pensión de conformidad con el régimen anterior, es decir, la Ley 33 de 1985.⁴

En tal sentido, la jurisprudencia ha sostenido que los beneficiarios tienen derecho a que se les aplique la edad, tiempo de servicios o de cotización y monto, de las normas pensionales anteriores a la Ley 100 de 1993. En cuanto al monto, la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional han sostenido que este concepto corresponde al porcentaje de la pensión o tasa de reemplazo, de modo que el ingreso base de liquidación se debe determinar con base en la Ley 100 de 1993 y demás normas concordantes, quedando sólo bajo el régimen de la ley anterior los aspectos previamente señalados.

Por su parte, el Consejo de Estado ha entendido por monto no solo el porcentaje de la pensión, sino también los factores para la liquidación de la misma⁵, pues el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha venido sosteniendo que la aplicación del régimen anterior en virtud de la disposición de transición de la Ley 100 de 1993, no sólo se refiere a la determinación de edad y tiempo de servicio, sino que también incluye el monto, conformado por los factores para la liquidación de la pensión. En consideración con el Consejo de Estado, no es admisible aplicar la ley anterior, solo respecto a los factores de edad y tiempo de servicios, pero, por otro lado, determinar el monto para la liquidación de la pensión con base en la Ley 100 de 1993, ya que esto daría lugar a la vulneración de los principios de favorabilidad e inescindibilidad de la ley.

En tal sentido, resalta que la Sala Plena del Honorable Consejo de Estado en reciente sentencia de unificación proferida el pasado 28 de agosto de 2018, expresó que el artículo 36 contiene todos los elementos y condiciones para que las personas beneficiarias del régimen de transición puedan adquirir su pensión de vejez con la

³ Visto a folio 58 – 86 del Expediente.

⁴ Al respecto ver, Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección “B”. C.P: Bertha Lucía Ramírez de Páez. 15 de septiembre de 2011. Radicado No: 25000-23-25-000-2008-01097-01 (0926-11).

⁵ Ver, entre otras, las siguientes sentencias: (i) 21 de junio de 2007, Rad: 0950 de 2006, C.P: Ana Margarita Olaya Forero. (ii) 4 de agosto de 2010. Rad: 2500023-25-000-2004-06145-01 (2533-07) C.P: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. (iii) 4 de agosto de 2010. Rad: 25000-23-25-000-2006-07509-01 (0112-09) C.P: Víctor Hernando Alvarado Ardila.

SIGCMA

edad, tiempo de servicios o semanas de cotización y la tasa de reemplazo del régimen anterior y con el IBL previsto en el mismo artículo 36, inciso 3, y en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993. La regla establecida por el legislador en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 excluyó la aplicación ultractiva del ingreso base de liquidación que consagraba el régimen general de pensiones anterior a dicha ley. El reconocimiento de la pensión en las condiciones previstas a cabalidad por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 constituye un verdadero beneficio para que este grupo poblacional, ya que le son más favorables, frente a los mismos requisitos que están consagrados para el Sistema General de Pensiones.

Indica que, aún cuando en recientes providencias aplicables al caso bajo estudio, en uso de los postulados por el Honorable Consejo de Estado, el cual ordenaba el reconocimiento pensional a los beneficiarios del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, aplicándolo en su integridad en virtud del principio de inescindibilidad, lo cierto es que, atendiendo lo expuesto por la Corte Constitucional en Sentencia SU-395 de 2017 y la Sentencia de unificación proferida por el Honorable Consejo de Estado que se cita en precedencia, ambas de obligatoria observancia, se accederá parcialmente a lo pretendido atendiendo lo allí trazado.

De conformidad con lo expuesto, concluye que el señor Laurence Willis Fernández Hoy, al encontrarse cobijado por el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tiene derecho a pensionarse bajo la Ley 33 de 1985, por lo que: i) ordenó a Colpensiones EICE reconocer y pagar una pensión de vejez a partir del 01 de diciembre de 2012, fecha en la que se causó el derecho, de acuerdo a los parámetros establecidos en la Sentencia SU-395 de 2017 y la Sentencia de Unificación de fecha 28 de agosto de 2018 del Consejo de Estado, esto es, de acuerdo a la Ley 33 de 1985, respecto a la edad, tiempo de servicios y monto de la pensión, entendido como tasa de reemplazo, que para el caso particular es del 75% sobre el ingreso base de liquidación y los factores sobre los que hizo cotización consagrados en la Ley 100 y el Decreto 1158 de 1994, según la subregla 1° de la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado, del tiempo que le hacía falta para adquirir el derecho a la pensión a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993; ii) Por consiguiente, se declaró la nulidad de las Resoluciones GNR 48496 del 15 de febrero de 2016 y la Resolución No. VPB 20805 del 036 de mayo de 2016, por las cuales la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, negó el

reconocimiento pensional del actor el señor Laurence Willis Fernández Hoy; y iii) de conformidad con el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, la efectividad de la pensión será desde el 30 de agosto de 2013⁶, en virtud de la prescripción trienal.

Bajo estas consideraciones, accedió parcialmente a las súplicas de la demanda.

- RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandante, en la oportunidad legal expuso su inconformidad con la sentencia proferida por el Juzgado Único Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, expresando que no comparte la decisión y solicita que ésta sea revocada parcialmente.

Solicita además, se disponga que el reconocimiento de pensión se haga con la Ley 71 de 1988 y sus normas reglamentarias – Decreto 2709 de 1994, que permite tomar el 75% de todos los factores salariales del último año de servicio público 01/07/2001 a 30/06/2002, incluyendo la asignación básica, prima de vacaciones, bonificación, prima de servicio, prima de navidad, prima de antigüedad, demás que resultaron probados; en atención al régimen pensional que le aplica al actor; factores salariales debidamente actualizados a la fecha del estatus pensional; pensión efectiva a partir del 01 de diciembre de 2012.

De igual forma, se disponga que en el presente fallo se interrumpió y suspendió la prescripción, debiendo la prestación desde la fecha de causación pensional, esto es, desde el 01 de diciembre de 2012.

Solicita así mismo, se condene a la entidad demandada y a favor de la actora, pagar el retroactivo pensional producto de la reliquidación, con intereses de mora indemnizatorios desde el 03 de agosto de 2014, considerando el primer radicado de fecha 03 de abril de 2014 ante Colpensiones, o como mínimo considerar para intereses la petición del 4 de junio de 2015.

⁶ Teniendo en cuenta que la petición del traslado fue radicada el día 30 de agosto de 2013. (Folios 30-31)

- **Ministerio Público.**

El Ministerio Público, no emitió concepto.

- **ACTUACIÓN PROCESAL**

Mediante auto de 19 de marzo de dos mil diecinueve (2019), se admitió el recurso de apelación interpuesto por las partes, y se ordenó a las partes presentar alegatos de conclusión para lo cual se les concedió el término de 10 días, asimismo, se corrió traslado al Ministerio Público por el mismo término sin retiro del expediente.

En el presente asunto la parte demandante presentó sus alegatos finales⁷, reiterando lo expuesto en el recurso de alzada previamente interpuesto. Por su parte, la parte demandada y el Ministerio Público guardaron silencio en el término de traslado.

III. CONSIDERACIONES

- **COMPETENCIA**

Esta corporación es competente para resolver el recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia por los jueces administrativos, de conformidad con lo establecido en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En este orden, corresponde a la Sala, decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra la sentencia dictada el 21 de septiembre de 2018 por el Juzgado Único Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

⁷ Visibles a folios 208 del expediente.

- PROBLEMA JURÍDICO

Para el efecto, se determinará si procede el reconocimiento y pago la pensión de jubilación del señor Laurence Willis Fernández Hoy, tal como se ordenó en la sentencia de primera instancia, o si en los términos del recurso de apelación, esta deba ser modificada.

- TESIS

La Sala sostendrá la tesis que para los servidores públicos beneficiarios del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, su derecho pensional en lo que se refiere a la edad, tiempo y monto entendido este último como la tasa de reemplazo se efectuará conforme a las previsiones de la normatividad que lo cobijaba, en este caso la Ley 33 de 1985, y lo referente a la liquidación del IBL, el mismo se realizará en los términos del inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Igualmente los factores salariales que deben tomarse al momento de la liquidación de la pensión son sólo los factores enlistados en la norma y sobre los que se han efectuado los aportes.

La Sala dará aplicación a la sentencia de unificación de jurisprudencia proferida por la Sala Plena del Consejo de Estado de Estado⁸. En consecuencia, se confirmará la decisión de primera instancia.

MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

- Del Régimen de transición Pensional - Ley 100 de 1993

La Ley 100 de 1993, por la cual se crea el Sistema General de Seguridad Social Integral en lo concerniente al reconocimiento de la pensión de vejez, consagró en su artículo 36 un régimen de transición, que buscaba proteger aquella población que se encontraba próxima a adquirir su derecho pensional, para ello, otorgó una

⁸ Consejo de Estado sentencia del 28 de agosto de 2018. Rad. No. 52001-23-33-000-2012-00143-01

vigencia ultractiva de algunos elementos del régimen pensional que los cobijaba, lo que en últimas traduce la posibilidad de acceder a una pensión en condiciones particulares, más favorables y diferentes frente a quienes fueran cobijados por el Sistema General de Pensiones.

“Art. 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.

<Aparte tachado INEXEQUIBLE> El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. ~~Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciera falta fuese igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia de la presente Ley, el ingreso base para liquidar la pensión será el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años, para los trabajadores del sector privado y de un (1) año para los servidores públicos”~~

Empero, en tratándose de servidores públicos del orden territorial, la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones es distinta, conforme lo dispone el artículo 151 del de la referida ley:

Art. 151. Vigencia del Sistema General de Pensiones. *El Sistema General de Pensiones previsto en la presente Ley, regirá a partir del 1o. de Abril de 1.994. No obstante, el Gobierno podrá autorizar el funcionamiento de las administradoras de los fondos de pensiones y de cesantía con sujeción a las disposiciones contempladas en la presente Ley, a partir de la vigencia de la misma.*

PARÁGRAFO. *El Sistema General de Pensiones para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, entrará a regir a más tardar el 30 de junio de 1.995, en la fecha que así lo determine la respectiva autoridad gubernamental.*

De conformidad con la norma citada, para efectos de determinar qué funcionarios públicos del orden territorial se hallan cobijados por el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se debe verificar si para el treinta (30) de junio de 1995, logran acreditar 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.

Aunado a ello, en lo que respecta a los elementos que hacen parte de la transición, específicamente en lo que respecta al monto entendido tanto la tasa del remplazo como el IBL, el Consejo de Estado modificó su postura, al considerar que al momento de liquidar dichas pensiones el periodo de tiempo que se debe tener en cuenta para promediar el IBL, es el señalado en el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y no lo señalado en el artículo 1° de la Ley 33 de 1985.

- Del Ingreso base de liquidación en el régimen de transición

Explica el Consejo de Estado en su sentencia de unificación de jurisprudencia⁹ como razones para el cambio de postura lo siguiente:

"La aplicación del régimen pensional de transición para quien opte por este, significa que los requisitos de la edad y el tiempo, y el monto de su pensión sean los previstos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el cual remite a los regímenes pensionales anteriores, en virtud de los efectos ultractivos dados a los mismos.

*Señala que lo anterior cobra relevancia en la medida en que si bien el inciso 2° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 dispuso que el monto de la pensión para los beneficiarios de la transición sería el previsto en el régimen anterior al cual se encontraran afiliados, lo cierto es que el inciso 3° de la misma disposición previó de manera expresa un **ingreso base para la liquidación de la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso 2°** que les faltaren menos de 10 años para adquirir el derecho, definiendo así uno los elementos del monto pensional.*

*La redacción del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 ha dado lugar a diversas interpretaciones sobre cuál es el ingreso base de liquidación que se debe tomar en cuenta para liquidar las pensiones en el régimen de transición, pues el concepto "**monto**" señalado en el inciso 2° de esa disposición daría lugar a entender, como lo ha considerado la Sección Segunda del Consejo de Estado,*

⁹ Consejo de Estado sentencia del 28 de agosto de 2018. Rad. No. 52001-23-33-000-2012-00143-01

que la mesada pensional o monto incluye el IBL y la tasa de reemplazo previstos en los regímenes anteriores. Sin embargo, otra interpretación es que, en virtud de lo previsto en el inciso 3° ibídem, para establecer el monto de la pensión, solo se tomaría la tasa de reemplazo del régimen anterior, teniendo en cuenta que el IBL fue expresamente definido por este inciso para el régimen de transición. La Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia son de esta tesis.

*La tesis de la Sección Segunda del Consejo de Estado de aplicación inescindible del elemento “monto” para las pensiones reconocidas bajo los regímenes anteriores, tiene como explicación que la acepción de la palabra “monto” debe entenderse como la **liquidación aritmética del derecho**, que precisamente se realiza con la suma del respectivo promedio de los factores que deben tenerse en cuenta y que debe hacerse, según el referido artículo 36, con apoyo en las normas anteriores a la ley 100 de 1993¹⁰. Ello en virtud del efecto útil de la última regla del inciso 2°, en la medida en que no existen condiciones y requisitos distintos para acceder al derecho a los ya señalados en la norma. El inciso 3° del artículo 36 prevé un **ingreso base** y una liquidación aritmética diferente a la que se deduce de la interpretación del inciso 2°, en la que del “monto” se infiere un **ingreso base** que se rige también conforme al ordenamiento jurídico anterior. A juicio de la Sección Segunda de la Corporación, la redacción contradictoria del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 conduce necesariamente a la duda en su aplicación y, por ende, por mandato del artículo 53 de la Constitución Política se debe tener en cuenta la regla más favorable, o sea la prevista en el inciso 2°.*

(...)

Ahora bien, la otra tesis consistente en que el IBL del inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 debe aplicarse para establecer el monto pensional de las personas beneficiarias del régimen de transición fue desarrollada por la Corte Constitucional en la sentencia C-258 de 2013 que estudió la exequibilidad del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, aplicable a congresistas, magistrados de altas cortes y otros altos funcionarios¹¹.

(...)

Para el régimen general de pensiones que estaba vigente con anterioridad de la Ley 100 de 1993, la Corte Constitucional, en sede de tutela, extendió la ratio decidendi de la sentencia C-258 de 2013 a controversias suscitadas en torno a los reconocimientos pensionales de personas beneficiadas con el régimen de transición y a quienes se les aplicaba la Ley 33 de 1985. Tales sentencias

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 21 de septiembre de 2000, Exp. 470-99.

¹¹ “ARTÍCULO 17. El Gobierno Nacional establecerá un régimen de pensiones, reajustes y sustituciones de las mismas para los Representantes y Senadores. Aquéllas y éstas no podrán ser inferiores al 75% del ingreso mensual promedio que, durante el último año, y por todo concepto, perciba el Congresista. Y se aumentarán en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal.

PARÁGRAFO. La liquidación de las pensiones, reajustes y sustituciones se hará teniendo en cuenta el último ingreso mensual promedio que por todo concepto devenguen los Representantes y Senadores en la fecha en que se decrete la jubilación, el reajuste, o la sustitución respectiva.”

fueron, entre otras, la SU-230 de 2015, la SU-395 de 2017 y la SU-023 de 2018. En estos casos también consideró que el IBL del inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 debía aplicarse frente a las pensiones cobijadas por la Ley 33 de 1985.

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

Explica la Sala, respecto a dicha conclusión que

Para establecer el monto de la pensión, el legislador, en este caso de la Ley 100 de 1993, en desarrollo de su libertad de configuración, fijó un elemento, el IBL, que cumpliría con la finalidad no solo de unificar la base de la pensión para todos aquellos que estaban próximos a pensionarse, sino como manifestación de los principios de solidaridad, universalidad y sostenibilidad financiera para garantizar la viabilidad futura del Sistema General de Pensiones; máxime teniendo en cuenta que el periodo de transición abarcaría varias décadas¹².

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

(...)"

En atención a los argumentos expuestos, el H. Consejo de Estado¹³ fijó la siguiente regla del cual se derivan dos subreglas, así:

“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”.

*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**:*

¹² En virtud del Acto Legislativo No. 1 de 2005, la aplicabilidad del régimen de transición corrió hasta el 31 de julio de 2010, o, excepcionalmente, hasta el 31 de diciembre de 2014, en el caso que los beneficiarios contaran con 750 semanas de cotización o su equivalente en tiempo de servicios al momento de la entrada en vigencia de dicho Acto Legislativo.

¹³ Consejo de Estado sentencia del 28 de agosto de 2018. Rad. No. 52001-23-33-000-2012-00143-01

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 hiciera falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*
- *Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del Índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*

(...)

. 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.

(...)

*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.***

*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.*

A juicio de la Sala Plena, la tesis que adoptó la Sección Segunda de la Corporación, en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, según la cual el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 no señalaba en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos estaban simplemente enunciados y no impedían la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicio, va en contravía del principio de solidaridad en materia de seguridad social. La inclusión de todos los factores devengados por el servidor durante el último año de servicios fue una tesis que adoptó la Sección Segunda a partir del sentido y alcance de las expresiones “salario” y “factor salarial”, bajo el entendido que “constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios” con fundamento, además, en los principios de favorabilidad en materia laboral y progresividad; sin embargo, para esta Sala, dicho criterio interpretativo traspasa la voluntad del legislador, el que, por virtud de su libertad de configuración enlistó los factores que conforman la

base de liquidación pensional y a ellos es que se debe limitar dicha base.
(Subrayas fuera del texto original)

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo considera que el tomar en cuenta solo los factores sobre los que se han efectuado los aportes, no afecta las finanzas del sistema ni pone en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de habitantes del territorio colombiano, cuya asegurabilidad debe el Estado, en acatamiento de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia.”

Conforme a lo anterior, observa esta corporación que (i) las pensiones cobijadas por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, se liquidarán conforme a los parámetros señalados en el inciso 3° del artículo 36 de dicha norma (ii) los factores salariales a tener en cuenta sólo son los efectivamente cotizados.

- CASO CONCRETO

Hechas las anteriores precisiones jurisprudenciales, procede la Sala a verificar si al ciudadano Laurence Willis Fernández Hoy le asiste derecho al reconocimiento y pago de su pensión de vejez, en los términos dispuestos por el juez de primera instancia.

Revisado el expediente observa la Sala que fueron allegadas al plenario las siguientes pruebas:

- Copia de la Resolución GNR No. 48496 de 15 de febrero de 2016¹⁴, por medio de la cual la Administradora Colombiana de Pensiones, le negó al señor Laurence Willis Fernández Hoy una pensión de vejez.
- Copia de la Resolución No. VPB 20805 de 06 de mayo de 2016¹⁵, por medio del cual la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, resolvió el recurso de apelación impetrado contra la Resolución GNR No. 48496 de 15 de febrero de 2016, confirmándola en todas y cada una de sus partes.

¹⁴ Visible a folios 19-21 del cuaderno principal.

¹⁵ Visible a folios 26-28 del cuaderno principal.

SIGCMA

- Certificación expedida por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, de fecha 28 de julio de 2015, que da cuenta que el actor se encuentra afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, desde el día 13/05/2015 y su estado es activo cotizante.¹⁶
- Envío de soporte de pago por proceso de Traslados automáticos pensión obligatoria de COLFONDOS S.A. dirigido a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, efectuados el 2015/05/19 por valor de \$43.600.573,00.¹⁷
- Certificación Laboral No. 250 expedida por el Secretario General del Grupo de Desarrollo y Control del Talento Humano de fecha 20 de junio de 2016, en el que se da cuenta que el actor prestó sus servicios a órdenes del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en el cargo de Obrero, desde el 09 de noviembre de 1977 hasta el 31 de diciembre de 1978.¹⁸
- Formato No. 1 Certificado de Información Laboral en el periodo comprendido desde el 09/11/1977 – 31/12/1978.¹⁹
- Formato No. 2 Certificado de salarios Base para liquidación y emisión de Bonos Pensionales.²⁰
- Formato No. 3 (B) certificado de salarios mes a mes donde se enuncian los factores salariales devengados en la Alcaldía Municipal de Providencia, en el periodo comprendido desde el 09/11/1977 – 31/12/1978.²¹
- Formato No. 1 Certificado de Información Laboral en el periodo comprendido desde el 01/01/1979 – 30/06/2002.²²

¹⁶ Visible a folios 50 del cuaderno principal.

¹⁷ Visible a folios 52 del cuaderno principal.

¹⁸ Visible a folios 102 del cuaderno principal.

¹⁹ Visible a folios 103 del cuaderno principal.

²⁰ Visible a folios 104 del cuaderno principal.

²¹ Visible a folios 105 del cuaderno principal.

²² Visible a folios 58 del cuaderno principal.

SIGCMA

- Formato No. 2 Certificado de salarios Base para liquidación y emisión de Bonos Pensionales.²³
- Formato No. 3 (B) certificado de salarios mes a mes donde se enuncian los factores salariales devengados en la Alcaldía Municipal de Providencia, en el periodo comprendido desde el 01/01/1979 – 30/06/2002.²⁴
- Certificación de Información Laboral expedido por la Alcaldía Municipal de Providencia Isla, Oficina de Recursos Humanos, en el que se da cuenta que el actor prestó sus servicios a órdenes de la Alcaldía Municipal de Providencia Isla, en el cargo de Inspector Control de Precio, desde el 01 de enero de 1979 hasta el 30 de junio de 2002, siendo su último salario de (\$562.733.00).²⁵
- CD²⁶ donde constan los antecedentes administrativos del demandante.

Ahora bien, conforme al material probatorio antes relacionado y los actos administrativos demandados, el ciudadano Laurence Willis Fernández Hoy, para el treinta (30) de junio de 1995, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 para los para los servidores públicos del orden territorial, contaba con 17 años, 7 meses, y 21 días cotización, es decir, con más de quince (15) años de servicio, teniendo en cuenta que comenzó a cotizar sus aportes a pensión desde el 09 de noviembre de 1977.

Igualmente, se encuentra acreditado de conformidad con los Certificados de Información Laboral - Formatos 1 y 2, visibles a folios 36-52 Y 103-105 del expediente que el demandante laboró y cotizó en el sector público, los siguientes periodos:

| ENTIDAD | DESDE | HASTA | DÍAS | SEMANAS |
|---|------------|------------|------|---------|
| Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina | 09/11/1977 | 31/12/1978 | 417 | 58,38 |

²³ Visible a folios 59 del cuaderno principal.

²⁴ Visible a folios 60-70 del cuaderno principal.

²⁵ Visible a folios 72 del cuaderno principal.

²⁶ Ver folio 179-A del cuaderno principal.

| | | | | |
|-----------------------------------|------------|------------|--------------|-----------------|
| Alcaldía Municipal de Providencia | 01/01/1979 | 30/06/2002 | 8581 | 1.201,34 |
| TOTAL | | | 8.998 | 1.259,57 |

En virtud de lo anterior, el demandante acredita un total de **8.998** días laborados, correspondientes a **1.259,57** semanas, es decir, supera el mínimo de 1.029 semanas que corresponde a 20 años de servicios.

En razón de lo anterior, el actor se halla cobijado por el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que acredita uno de los requisitos que consagra dicha norma, en este orden, su pensión debió ser reconocida en los términos de la Ley 33 de 1985, en lo que respecta a la edad, tiempo y tasa de reemplazo. En lo que corresponde al periodo de tiempo que se debe tener en cuenta para promediar el IBL, deberá ser en los términos del inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En efecto, el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, establece que el empleado oficial que sirva o haya servido 20 años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años tendrá derecho a que se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes, empero, para determinar el ingreso base de liquidación (IBL), se debe tener en cuenta lo establecido en el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Respecto a los factores que deben tenerse en cuenta para la liquidación de la prestación, conforme a las pautas jurisprudenciales anotadas, se tiene que son los señalados en las Leyes 33 y 62 de 1985 y sobre los cuales se realizaron los aportes.

De conformidad con lo expuesto, el artículo 3° de la Ley 33 de 1985, modificado por el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, señala lo siguiente:

“ARTÍCULO 1o. *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 este orden, la pensión del demandante debe ser reconocida en los términos de la Ley 33 de 1985, en lo que respecta a la edad, tiempo y tasa de reemplazo. En lo que corresponde al periodo de tiempo que se debe tener en cuenta para promediar el IBL, deberá ser en los términos del inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 es decir, el promedio de lo devengado durante los 10 últimos años de servicio y los factores salariales establecidos en el artículo el artículo 3° de la Ley 33 de 1985, modificado por el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, sobre los cuales efectivamente se hubieran realizado los aporte al Sistema General de Pensiones.

Sin embargo, el actor en el recurso de alzada solicita se le aplique la Ley 71 de 1988 y el Decreto 2709 de 1994, esto es, con la aplicación del 75% del IBL en el año anterior y la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicio público.

Respecto a este punto, considera la Sala que no es viable reconocer la pensión de vejez del actor en aplicación de la Ley 71 de 1988 y el Decreto 2709 de 1994, toda vez que como –se itera– la pensión del actor debe ser reconocida en los términos del artículo 1° de la Ley 33 de 1985 y el IBL conforme a los lineamientos jurisprudenciales anotados en precedencia, esto es, el promedio de lo devengado durante los 10 últimos años de servicio y los factores salariales establecidos en el artículo el artículo 3° de la Ley 33 de 1985, modificado por el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, sobre los cuales efectivamente se hubieran realizado los aporte al Sistema General de Pensiones, empero en gracia de discusión, que se le aplique la Ley 71 de 1988 (pensión de jubilación por aportes), el H. Consejo de Estado, ha señalado frente al ingreso base de liquidación, lo siguiente:

“Queda por precisar cuál es el salario base de liquidación de la pensión de jubilación por aportes. Al respecto debe señalarse que el artículo 6 del Decreto 2709 de 1994 que establecía el salario base para la liquidación de la pensión de jubilación por aportes fue derogado de manera expresa por el artículo 24 del Decreto 1474 de 1997. Sobre este punto la Sala reitera en esta oportunidad lo que ha señalado esta Sub-Sección en la sentencia del 18 de marzo de 2010, en el sentido de que la regla jurídica para determinar

el ingreso base de liquidación (IBL) de las personas beneficiarias del régimen de transición y que tengan derecho a la pensión de jubilación por aportes es la establecida en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Dicha conclusión resulta acorde con lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 19 y en el inciso 2º del artículo 22 del Decreto 1474 de 1997 al señalar que los bonos pensionales que haya lugar a expedir por razón de la pensión de jubilación por aportes serán reconocidos y pagados por la entidad competente para expedir dichos bonos en el nivel nacional o territorial y que el ingreso base de liquidación para el bono de los beneficiarios del régimen de transición “se establecerá de acuerdo con el tercer inciso del artículo 36 de la Ley 100 de 1993”.

En ese orden, puede concluirse que aun cuando se pretenda aplicar la Ley 71 de 1988, para liquidar el IBL con el último año de servicios, entendiéndola como la norma más favorable, encuentra la Sala que las personas que tengan derecho a la pensión de jubilación por aportes, de igual manera, se les deberá aplicar la regla jurídica establecida en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para determinar el ingreso base de liquidación (IBL).

En tal sentido, observa la Sala que las consideraciones planteadas por el *A quo* en la sentencia recurrida, se ajustan a los lineamientos jurisprudenciales citados *ut supra*, razón por la cual se desestimaré el presente cargo.

Por otro lado, el recurrente reprocha la efectividad de la pensión, por cuanto considera que la misma debe ser reconocida con efectos fiscales a partir del 01 de diciembre de 2012, fecha en que adquirió su estatus pensional.

Frente a este punto, huelga precisar que la prescripción de las mesadas, se interrumpe con la presentación de la petición, es decir, el 30 de agosto de 2013.

Sin embargo, comoquiera que el demandante adquirió su status pensional el 01 de diciembre de 2012, y la solicitud de reconocimiento pensional data del 30 de agosto de 2013, encuentra la Sala que no operó la prescripción trienal consagrado en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968.

En consecuencia, la Sala modificará la fecha de efectividad de la pensión ordenada en el numeral tercero de la providencia recurrida, en razón a que el fenómeno de la prescripción no operó en el presente asunto.

SIGCMA

Por último, el apoderado de la parte demandante frente a la indemnización por mora, indica que se debe aplicar sobre las mesadas causadas y no pagadas (retroactivo) desde el 03 de agosto de 2014 y hasta cuando la entidad pague dichas mesadas.

Respecto a este punto, la Sala no accederá a ello, comoquiera que en reiteradas ocasiones el H. Consejo de Estado²⁷, ha venido sosteniendo que recibir la indexación de las sumas adeudadas y además los intereses moratorios constituye un doble pago, puesto que ambas sanciones tienen la misma virtualidad, es decir, la de recuperar el valor perdido por las sumas adeudadas, en este caso, el correspondiente al reajuste del IBL, lo cual no se compadece con el principio de derecho que censura el enriquecimiento sin justa causa.

En consecuencia, el presente cargo no tiene vocación de prosperidad.

Atendiendo a estas consideraciones, la Sala confirmará la sentencia dictada el 21 de septiembre de 2018, por el Juzgado Único Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, de conformidad con las razones expuestas en esta providencia.

- Condena en Costas

Sin condena en costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

IV. - FALLA:

PRIMERO: MODIFÍQUESE el numeral tercero de la sentencia proferida por el Juzgado Único Contencioso Administrativo del Departamento Archipiélago de San

²⁷ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE Bogotá, D.C., dieciocho (18) de febrero de dos mil diez (2010). Radicación número: 08001-23-31-000-2007-00732-01(2734-08) Actor: CESAR AUGUSTO MOLINARES FUENTES Demandado: INSTITUTO COLOMBIANO DE LA REFORMA AGRARIA EN LIQUIDACION

SIGCMA

Andrés, Providencia y Santa Catalina de fecha veintiuno (21) de septiembre de dos mil dieciocho (2018), conforme las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, y en su lugar se dispone:

TERCERO. En consecuencia, y a título de restablecimiento del derecho, **CÓNDENASE** a la entidad demandada la Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES EICE, reconocer y pagar al señor Laurence Willis Fernández Hoy una pensión de vejez a partir del 01 de diciembre de 2012 fecha en que se causó el derecho, de acuerdo a los parámetros establecidos en la Sentencia SU-395 de 2017 y la Sentencia de Unificación de 28 de agosto de 2018 del Consejo de Estado, esto es, acorde a la Ley 33 de 1985, respecto a la edad, tiempo de servicios y monto de la pensión, entendido como tasa de reemplazo, que para el caso particular es del 75% sobre el ingreso base de liquidación y los factores sobre los que hizo cotización consagrados en la Ley 100 de 1993 y el decreto 1158 de 1994, según la subregla 1° de la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado, del tiempo que le hacía falta para adquirir el derecho a la pensión entrada en vigencia la Ley 100 de 1993, con efectividad desde el 1° de diciembre de 2012.

SEGUNDO: Confírmese en todo lo demás la sentencia recurrida.

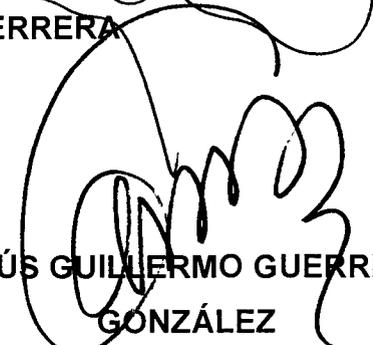
TERCERO: Sin condena en costas en esta instancia.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JOSE MARÍA MOW HERRERA


NOEMÍ CARREÑO CORPUS


**JESÚS GUILLERMO GUERRERO
GONZÁLEZ**

(Las anteriores firmas hacen parte del proceso con radicado No. 88-001-33-33-001-2016-00206-01)