



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

**SIGCMA**

San Andrés Isla, dieciocho (18) de junio de dos mil veinte (2020)

Sentencia No. 0106

<b>Medio de Control</b>	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
<b>Radicado</b>	88-001-33-33-001-2017-00148-01
<b>Demandante</b>	Nedia Esther Henry Livingston
<b>Demandado</b>	Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones
<b>Magistrado Ponente</b>	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 los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y demandada, contra la sentencia de fecha de 21 de febrero de 2019, proferida por el Juzgado Único Contencioso Administrativo de este Circuito Judicial, dentro del proceso iniciado por Nedia Esther Henry Livingston, en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, mediante la cual se dispuso lo siguiente:

*“PRIMERO. Decláranse no probadas las excepciones de mérito planteadas por la demandada.*

*SEGUNDO. Declárase probada de oficio la falta de legitimación en la causa por activa de la Sra. Nedia Esther Henry Livingston respecto de los actos administrativos contenidos en la Resolución No. 21122 del 14 de octubre de 2009, Resolución No. 6305 del 15 de junio de 2012, Resolución No. GNR 232365 del 11 de septiembre de 2013, Resolución No. GNR 266742 del 24 de julio de 2014, Resolución No. GNR 325967 del 22 de octubre de 2015, No. GNR 62759 del 26 de febrero de 2016, Resolución No. VPB 18237 del 20 de abril de 2016, acorde a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

*TERCERO. De igual manera declárase LA FALTA DE COMPETENCIA de este juzgador para conocer respecto a la nulidad de los actos administrativos contenidos en la resolución 21122 del 14 de octubre de 2009, Resolución No. 6305 del 15 de junio de 2012, Resolución No. GNR 232365 del 11 de septiembre de 2013, Resolución No. GNR 266742 del 24 de julio de 2014. Pues frente a ellos no se agotó*

*el obligatorio requisito de apelación, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

**CUARTO.** *DECLARASE LA NULIDAD PARCIAL de los actos administrativos contenidos en la Resolución No. GNR 54056 del 20 de febrero de 2017, SUB 71466 del 22 de mayo de 2017 y por la Resolución DIR 8712 del 20 de junio de 2017, en tanto reconocieron la prestación periódica pensional post mortem al señor Lorenzo Bryan Howard y realizaron el reconocimiento pensión de sobrevivientes a la aquí demandante, a su fallecimiento, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

**QUINTO.** *En consecuencia y a título de restablecimiento del derecho ordenase a la Administrativa Colombiana de Pensiones Colpensiones EICE, reliquidar la pensión post mortem del señor Lorenzo Bryan Howard en el sentido de realizar su reconocimiento desde el 21 de agosto de 2008, pero con efectos fiscales a partir del 21 de julio del año 2013, en virtud de la prescripción trienal, conforme a la primera sub-regla de sentencia 28 de agosto de 2018 del Honorable Consejo de Estado, es decir, con el tiempo, con el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta para la adquisición del derecho pensional luego de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 y conforme a los artículos 36 inciso tercero y 21 de la ley 100 de 1993 y el decreto 1158 de 1994, acorde en lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

**SEXTO.** *A título de restablecimiento del derecho ORDENASE a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, reconocer al causante Lorenzo Bryan Howard el derecho al disfrute de la mesada 14 de que trata el acto legislativo 01 de 2005, acorde a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

**SÉPTIMO.** *A título de restablecimiento del derecho ORDENASE a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones EICE, reconocer y pagar a favor de la aquí actora, Nedia Esther Henry Livingston las mesadas causadas y no pagadas al Sr. Lorenzo Bryan Howard, causadas desde el 21 de julio del año 2013 y posterior a ello realice el reconocimiento de la sustitución pensional en su cabeza, es decir, partir del fallecimiento 22 de mayo de 2016, acorde a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

**OCTAVO.** *De conformidad con el artículo 188 del CPACA, CONDÉNASE en costas a la parte demandada, así como en agencias en derecho las cuales se fijan en 4% de lo pedido.*

**NOVENO.** *Niéguense las demás pretensiones de la demanda.*

**DÉCIMO.** *Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría, liquídense los gastos del proceso, y en caso de remanentes, devuélvase al interesado. Desanótese en los libros correspondientes y archívese el expediente.*

**UNDÉCIMO.** *ORDÉNASE expídanse copias de esta providencia conforme las previsiones de los artículos 114 y 115 del Código General del Proceso.*

**DÉCIMO SEGUNDO.** *ORDÉNASE actualizar y pagar la condena impuesta a la entidad demandada conforme a los términos del artículo 192 del CPACA.*

**DÉCIMO TERCERO.** *Contra la presente decisión procede el recurso de apelación en los términos del artículo 247 del CPACA.”*

## **II.- ANTECEDENTES**

La señora Nedia Esther Henry Livingston, 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.** *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 por violación de la ley, del acto administrativo resolución No. 21122 del 14 de octubre de 2009, por la cual el entonces ISS niega la petición de pensión elevada el 21 de abril de 2009; permite ver que la pensión se está reclamando desde esa fecha y por ende los efectos fiscales fueron interrumpidos, debiendo la pensión de vejez desde el 21 de agosto de 2008, cuando cumplió 55 años de edad y 20 al servicio del estado.*

**TERCERO.** *Se declare la nulidad por violación de la ley, del acto administrativo resolución No. 6305 del 15 de junio de 2012, por la cual el entonces ISS niega la petición de pensión de vejez elevada el 30 de septiembre de 2011.*

**CUARTO.** *Se declare la nulidad por violación de la ley, del acto administrativo resolución No. GNR 231772 del 11 de septiembre de 2013, con la que Colpensiones resuelve recurso de reposición contra la anterior resolución No. 6305 de 2012, confirmando e informa que el RECURSO DE APELACIÓN será enviado al superior; sin que haya sido resuelto dicho recurso.*

**QUINTO.** *Se declare la EXISTENCIA del acto ficto o presunto negativo configurado en ocasión del recurso de apelación elevado en fecha 06 de agosto de 2012, contra la resolución No. 6305 de 2012; según consta en la Resolución GNR 231772 del 11 de septiembre de 2013.*

**SEXTO.** *Se declare la NULIDAD del acto ficto o presunto negativo, configurado en ocasión a la falta de respuesta del recurso de apelación elevado en fecha 06 de agosto de 2012, contra la resolución 6305 de 2012.*

**SÉPTIMO.** Se declare la nulidad por violación de la ley, del acto administrativo resolución No. GNR 232365 del 11 de septiembre de 2013, por la cual Colpensiones dice resolver la petición del 21 de abril de 2009 y niega la pensión de vejez.

**OCTAVO.** Se declare la nulidad por violación de la ley, del acto administrativo resolución No. GNR 266742 del 24 de julio de 2014, al desatar la petición del 20 de diciembre de 2013, Colpensiones niega la pensión de vejez.

**NOVENO.** Se declare la nulidad por violación de la ley, del acto administrativo resolución No. GNR 325967 del 22 de octubre de 2015, de nuevo Colpensiones niega la pensión de vejez, elevada el 18 de junio de 2015.

**DÉCIMO.** Se declare la nulidad por violación de la ley, del acto administrativo resolución No. GNR 62759 del 26 de febrero de 2016, en instancia del recurso de reposición contra la anterior resolución, Colpensiones confirma la negativa de la pensión de vejez y remite al superior para resolver el recurso de apelación.

**UNDÉCIMO.** Se declare la nulidad por violación de la ley, del acto administrativo resolución No. VPB 18237 del 20 de abril de 2016, en instancia del recurso de apelación contra la resolución que procede, Colpensiones confirma la negativa de la pensión de vejez.

**DUODÉCIMO.** Se declare la nulidad por violación de la ley, del acto administrativo resolución No. GNR 54056 del 20 de febrero de 2017, dice resolver una petición del 06 de septiembre de 2016, reconoce la pensión de vejez POST MORTEM al causante LORENZO BRYANM HOWARD (Q.E.P.D.), aplicando ley 33 de 1985; a su vez, sustituye la pensión a favor de la actora NEDIA ESTHER HENRY LIVINGSTON, efectiva desde el 22 de mayo de 2016. Dicha resolución de nuevo concede los recursos de reposición y apelación.

**DECIMOTERCERO.** Se declare la NULIDAD del acto ADMINISTRATIVO RESOLUCIÓN SUB 71466 DEL 22 DE MAYO DE 2017, por la cual la entidad en instancia del recurso de reposición confirma su negativa de reconocimiento correcto de pensión, con intereses de mora e indexación.

**DECIMOCUARTO.** Se declare la NULIDAD del ACTO ADMINISTRATIVO RESOLUCIÓN DIR 8712 del 20 de junio de 2017, por la cual la entidad en instancia del recurso de apelación confirma su negativa de reconocimiento correcto de pensión, con intereses de mora e indexación.

**DECIMOQUINTO.** Se declare la existencia y nulidad del acto administrativo ficto frente a lo no resuelto por la entidad y la nulidad del acto particular y concreto que haya resuelto las peticiones anteriores, y que desconozcamos a la fecha.

**DECIMOSEXTO.** Para que en su lugar y a título de restablecimiento del derecho se ordene a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES EICE, o a quien la remplace o represente a efectuar a favor del actor el RECONOCIMIENTO CORRECTO DE LA FECHA DE EFECTIVIDAD DE LA PENSIÓN acorde a la norma que le aplica, disponiendo que la pensión DE VEJEZ

*y sus efectos fiscales deben ser desde el 21 DE AGOSTO DE 2008, tomando el 75% del IBL del último año de servicio, entre ellos asignación básica, prima de antigüedad, prima técnica, horas extras, recargo nocturno, primas de servicios, de vacaciones, de navidad, bonificación por servicios y demás recibidas en ese período.*

**DECIMOSÉPTIMO.** *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 21 DE AGOSTO DE 2008 y hasta el 30 de noviembre de 2015, día anterior a la fecha de inclusión en nómina por parte de COLPENSIONES EICE. Que, por la fecha de efectividad y cuantía, permite percibir la mesada 14.*

**DECIMOÓCTAVO.** *A título de restablecimiento del derecho se condene a la demandada y a favor del actor actualizar el IBL desde el año de retiro del servicio 2002 a la fecha de efectividad de la pensión año 2008; año a año tomando IPC del año anterior, acorde al título 14, 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 53 Constitucional.*

**DECIMONOVENO.** *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 a mes sobre las mesadas causadas y no pagadas desde el 21 DE AGOSTO DE 2008 al 30 de noviembre de 2015, día anterior a la fecha de inclusión en nómina por parte de COLPENSIONES EICE, calculando desde que se incurrió en mora, es decir, desde del 21 de agosto de 2009, 4 meses siguientes al 21 de abril de 2009, fecha del radicado inicial que motivó la resolución No. 2122 del 14 de octubre de 2009, por la cual el entonces ISS niega por primera vez la pensión de vejez y hasta cuando la entidad pague dichas mesadas. Considerando que la pensión ya está reconocida.*

**VIGÉSIMO.** *A título de restablecimiento del derecho se condene a la demandada y a favor del actor, pagar la indexación aplicada mes a mes sobre el retroactivo causado y no pagado durante la fecha en que no aplica los intereses de mora.*

**VIGÉSIMO PRIMERO.** *A título de restablecimiento del derecho se condene a la demandada y a favor del actor, pagar las diferencias pensionales entre lo que ha venido pagando COLPENSIONES EICE y la que ordene pagar debidamente liquidada, desde el 1 de diciembre de 2015 y hasta cuando se pague la prestación debidamente liquidada.*

**VIGÉSIMO SEGUNDO.** *A título de restablecimiento del derecho se condene a la demandada y a favor del actor, pagar la indexación causada sobre cada diferencia mes a mes, producto de la reliquidación que se ordene, desde el 1 de diciembre de 2015 y hasta cuando se pague la prestación debidamente liquidada.*

**VIGÉSIMO TERCERO.** *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 procesa, 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.G.P.*

**VIGÉSIMO CUARTO.** *A título de restablecimiento del derecho se condene a la entidad demandada o quien la 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.*

**VIGÉSIMO QUINTO.** *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 ibidem y con los intereses de mora que dicha norma determina desde la ejecutoria de la sentencia.*

**VIGÉSIMO SEXTO.** *A título de restablecimiento del derecho se condene a la entidad demandada o a quien la remplace o la represente, si ésta no diera cumplimiento al fallo dentro del término previsto en el Art. 192 del C.C.A., a pagar a favor del actor los intereses moratorios, conforme lo ordena el Art. 195 ídem y conforme a la sentencia C-188 de 1999, de la Honorable Corte Constitucional.*

**VIGÉSIMO SÉPTIMO.** *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, dado que los aportes privados posteriores se realizaron cuando ya se tenían las semanas mínimas para pensión y por suma inferior a aquel, por tanto, desfavorece a mi mandante; aplicando el porcentaje que beneficie según las semanas que suma a dicha fecha. En todo caso bajo la norma y forma que favorezca.*

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

#### **- HECHOS**

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

Manifiesta, que el señor Lorenzo Bryan Howard (Q.E.P.D) identificado con cédula de ciudadanía 19.208.322, nació el 21 de agosto de 1953 y falleció el 22 de mayo de 2016.

Afirma, que la señora Nedia Esther Henry Livingston convivió con el señor Lorenzo Bryan Howard por más de 25 años hasta la fecha de su fallecimiento.

Señala, que el causante en vida cotizó 1.156 semanas, de las cuales 1.036 fueron dirigidas al sector público, insistiendo, que en vida el señor Lorenzo dejó causada su pensión de vejez.

Asegura, que el causante venía reclamando su pensión tiempo atrás, a fin de interrumpir la prescripción trienal, peticiones que finalmente fueron negadas por la entidad demandada.

Indica, que el 21 de julio de 2016 se elevó petición de vejez post mortem y de sobreviviente; y mediante la Resolución No. GNR 54056 del 20 de febrero de 2017, se reconoció la pensión de vejez post mortem al causante Lorenzo Bryan Howard (QEPD), aplicando la Ley 33 de 1985. De igual forma, se sustituyó la pensión en favor de la actora Nedia Esther Henry Livingston, efectiva a partir del 22 de mayo de 2016.

Indica, que el 04 de mayo de 2017 se elevó recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la citada resolución.

Manifiesta, que mediante la Resolución SUB 71466 del 22 de mayo de 2017, la entidad demandada resolvió el recurso de reposición, confirmando su negativa de reconocimiento correcto de pensión, con intereses de mora e indexación.

Afirma, que a través de la Resolución DIR 8712 de fecha 20 de junio de 2017, la entidad en instancia del recurso de apelación confirma su negativa de reconocimiento correcto de pensión, con intereses de mora e indexación.

Señala, que la Resolución GNR 54056 de fecha 20 de febrero de 2017, por medio del cual se reconoció el derecho pensional, estableció que la fecha de efectividad sería a partir del 1 de diciembre de 2015, exigiendo el retiro del sistema pensional, olvidando que la pensión que está reconociendo es bajo la Ley 33 de 1985, cuyo único requisito es el retiro del servicio público.

Manifiesta, que favorece más al actor reconocer la pensión con la Ley 33 de 1985 a los 55 años de edad, aplicando el 75% del IBL; lo que hace que la prestación sea efectiva y con efectos fiscales desde el 21 de agosto de 2008 (fecha en que cumplió los 55 años de edad y sumó 20 años de servicio) considerando las peticiones y resoluciones antes citadas con las que se interrumpió la prescripción.

Que, el causante además de las peticiones que motivaron las resoluciones anteriores, elevó petición de pensión el día 27 de mayo de 2015, según archivo magnético del cuaderno administrativo ante Colpensiones. Del mismo modo, en virtud del fallecimiento del señor Lorenzo, se elevó petición reiterando el reconocimiento de la pensión de vejez, en este caso post mortem y como consecuencia de ello la de sobrevivientes, radicado el día 21 de julio de 2016 ante la entidad Colpensiones EICE.

Afirma, que el día 8 de septiembre de 2016 ante Colpensiones, se allegaron los factores salariales correspondientes al período de octubre de 1973 a septiembre de 1974 ante el Ministerio de Defensa, así como la información laboral y los factores en formato 1,2 y 3B válidos para la pensión.

Sin embargo, señala que la Resolución No. GNR 325967 del 22 de octubre de 2015 y la Resolución GNR 62759 del 26 de febrero de 2016, no están computando de forma acertada los tiempos laborados con la Alcaldía de Providencia ni incluye los tiempos laborados con el Ministerio de Defensa.

Finalmente, arguye que la entidad demandada ha sido omisiva y renuente en realizar el estudio de fondo dejando de tomar los periodos reales servidos por el causante.

#### **- 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.

## **SIGCMA**

- Legales: Ley 1437 de 2011; Ley 4° de 1996 Ley 33 y 62 de 1985; Artículo 36 y siguientes de la ley 100 de 1993; Decreto 407 de 1994 demás normas concordantes.
- Jurisprudenciales: Sentencias del H. Consejo de Estado y Corte Constitucional.

Al explicar el concepto de violación de la normatividad de orden legal invocada, manifiesta, que la Administración abusó de su competencia discrecional al negar los derechos de la demandante, pues al desconocerlos de plano, despojó el merecimiento de muchos años de eficiente servicio, sin tener en cuenta que el retiro del servicio, es el único requisito que exige la norma que aplica – Ley 33 de 1985, para poder disfrutar de la pensión, sin que se pueda hacer aplicar también el Decreto 758 de 1990, pues este no aplica al actor.

Finalmente, señala que las discrecionalidades no pueden llegar al desconocimiento de las exigencias legales para convertirse en una decisión arbitraria, pues por el contrario, esta actividad pública debe acatar rigurosamente la Constitución Política y la ley, de donde se desprenden las responsabilidades de las autoridades cuando hay desconocimiento o pretermisión de tales exigencias.

### **- CONTESTACIÓN**

El apoderado de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, recorrió el traslado de la demanda, manifestando que se opone a todas y cada una de las pretensiones, por carecer de asidero jurídico que les permita hacerlas procedentes.

Afirma, que del material probatorio allegado se infiere que en principio el demandante es beneficiario del régimen de transición previsto en el art. 36 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta que, a la fecha de entrada en vigencia de dicha ley, es decir, el 01 de abril de 1994, el señor Lorenzo contaba con más de 15 años de servicio y más de 35 años de edad, requisitos exigidos por la norma para mantener el beneficio de la transición.

Indica, que frente al tema de la liquidación de las pensiones o el hecho de establecer el ingreso base de liquidación, hay que tener en cuenta que el artículo 36 de la Ley

100 de 1993, remite a normas anteriores de la citada ley, sólo para efectos de establecer los requisitos de edad, tiempo y monto para el reconocimiento de la pensión de vejez, pero el ingreso base de liquidación está específicamente consagrado dentro de este artículo.

Manifiesta, que la entidad no está llamada a reconocer y pagar la reliquidación pensional tal como lo pretende la actora, ya que mediante los actos administrativos demandados se respetó el régimen de transición en lo atinente a la edad, tiempo de servicio o semanas cotizadas y monto pensional, por lo que no hay lugar a declarar la nulidad de los actos administrativos acusados.

Finalmente, señala que la pensión de la actora se otorgó con fundamento en lo dispuesto en la Ley 33 de 1985, teniendo en cuenta el principio de favorabilidad, y por ende, las resoluciones emitidas son perfectamente legales, toda vez que las pensiones deberán liquidarse al amparo de lo establecido en el inciso 3° del art. 36 de la Ley 100 de 1993 y el art. 21 ibidem, como efectivamente se hizo en este caso concreto.

#### **- SENTENCIA RECURRIDA**

El Juzgado Único Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, mediante sentencia dictada el 21 de febrero de 2019, 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 Resoluciones No. 21122 del 14 de octubre de 2009, Resolución No. 6305 del 15 de junio de 2012, Resolución GNR No. 231772 del 11 de septiembre de 2013, si ha existido a la vida jurídica el acto ficto o presunto negativo ante la falta de respuesta al recurso de apelación, la nulidad de la Resolución No. GNR 232365 del 11 de septiembre de 2013, la Resolución No. GNR 266742 del 24 de julio de 2014, la Resolución No. GNR 325967 del 22 de octubre de 2015, Resolución No. GNR 62759 del 26 de febrero de 2016, la Resolución No. VPB 18237 del 20 de abril de 2016, Resolución No. GNR 54056 del 20 de febrero de 2017, por la cual se resuelve la petición pensional post mortem al causante Lorenzo Howard, aplicando la Ley 33 de 1985 y

sustituyendo a su vez en cabeza de la actora, además si procede la nulidad de la Resolución No. SUB 71466 del 22 de mayo de 2017, de la Resolución No. DIR 8712 del 20 de junio de 2017, la existencia y la nulidad del acto administrativo ficto frente a lo no resuelto por la entidad y la nulidad del acto particular y concreto que haya resuelto las peticiones anteriores y que se desconozca a la fecha.”

Previo al análisis de fondo, el A quo examinó las pruebas allegadas al proceso, y el marco normativo aplicable al caso concreto.

Como cuestión preliminar, sostuvo que la Resolución No. 21122 del 14 de octubre de 2009, la Resolución No. 6305 del 15 de junio de 2012, la Resolución GNR No. 231772 del 11 de septiembre de 2013, la existencia del acto ficto o presunto negativo ante la falta de respuesta al recurso de apelación, la Resolución No. GNR 232365 del 11 de septiembre de 2013, la Resolución No. GNR 266742 del 24 de julio de 2014, la Resolución No. GNR 325967 del 22 de octubre de 2015, Resolución No. GNR 62759 del 26 de febrero de 2016 y la Resolución No. VPB 18237 del 20 de abril de 2016, resolvieron situaciones pensionales solicitadas por el señor Lorenzo Bryan Howard cuando aún se encontraba en vida, los cuales no benefician, ni resuelven ninguna situación jurídica presentada por la demandante, en razón a ello, señaló que la actora no está legitimada en la causa por activa, para pretender la nulidad de dichos actos administrativos.

En virtud de lo anterior, expresó que quien pretenda solicitar la declaratoria de nulidad de un acto administrativo de carácter particular y concreto, lo hará porque sus efectos y alcances son de su interés, resaltando que, en este tipo de acción, al ser de carácter particular y concreto, solo está legitimado quien resulta afectado.

Igualmente, indicó que frente a los actos administrativos contenidos en la Resolución No. 21122 del 14 de octubre de 2009, Resolución No. 6305 del 15 de junio de 2012, Resolución GNR 231772 del 11 de septiembre de 2013, la Resolución No. GNR 232365 del 11 de septiembre de 2013, Resolución No. GNR 266742 del 24 de julio de 2014, no se agotaron los recursos que de acuerdo con la ley son obligatorios, y, por ende, carece de competencia para conocer sobre su legalidad.

## SIGCMA

En contraste de lo anterior, señaló que la señora Nedia Esther elevó petición de reconocimiento de pensión de vejez post mortem el día 21 de julio de 2016, esto, en razón a la muerte del señor Lorenzo Bryan Howard (ocurrida el día 22 de mayo de 2016). Precisó, que la entidad demandada para dar respuesta a dicha petición, emitió la Resolución GNR 54056 de fecha 20 de febrero de 2017, por la cual se hace el reconocimiento post mortem a favor del señor Lorenzo Bryan Howard, reconociendo así, las mesadas causadas y no pagadas al causante y demás indicó desde cuando se debía reconocer la pensión de sobreviviente a la actora.

Añade, que contra este acto se interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, en busca de que se reconociera la pensión (i) desde la fecha que consideraba la parte actora, (ii) el pago de las mesadas pensionales causadas y no pagadas, (iii) la aplicación de los factores salariales de la liquidación del último año de servicio, así como (vi) el reconocimiento de la mesada 14.

Descendiendo al caso concreto, destacó que la pensión de sobreviviente, de acuerdo con la sentencia T-301 de 2010, de la Honorable Corte Constitucional, es un derecho irrenunciable a la seguridad social, pues constituye en sí misma un derecho fundamental, en la medida que proporciona recursos mínimos para la subsistencia en condiciones dignas de quien reclama, especialmente cuando es una persona de avanzada edad y no tiene recursos económicos, resaltando que cuando se niega dicho reconocimiento a sujetos de especial protección, particularmente los adultos mayores, se les vulneran sus derechos fundamentales.

Aunado a ello, señaló que el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, exige como requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes, una cotización mínima de 26 semanas, la cual debe estar efectuando al momento de la muerte o en caso de haber dejado de cotizar haberla realizado en el año anterior a la mencionada novedad.

En ese orden, sostuvo que de acuerdo a las pruebas recabadas se acreditó que el causante Lorenzo Bryan Howard en vida pretendió el reconocimiento pensional de parte de Colpensiones antes I.S.S., debido a que se encontraba cobijado en el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Dicha discusión quedó zanjada por cuanto la entidad demandada mediante la Resolución GNR 54056 de

fecha 20 de febrero de 2017, efectuó el reconocimiento de la pensión post mortem del causante, en favor de la aquí demandante.

Sin embargo, resaltó que la parte actora considera que el reconocimiento de las mesadas pensionales a las que tenía derecho, no se hizo en debida forma, esto, debido a que no se hizo desde el periodo que correspondía; ante esta situación, el a quo señaló que, el causante adquirió su estatus pensional el 21 de agosto de 2008, siendo este el momento de la efectividad de la pensión, por haber cumplido la edad de 55 años.

Sin perjuicio de lo anterior, señaló que en virtud de la prescripción trienal solo sería efectiva la pensión a partir del 21 de julio de 2013, pues la petición de reconocimiento y pago de la pensión de vejez post mortem de sobreviviente, se elevó el 21 de julio de 2016.

Descartó el argumento del reconocimiento pensional con la inclusión de todos los factores salariales devengados por el causante en el último año de servicios, con fundamento en la sentencia de 28 de agosto de 2018 del H. Consejo de Estado y la sentencia SU-395 de 2017, indicando que el reconocimiento se debe efectuar en virtud del artículo 36 y 21 de la Ley 100 de 1993, con la inclusión de los factores enlistados en el Decreto 1158 de 1994.

Por otro lado, señaló que comoquiera que el causante consolidó su derecho pensional desde el 21 de agosto de 2008, y dicho reconocimiento se efectuó por una suma inferior a los tres (3) SMMLV, estimó que habría lugar a recibir la mesada 14.

Finalmente, indicó que no es posible acceder a los intereses moratorios que pretende la demandante, ya que teniendo en cuenta lo expuesto por la Honorable Corte Constitucional en Sentencia SU-230/15, sólo a partir del momento en el que la obligación pensional es reconocida y no existe controversia sobre la cuantía del pago de la misma tiene el carácter de exigible, por tanto, la condena por intereses procede una vez se determina en forma definitiva la obligación de reconocer la pensión.

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

**- RECURSO DE APELACIÓN**

**Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones**

La entidad demandada en la oportunidad legal expuso su inconformidad con la sentencia proferida por el Juzgado Único Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, solicitando que la decisión sea revocada.

En primer lugar, manifiesta que se opone a la posición jurídica de la referida sentencia, toda vez que el tema de la inclusión en nómina, o pago de las mesadas a partir del 21 de julio de 2013, no resulta posible, puesto que transgrede claramente las reglas de efectividad para el reconocimiento e inclusión en nómina, o, dicho en otras palabras, el momento en el cual ha de empezar a pagarse las mesadas.

Señala, que es evidente que el causante en vida, estuvo afiliado a Colpensiones, y efectuó la última cotización como trabajador independiente, el día 30 de noviembre de 2015, es decir, se trataba de un cotizante activo al sistema de pensiones, que pagaba sus respectivas cotizaciones en las oportunidades descritas en la historia laboral.

En cuanto a la inclusión en nómina o el pago de las mesadas, señala que se deben observar las reglas señaladas en la Circular Interna 01 de 2012, suscrita por la Vicepresidencia Jurídica y Doctrinal y la Vicepresidencia de Prestaciones y Beneficios, que trata sobre las reglas de la efectividad de la pensión, y específicamente para el caso bajo estudio, se determinó que al no haber retiro del sistema, la pensión se reconocerá a partir del 01 de diciembre de 2015, por lo que reitera que no hubo retiro del sistema y tratándose de un trabajador independiente, el cual realizó su última cotización el 30 de noviembre de 2015, su reconocimiento fue a partir de la fecha de inclusión en nómina.

Afirma, que no es acertado reconocer que la prestación económica desde el día 21 de agosto de 2008, toda vez que como ya se mencionó, la última cotización fue efectuada el día 30 de noviembre de 2015, tal como se desprende de su historia

laboral, razón por la cual el reconocimiento es a partir del 01 de diciembre de 2015 se realizó acertadamente por parte de Colpensiones a través de Resolución DIR 8712 de fecha 20 de junio de 2017; sin dejar de lado que la actora cuando se le sustituyó la pensión de vejez post mortem, percibió la suma de \$11.071.323, motivo por el cual considera en consecuencia se deberá revocar el fallo impugnado.

Por último, manifiesta que al haberse causado la pensión en el año 2017, es decir, con posterioridad al año 2011, no le son aplicables las disposiciones contenidas en el Acto Legislativo 01 de 2005, parágrafo 6°, para reconocer la mesada 14, pues esta trata de prestaciones económicas que sean causadas antes del 31 de julio de 2011, por lo que, la actora solo puede percibir un total de 13 mesadas al año.

En estos términos, solicita se revoque el fallo impugnado.

### **Parte demandante**

El apoderado de la parte demandante en la oportunidad legal expuso su inconformidad parcial con la sentencia proferida por el Juzgado Único Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, solicitando que la decisión sea revocada parcialmente.

En primera medida, solicita se declare el derecho a la pensión de vejez post mortem a favor de la demandante, con fecha de efectividad y con efectos fiscales a partir del 21 de agosto de 2008; esto en virtud a que se interrumpió la prescripción trienal.

Como consecuencia de ello, solicita se ordene el pago del retroactivo por las mesadas causadas y no pagadas desde el 21 de agosto de 2008 y hasta el día 30 de noviembre de 2015, día anterior a la fecha de inclusión en nómina por parte de Colpensiones EICE, con intereses de mora sobre las mesadas dadas las circunstancias propias del caso, el yerro en que indujo la entidad y la necesidad de indemnizar tal perjuicio.

## **- ACTUACIÓN PROCESAL**

Mediante auto de 17 de junio 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 de conclusión<sup>2</sup><sup>1</sup>, reiterando las razones expuestas en el recurso de apelación.

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 febrero de 2019, por el Juzgado Único Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

### **- PROBLEMA JURÍDICO**

El Tribunal en esta oportunidad, luego de analizar el régimen pensional aplicable, deberá **(i)** determinar en qué fecha debió reconocerse la pensión post mortem del señor Lorenzo Howard Bryan, sustituida a la señora Nedia Esther Livingston, de

---

<sup>1</sup> Visibles a folios 268 a 270 del expediente.

acuerdo a las situaciones fácticas del caso concreto, e igualmente, establecerá **(ii)** sobre que mesadas operó el fenómeno prescriptivo, y si en efecto, **(iii)** procede el reconocimiento de la mesada 14, tal como se ordenó en la sentencia de primera instancia.

#### **- TESIS**

La Sala de Decisión de esta Corporación, confirmará la sentencia de primera instancia, en razón a que la pensión otorgada al señor Lorenzo Bryan Howard, debe ser efectiva a partir del 21 de agosto de 2008, fecha en que el causante consolidó su derecho pensional, pero con efectos fiscales a partir del 21 de julio de 2013, en virtud de la prescripción trienal; aunado a ello, sostendrá que el causante al haber consolidado el status jurídico pensional el 21 de agosto de 2008, esto es, después del 25 de julio de 2005 y antes del 31 de julio de 2011, con una mesada inferior a los tres (3) SMMLV, a la cónyuge del causante, le asiste derecho al pago de la mesada 14 o mesada de junio prevista en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, como sustituta de la pensión reclamada.

#### **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 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 jurisprudencia<sup>2</sup> 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, 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*

<sup>2</sup> Consejo de Estado sentencia del 28 de agosto de 2018. Rad. No. 52001-23-33-000-2012-00143-01

*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 1993<sup>3</sup>. Ello en virtud del efecto útil de la última regla del inciso 2º, en la medida en que no existen condiciones y requisitos distintos para acceder al derecho a los ya señalados en la norma. El inciso 3º del artículo 36 prevé un **ingreso base** y una liquidación aritmética diferente a la que se deduce de la interpretación del inciso 2º, 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 2º.*

(...)

*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 funcionarios<sup>4</sup>.*

(...)

*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 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*

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 21 de septiembre de 2000, Exp. 470-99.

<sup>4</sup> “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.”

*Para establecer el monto de la pensión, el legislador, en este caso de la Ley 100 de 1993, en desarrollo de su libertad de configuración, fijó un elemento, el IBL, que cumpliría con la finalidad no solo de unificar la base de la pensión para todos aquellos que estaban próximos a pensionarse, sino como manifestación de los principios de solidaridad, universalidad y sostenibilidad financiera para garantizar la viabilidad futura del Sistema General de Pensiones; máxime teniendo en cuenta que el periodo de transición abarcaría varias décadas<sup>5</sup>.*

*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 Estado<sup>6</sup> 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**:*

**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 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*

<sup>5</sup> 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.

<sup>6</sup> Consejo de Estado sentencia del 28 de agosto de 2018. Rad. No. 52001-23-33-000-2012-00143-01

*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 **(i)** si el finado Lorenzo Bryan Howard, se encontraba cobijado con el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y **(ii)** de ser beneficiario se verificará si la señora Nedía Esther Livingston, en su condición de cónyuge, tiene derecho al reconocimiento de la pensión post mortem que reclama, tal y como se ordenó en la sentencia de primera instancia.

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

- Registro Civil de nacimiento del señor Lorenzo Bryan Howard.<sup>7</sup>
- Registro Civil de defunción correspondiente al señor Lorenzo Bryan Howard.<sup>8</sup>
- Reporte de semanas cotizadas en pensiones correspondiente al señor Lorenzo Bryan Howard, con fecha de actualización 20 de noviembre de 2015.<sup>9</sup>
- Certificado de factores salariales mes a mes, suscrito por el Grupo Archivo General del Ministerio de Defensa Nacional.<sup>10</sup>
- Formato No. 1 Certificado de Información Laboral en el periodo comprendido desde el 16/11/1972 – 30/09/1974.<sup>11</sup>
- Formato No. 2 Certificado de salarios Base para liquidación y emisión de Bonos Pensionales.<sup>12</sup>

---

<sup>7</sup> Visible a folios 23 del cuaderno principal.

<sup>8</sup> Visible a folios 24 del cuaderno principal.

<sup>9</sup> Visible a folios 25-28 del cuaderno principal.

<sup>10</sup> Visible a folios 24 del cuaderno principal.

<sup>11</sup> Visible a folios 31 del cuaderno principal.

<sup>12</sup> Visible a folios 32 del cuaderno principal.

- Formato No. 3 (B) certificado de salarios mes a mes donde se enuncian los factores salariales devengados en el Ministerio de Defensa Nacional, en el periodo comprendido desde el 16/11/1972 – 30/09/1974.<sup>13</sup>
- Formato No. 1 Certificado de Información Laboral en el periodo comprendido desde el 03/11/1980 – 15/07/1990 y el 07/10/1992 – 30/06/2002.<sup>14</sup>
- Formato No. 2 Certificado de salarios Base para liquidación y emisión de Bonos Pensionales.<sup>15</sup>
- Formato No. 3 (B) certificado de salarios mes a mes donde se enuncian los factores salariales devengados en la Alcaldía de Providencia, en el periodo comprendido desde el 03/11/1980 – 15/07/1990 y el 07/10/1992 – 30/06/2002.<sup>16</sup>
- Copia de la Resolución No. 21122 de 14 de octubre de 2009<sup>17</sup>, por medio del cual el Instituto de Seguro Social I.S.S, le negó al señor Lorenzo Bryan Howard una pensión de vejez.
- Copia de la Resolución No. 00006305 de 15 de junio de 2012<sup>18</sup>, por medio del cual el Instituto de Seguro Social I.S.S, le negó al señor Lorenzo Bryan Howard una pensión de vejez.
- Copia de la Resolución No. GNR 232365 de 11 de septiembre de 2013<sup>19</sup>, por medio del cual la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, le negó al señor Lorenzo Bryan Howard una pensión de vejez.
- Copia de la Resolución No. GNR 231772 de 11 de septiembre de 2013<sup>20</sup>, por medio del cual la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución No. 00006305 de 15 de junio de 2012, confirmando en todas y cada una de sus partes la resolución recurrida.

---

<sup>13</sup> Visible a folios 33 del cuaderno principal.

<sup>14</sup> Visible a folios 37 del cuaderno principal.

<sup>15</sup> Visible a folios 38 del cuaderno principal.

<sup>16</sup> Visible a folios 36-45 del cuaderno principal.

<sup>17</sup> Visible a folios 46-48 del cuaderno principal.

<sup>18</sup> Visible a folios 49-51 del cuaderno principal.

<sup>19</sup> Visible a folios 53-55 del cuaderno principal.

<sup>20</sup> Visible a folios 56-60 del cuaderno principal.

## SIGCMA

- Copia de la Resolución No. GNR 266742 de 24 de junio de 2014<sup>21</sup>, por medio del cual la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, le negó al señor Lorenzo Bryan Howard una pensión de vejez.
- Copia de la Resolución No. GNR 325967 de 22 de octubre de 2015<sup>22</sup>, por medio del cual la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, le negó al señor Lorenzo Bryan Howard una pensión de vejez.
- Copia de la Resolución No. GNR 62759 de 26 de febrero de 2016<sup>23</sup>, por medio del cual la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución No. GNR 325967 de 22 de octubre de 2015, confirmando en todas y cada una de sus partes la resolución recurrida.
- Copia de la Resolución No. VPB 18237 de 20 de abril de 2016<sup>24</sup>, por medio del cual la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, resuelve un recurso de apelación en contra de la Resolución No. GNR 325967 de 22 de octubre de 2015, confirmando en todas y cada una de sus partes la resolución recurrida.
- Copia de la Resolución No. APGNR 1186 de 12 de diciembre de 2016<sup>25</sup>, por medio del cual la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, da apertura al término probatorio en el curso de una actuación administrativa.
- Copia de la Resolución No. GNR 54056 de 20 de febrero de 2017<sup>26</sup>, por medio del cual la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, reconoce una pensión de vejez post mortem a favor del señor Lorenzo Bryan Howard y la sustituye a la señora Nedia Esther Henry Livingston en calidad cónyuge.
- Copia de la Resolución No. SUB 71466 de 22 de mayo de 2017<sup>27</sup>, por medio del cual la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones,

---

<sup>21</sup> Visible a folios 63-64 del cuaderno principal.

<sup>22</sup> Visible a folios 71-74 del cuaderno principal.

<sup>23</sup> Visible a folios 75-81 del cuaderno principal.

<sup>24</sup> Visible a folios 82-89 del cuaderno principal.

<sup>25</sup> Visible a folios 98-99 del cuaderno principal.

<sup>26</sup> Visible a folios 102-109 del cuaderno principal.

<sup>27</sup> Visible a folios 119-118 del cuaderno principal.

## SIGCMA

resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución No. GNR 54056 de 20 de febrero de 2017, confirmando en todas y cada una de sus partes la resolución recurrida.

- Copia de la Resolución No. DIR 8712 de 20 de junio de 2017<sup>28</sup>, por medio del cual la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, resuelve un recurso de apelación en contra de la Resolución No. GNR 54056 de 20 de febrero de 2017, confirmando en todas y cada una de sus partes la resolución recurrida.
- CD<sup>29</sup> donde constan los antecedentes administrativos del causante.

Conforme al material probatorio antes relacionado, el señor Lorenzo Bryan Howard, para el treinta (30) de junio de 1995, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 para los servidores públicos del orden territorial, contaba con más de 40 años, teniendo en cuenta que nació el 21 de agosto de 1953.

Igualmente, se encuentra acreditado de conformidad con los certificados de información laboral - Formatos 1, 2 y 3B, visibles a folios 31-45 del expediente que el señor Lorenzo Bryan Howard, laboró y cotizó en el sector público, los siguientes periodos:

ENTIDAD	DESDE	HASTA
Ministerio de Defensa Nacional	16/11/1972	30/09/1974
Alcaldía de Providencia	03/11/1980	15/07/1990
Alcaldía de Providencia	07/10/1992	30/06/2002
<b>TOTAL DÍAS</b>	<b>8.092</b>	
<b>TOTAL SEMANAS</b>	<b>1.156</b>	

En virtud de lo anterior, el señor Lorenzo Bryan Howard acreditó un total de **8.092** días laborados, correspondientes a **1.156** semanas, es decir, supera el mínimo de 1.029 semanas que corresponde a 20 años de servicios.

<sup>28</sup> Visible a folios 120-123 del cuaderno principal.

<sup>29</sup> Visible a folio 125 del cuaderno principal.

En razón de lo anterior, 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 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.

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 señor Lorenzo Bryan Howard 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, situación que no es punto de discusión entre las partes.

Como en el *sub júdice* se deben tener en cuenta los aspectos que regulan la pensión de sobrevivientes, a continuación, se indicarán los requisitos relativos a las semanas de cotización y los beneficiarios de la prestación para determinar si, bajo el amparo de esta normatividad, la demandante puede acceder al derecho que reclama.

El artículo 46 de la Ley 100 de 1993, establece la pensión de sobrevivientes en los siguientes términos:

**“ARTÍCULO 46.** *Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:*

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca, y

*2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que este hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:*

*a. Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte;*

Respecto de los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, antes de la modificación realizada por la Ley 797 de 2003, prescribe lo siguiente:

**“ARTÍCULO 47.** *Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:*

*a. En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite.*

*En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante ~~por lo menos desde el momento en que este cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o~~*

*invalidez<sup>30</sup>, y hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido;*

*b. Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez.*

*c. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de éste.*

*d. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste.”*

En virtud de lo anterior, se concluye que la demandante es la persona legitimada para acceder a la pensión de sobrevivientes causada con ocasión de la muerte de su cónyuge Lorenzo Bryan Howard, tal y como lo reconoció la entidad demandada mediante la Resolución 54056 de 20 de febrero de 2017<sup>31</sup>.

Discurrido lo anterior, la Sala se ocupará de desatar los cargos invocados por las partes en los sendos recursos de alzada, en los siguientes términos:

La entidad demandada, reprocha la fecha de efectividad de la pensión, por cuanto considera que la misma debe ser reconocida a partir del 01 de diciembre de 2015, dado que la última cotización efectuada por el finado Lorenzo Bryan Howard fue el día 30 de noviembre de 2015, tal como se desprende de su historia laboral.

El apoderado de la parte demandante, igualmente manifiesta su inconformidad con la fecha de efectividad de la pensión establecida en la sentencia, por cuanto considera que la misma debe ser reconocida con efectos fiscales a partir del 21 de agosto de 2008, fecha en que el causante adquirió su estatus pensional.

---

<sup>30</sup> El aparte tachado fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-1176 de 2001, Magistrado Ponente: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>31</sup> Visible a folios 102-109 del cuaderno principal.

El A quo coligió que la interrupción de la prescripción operó con la presentación de la petición interpuesta ante la entidad demandada, el 21 de julio de 2016, de acuerdo con lo dispuesto en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, ordenando su reconocimiento y pago desde el 21 de julio de 2013.

Sobre la prescripción de las mesadas pensiones, la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, ha previsto<sup>32</sup>:

*“El Decreto 3135 de 26 de diciembre de 1968 por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales, en el artículo 41 sobre la prescripción de los derechos dispone:*

*{ARTÍCULO 41. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual}.*

*La norma en comento señala que las acciones que surjan de los derechos de los trabajadores o empleados pueden prescribir si no se reclaman oportunamente esto es dentro de los 3 años siguientes a su exigibilidad. Y agrega la norma que el reclamo escrito del empleado o trabajador ante la respectiva autoridad competente interrumpe ese término por una sola vez y por el mismo tiempo.*

*El Decreto 1848 de 4 de noviembre de 1969, por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968, en el artículo 102 dispone lo siguiente sobre la prescripción:*

*{ARTÍCULO 102. PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES: 1. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.*

*2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.}*

*Las dos disposiciones consagran las condiciones que se deben cumplir para que los derechos que tienen origen en ellas prescriban si no se presenta reclamación por escrito ante la entidad o empresa obligada al reconocimiento. Como plazo perentorio se señaló 3 años que se contabilizan a partir de que la obligación es exigible.”*

---

<sup>32</sup> CONSEJO DE ESTADO - Sentencia 00718 de 2017 Consejo de Estado. CONSEJERA PONENTE: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, Bogotá D.C., dos (2) de febrero de dos mil diecisiete (2017). Radicación No. 150012333000201300718 01 (1218-2015) Actor: María Consuelo del Pilar Barrera Rossi. Demandado: CAJANAL hoy Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP. Asunto: Prescripción de las mesadas pensionales.

*Por su parte la Subsección A en sentencia de 2 de julio 2015 dijo:*

*“El artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 establece la figura de la prescripción en un lapso de tres (3) años y regula que el simple reclamo del trabajador interrumpe la prescripción por un lapso igual. Es decir, es dable pregonar la prescripción de los derechos por un periodo máximo de seis (6) años.*

*Este fenómeno prescriptivo opera cuando concurren todas las circunstancias, entre ellas, que sea evidente la exigibilidad frente a la cual se observe inactividad injustificada del interesado o titular del derecho en lograr su cumplimiento, como se presenta en el caso del sub lite al encontrarse que entre la primera solicitud de reconocimiento de la pensión (14 de mayo de 2002) y la segunda petición que se presentó bajo los mismos argumentos (10 de abril de 2008) transcurrieron más de 5 años.*

*La anterior situación significa que la primera petición del 14 de mayo de 2002 interrumpió la prescripción pero sólo por tres años más que se cumplieron el 14 de mayo de 2005 y en el sub lite se encuentra que la segunda petición de reconocimiento sólo se radicó hasta el 10 de abril de 2008.”*

*De lo anterior se concluye, que el término de prescripción empieza a correr a partir de la fecha en que el derecho se haya hecho exigible, y que la interrupción se presenta en un lapso igual contados desde presentación de la reclamación administrativa.*

*Es decir, que luego de presentada la petición de un derecho, el interesado cuenta con 3 años para demandar el reconocimiento del derecho, en caso de que la entidad requerida sea renuente a dar respuesta a la misma, so pena de activarse el fenómeno prescriptivo, y de esta manera evitar la pérdida del derecho a las prestaciones periódicas que se llegaren a ver afectadas por el transcurso del tiempo.”*

Como se desprende de las normas transcritas, el término de prescripción de tres (3) años se debe contar desde cuando la obligación se hace exigible, pero bastará la sola reclamación para conjurarla, sea mediante la petición ante la Administración, para lo cual basta que el servidor oficial pida por escrito un derecho determinado, y en sede judicial, cuando se presenta la demanda.

En tal sentido, el régimen legal de la prescripción de derechos laborales, indica que quien pretenda su reconocimiento podrá pedirlo una y otra vez y obtener sucesivas respuestas adversas de la autoridad administrativa sin más consecuencias que la de perder mesadas ya causadas y no reclamadas y reconocidas dentro del periodo legal extintivo, lo cual presupone la posibilidad de hacerlos valer en juicio siempre

que se acuda al estrado en forma y oportunidad debida para atacar la decisión más reciente, luego entonces, el término prescriptivo correrá considerando la petición más reciente que pretenda su reconocimiento.

En el caso bajo estudio, se observa que el señor Lorenzo Bryan Howard en vida, elevó varias solicitudes a fin de obtener el reconocimiento de su derecho prestacional, pero de acuerdo con lo dicho, el término prescriptivo correrá en consideración a la petición más reciente que pretenda su efectividad, es por ello, que en el sub lite la pensión es efectiva a partir del 21 de agosto de 2008, fecha en que el causante consolidó su derecho pensional, pero con efectos fiscales a partir del 21 de julio de 2013 en virtud de la prescripción trienal que aplicó teniendo en cuenta la última petición que presentó la parte actora data del 21 de julio de 2016, (fl. 90), por lo tanto, surte sus efectos sobre las mesadas correspondientes a los períodos desde el 21 de julio de 2013 hacia atrás.

Por otro lado, el apoderado de la parte demandante frente a la indemnización por mora, indica que se debe aplicar sobre las mesadas causadas y no pagadas desde 21 de agosto de 2008 y hasta el 30 de noviembre de 2015.

Respecto a este punto, la Sala no accederá a ello, comoquiera que en reiteradas ocasiones el H. Consejo de Estado<sup>33</sup>, 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.

Por último, el apoderado de la entidad demandada en el recurso de alzada, manifiesta que no es viable reconocer la mesada catorce (14), pues al haberse causado la pensión en el año 2017, es decir, con posterioridad al año 2011, no le son aplicables las disposiciones contenidas en el Acto Legislativo 01 de 2005, parágrafo 6°, bajo el entendido que esta trata de prestaciones económicas que sean

---

<sup>33</sup> 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

causadas antes del 31 de julio de 2011, por lo que, la señora Nedia Esther Henry Livingston, solo puede percibir un total de 13 mesadas al año.

Frente a la precedencia del reconocimiento y pago de la mesada catorce (14) invocada en el recurso de alzada por la entidad demandada, se debe precisar lo siguiente:

El artículo 142 de la Ley 100 de 1993 establece:

*“Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ~~cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1o) de enero de 1988~~, tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994.*

~~**Los pensionados por vejez del orden nacional, beneficiarios de los reajustes ordenados en el decreto 2108 de 1992, recibirán el reconocimiento y pago de los treinta días de la mesada adicional solo a partir de junio de 1996.**~~

**PARÁGRAFO.** *Esta mesada adicional será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual”.*

Por su parte, el inciso 8° del Acto Legislativo 01 de 2005, por medio del cual se adicionó el artículo 48 de la Constitución política, prevé:

*“Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento (...).”* (Subrayas y negrillas ajenas al texto).

La norma antes transcrita, establece con claridad la prohibición de recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año, resaltando que esa prerrogativa le corresponde a aquellas personas cuyo derecho a la pensión se causa a partir de la vigencia del acto legislativo transcrito, es decir, a partir del 25 de julio de 2005 - fecha de su publicación<sup>34</sup>, pues anterior a ello, regía el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 que prevé el pago de la aludida prestación para “*Los pensionados por*

<sup>34</sup> Artículo 2°. El presente acto legislativo rige a partir de la fecha de su publicación. (Publicado en el Diario Oficial 45980 de julio 25 de 2005).

*jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional”, cuyo único límite, era no exceder quince (15) veces el salario mínimo legal mensual vigente.*

Sin embargo, el parágrafo transitorio No. 6° del Acto Legislativo No. 01 de 2005, exceptuó de lo establecido por el inciso 8° *ibidem*, a aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, mientras que la misma se cause antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año.

De acuerdo con lo anterior, solo son acreedores al pago de la mesada 14 o mesada adicional de junio, **(i)** las personas que hubiesen adquirido el status pensional antes del 25 de julio de 2005 y/o **(ii)** aquellas personas que con posterioridad a esta fecha, adquieren el status antes del 31 de julio de 2011, siempre que su mesada pensional sea igual o inferior a tres (3) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Teniendo en cuenta lo dicho, el derecho a la pensión se causa cuando la persona adquiere el status pensional, independientemente de que posteriormente se efectúe el reconocimiento de la misma (ver Acto Legislativo 01 de 2005), en ese sentido, se tiene que el finado Lorenzo Bryan Howard cumplió con los requisitos para acceder a la pensión de vejez el 21 de agosto de 2008, causándose con ello su derecho pensional, de acuerdo a lo establecido en la Ley 33 de 1985, aplicable en virtud del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En tal sentido, al haber consolidado el status jurídico pensional el 21 de agosto de 2008, esto es, después del 25 de julio de 2005 y antes del 31 de julio de 2011, y el reconocimiento de su pensión se efectuó por una suma inferior a los tres (3) SMMLV, concluye la Sala que a la cónyuge del causante, Nedia Esther Henry Livingston, le asiste derecho al pago de la mesada catorce (14) o mesada de junio prevista en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, como sustituta de la pensión reclamada.

Expediente: 88-001-33-33-001-2017-00148-01  
Demandante: Nedia Esther Henry Livingston  
Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES  
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

**SIGCMA**

Atendiendo a estas consideraciones, la Sala confirmará la sentencia dictada el 21 de febrero de 2019, 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: CONFÍRMASE** la sentencia proferida por el Juzgado Único Contencioso Administrativo del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina de fecha veintiuno (21) de febrero de dos mil diecinueve (2019), conforme las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas en esta instancia.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Tribunal Contencioso  
Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina  
**JOSÉ MARÍA MOW HERRERA**  
Magistrado

Expediente: 88-001-33-33-001-2017-00148-01  
Demandante: Nedia Esther Henry Livingston  
Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES  
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

**SIGCMA**



**NOEMI CARREÑO CORPUS**  
Magistrada



**JESÚS GUILLERMO GUERRERO  
GONZÁLEZ**  
Magistrado

(Las anteriores firmas hacen parte del proceso con radicado No. 88-001-33-33-001-2017-00148-01)