



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
EXPEDIENTE: 15001-33-33-006-2017-0072-00
DEMANDANTE: MIRYAM ESPERANZA HERNANDEZ RIVERA
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

ACTA No. 39 de 2018

AUDIENCIA INICIAL ART. 180 C.P.A.C.A.

En la ciudad de Tunja, a los ocho (08) días del mes de marzo de 2018, siendo las ocho y treinta de la mañana (8:30 a.m.), día y hora fijados en la providencia del 25 de enero del año en curso, se constituye en audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A. el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Tunja dentro del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO N° 15001-33-33-006-2017-00072-00** promovido por **MIRYAM ESPERANZA HERNANDEZ RIVERA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**.

Se informa al asistente que el orden de la audiencia de acuerdo con lo establecido en el artículo 180 del C.P.A.C.A., será el siguiente:

1. Verificación de asistentes a la diligencia.
2. Saneamiento del proceso.
3. Resolución de excepciones previas y mixtas.
4. Fijación del litigio.
5. Conciliación.
6. Decreto de Pruebas.
7. Sentencia de primera instancia, si se dan los respectivos presupuestos procesales.

Se advierte a las partes que sus actuaciones procesales deben acatar lo establecido en el artículo 78 del C.G.P., ya que de no observarse sus deberes, se dará aplicación a lo previsto en los artículos 79, 80, 81 y 366 del C.G.P. en concordancia con el artículo 188 del C.P.A.C.A, en caso de que llegasen a proponer excepciones previas, incidentes, recursos o nulidades con mala fe, injustificadamente o de forma temeraria. Lo anterior, conforme a la remisión expresa consagrada en el artículo 306 del C.P.A.C.A.

1. ASISTENTES

En este estado de la diligencia el Despacho concede el uso de la palabra a la asistente para que indique en forma fuerte y clara, su nombre, número de documento de identificación, tarjeta profesional si es el caso y a quien o que entidad representan.

1.1.-PARTE DEMANDANTE:

APODERADO: DONALDO ROLDAN MONROY, identificado con cédula de ciudadanía No.79.052.697 de Bogotá y portador de la tarjeta profesional No.71.324 del C.S de la J.

1.2.- PARTE DEMANDADA:

APODERADO: JHON ALEXANDER FIGUEREDO CLAROS, identificado con cédula de ciudadanía No.1.052.389.578 de Duitama, y portador de la tarjeta profesional No.281.924 del C.S. de la J., como apoderado de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

1.4. INASISTENCIAS Y EXCUSAS

Se deja constancia de la inasistencia del **representante de la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado**, así mismo del Representante del Ministerio Público. No obstante lo anterior, se continúa con el orden de la audiencia, pues la inasistencia de este no impide la realización de la misma, según lo establecido en el inciso 2º del numeral 2º del artículo 180 C.P.A.C.A.

**Las partes quedan notificadas en estrados.
Las partes estuvieron conformes.**

2. SANEAMIENTO DEL PROCESO

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 180 numeral 5 en concordancia con el 207 del C.P.A.C.A., el Despacho advierte de una parte que el apoderado de la parte actora pretende la nulidad parcial de la Resolución GNR 365351 del 2 de diciembre de 2016, mediante la cual según su dicho se reconoce y ordena el pago de una pensión vitalicia de vejez a favor de Myriam Esperanza Hernández Rivera. No obstante lo anterior, y revisado el acto administrativo enjuiciado, éste negó la prestación social solicitada; por ende se subsana dicho yerro y entrara a estudiar en su integralidad el acto objeto de legalidad.

Fuera de la irregularidad advertida el Despacho NO observa la existencia de alguna otra irregularidad o vicio que acarreen nulidades de lo actuado hasta esta etapa procesal dentro del medio de control de la referencia. No obstante lo anterior se concede el uso de la palabra a las partes para que se manifiesten al respecto:

- **Apoderado de la parte actora:** Manifiesta no observar irregularidad alguna.
- **Apoderado de la parte accionada:** Manifiesta que no encuentra ningún vicio para el proceso de que trata esta audiencia.

Escuchadas las partes, el Despacho manifiesta que no existe irregularidad, ni causal alguna que origine nulidad de lo actuado en el proceso, razón por la cual se continúa con el orden de la audiencia.

**Las partes quedan notificadas en estrado.
Las partes estuvieron conformes.**

3. DECISIÓN DE EXCEPCIONES PREVIAS

La entidad accionada con la contestación de la demanda propuso excepciones, a las cuales se les dio traslado de conformidad con el artículo 175 del C.P.A.C.A., término dentro del cual el apoderado de la parte demandante guardó silencio.

En esa medida procede el despacho a resolver las excepciones de la siguiente manera:

3.1. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios, numeral 9 artículo 100 del C.G.P. - Falta de integración de litis consorcio necesario numeral 7 artículo 100 del C.G.P.

El apoderado de COLPENSIONES, solicita se vincule al proceso al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio aduce por ser la entidad responsable del reconocimiento y pago de este tipo de prestaciones (pensión de jubilación) para el personal docente, debe ser llamado al presente litigio.

Frente a lo dicho, vale la pena precisar que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado por la ley 91 de 1989, como una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, cuyos recursos serían manejados por una entidad fiduciaria Estatal o de Economía Mixta, donde el Estado tenga más del 90% del capital, cuyo primer objetivo, tal como lo preceptúa el artículo 5 de la Ley 91 de 1989 es efectuar el pago de las prestaciones sociales del **personal afiliado**.

De los hechos expuestos y el material probatorio allegado, no se entrevé que la demandante se encontrara afiliada a la entidad que se pretende vincular y por tanto la decisión de fondo no tendrá efecto en la misma.

A contrario de lo anterior, en el libelo demandatorio e incluso de las pruebas allegadas por la propia demandada como es la historia laboral, es claro que la demandante se encuentra afiliada a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones desde el 1º de julio de 1997 efectuando cotizaciones a dicha entidad (fl. 85); que la demandada es la última entidad donde realizó sus aportes, destacando que la demandante con anterioridad, es decir desde el 25 de julio de 1988 al 19 de enero de 1997 efectuó cotizaciones a la extinta Caja de Previsión Nacional (fl.34).

Ahora bien, por esta misma línea encuentra el Despacho que es pertinente recordar el artículo 61 del C.G.P. que alude a la figura del litisconsorcio necesario, consagrando lo siguiente:

*"Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, **por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos**, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes faltan para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.*

En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término.

Frente a la norma trascrita, adviértase que la característica sustancial del litisconsorcio necesario es la **inescindibilidad de la relación jurídica o del acto que origina la controversia**, en virtud de lo cual deben comparecer inexcusablemente al proceso varios sujetos para integrar uno o ambos extremos de la *litis*, sin lo cual se torna imposible resolver el fondo del asunto, por lo cual observa el Despacho que en caso en estudio no se presenta esta situación, toda vez que tal como se dijo, el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio no tienen injerencia en las resultas del proceso en la medida que la demandante no se encuentra afiliada a dicha entidad, aunado al hecho de que los actos emitidos por COLPENSIONES que hoy se demandan (fls.34-46)) solo argumentan su negativa al reconocimiento del derecho pensional en la no acreditación del tiempo de

servicio, más no por no ser la entidad responsable del reconocimiento y pago, de lo que se infiere que hay un reconocimiento tácito de tal obligación. Por las razones expuestas estas excepciones se negarán.

3.2. Falta de legitimación en la causa por pasiva

Al respecto considera el Despacho que de acuerdo con lo establecido en el art. 159 del C.P.A.C.A., "***las entidades públicas, pueden obrar como demandadas o intervinientes en los procesos contencioso administrativos, por medio de sus representantes debidamente acreditados***, con lo cual es claro que la demanda va dirigida en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** teniéndose como parte demandada en este asunto, razón por la que se ordenó notificársele la demanda.

Ahora bien, en ese sentido la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES tiene legitimación en la causa de hecho, o procesal pues fue demandado dentro del plenario y tiene capacidad procesal para comparecer al proceso y respecto de la legitimación material, la misma solo podrá resolverse con el fallo que ponga fin a la instancia de conformidad como lo ha establecido el Consejo de Estado con ponencia del Dr. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. Bogotá, D.C., en providencia de fecha 28 de julio de dos mil once 2011, en el tema de la legitimación en la causa, dijo que:

*"...Así pues, toda vez que la legitimación en la causa de hecho alude a la relación procesal existente entre demandante -legitimado en la causa de hecho por activa- y demandado -legitimado en la causa de hecho por pasiva- y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma a quien asumirá la posición de demandado, dicha vertiente de la **legitimación procesal o de hecho se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción; la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño. De ahí que un sujeto pueda estar legitimado en la causa de hecho pero carecer de legitimación en la causa material, lo cual ocurrirá cuando a pesar de ser parte dentro del proceso no guarde relación alguna con los intereses inmiscuidos en el mismo, por no tener conexión con los hechos que motivaron el litigio, evento éste en el cual las pretensiones formuladas estarán llamadas a fracasar puesto que el demandante carecería de un interés jurídico perjudicado y susceptible de ser resarcido o el demandado no sería el llamado a reparar los perjuicios ocasionados a los actores.**"*

De la misma forma el Consejo de Estado, con ponencia del Dr. Danilo Rojas Betancourth, en providencia de fecha 30 de Enero de 2013, ha manifestado lo siguiente frente a la falta de legitimación por pasiva:

"18. Para el caso sub lite, resulta claro que el tribunal erró al pronunciarse respecto de la legitimación en la causa por pasiva de los 9 departamentos demandados. En efecto, en lugar de hacer un análisis sobre la capacidad de aquellos para defenderse dentro del proceso -esto es, estudiar la legitimación de hecho de las demandadas-, se extralimitó al determinar que no había una conexión material de los departamentos con los hechos que dan origen a los pretensiones -es decir, se pronunció respecto de la legitimación material de las partes-.
19. En ese sentido, encuentra la Sala que una decisión de tal raigambre sólo puede ser alcanzada al momento de proferir la decisión de fondo del asunto, en razón de que debe dársele a la parte demandante la posibilidad de aportar el material probatorio que de fe de la conexión del demandado con los hechos."

De acuerdo con lo antes expuesto, este Despacho concluye que tal y como fue planteada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, se refiere a la material, es decir, que a esa entidad no puede endilgarse responsabilidad alguna en los hechos fundamento de las pretensiones que se persiguen en este proceso, por ende no es viable

declarar la prosperidad de la excepción propuesta por apoderado de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, ya que dicho argumento deberá ser estudiado al momento de dictar sentencia de fondo una vez se recauden las pruebas del caso tal y como se expone en la jurisprudencia anteriormente transcrita.

Las excepciones de **inexistencia del derecho y la obligación; inexistencia de intereses moratorios y buena fé de Colpensiones**, no será resueltas en este estadio procesal, en tanto, para el mismo solo está previsto que el Juez se pronuncie sobre las excepciones taxativamente previstas en el artículo 180 N° 6 del C.P.A.C.A.- *cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva.*- y sobre las previas que se encuentran también taxativamente enlistadas en el artículo 100 del C.G.P., norma aplicable en virtud de la remisión que contempla el artículo 306¹ del C.P.A.C.A.; de modo que como las excepciones propuestas por el apoderado de la entidad accionada, no se enmarcan dentro de ninguna de las contempladas en las normativas citadas, éste Despacho se abstiene de emitir en este estadio procesal un pronunciamiento de fondo sobre las mismas.

3.3. Prescripción

Indica el Despacho que esta excepción será resuelta con el fondo del asunto, atendiendo a su naturaleza accesoria respecto de la prosperidad o no de las pretensiones.

3.4. Genérica

Fuera de las excepciones presentadas con las contestaciones de las demandas, no se encuentran otras excepciones previas que deban ser declaradas de oficio, como tampoco las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación previstas en el numeral 6 del artículo 180 del C.P.A.C.A.

Las partes quedan notificadas en estrados.

Las partes estuvieron conformes.

4. FIJACIÓN DEL LITIGIO:

Revisada la demanda y su contestación, observa el Despacho que para el proceso en cuestión, existe consenso para los hechos 3.1, 3.2, 3.4, 3.5 y 3.8 al 3.14 de la demanda y, no hay consenso en el hecho 3.3, 3.6, 3.7., por lo tanto se indaga a las partes acerca de si existe acuerdo sobre los mismos y demás extremos de la demanda, de acuerdo con el numeral 7° del artículo 180 del C.P.A.C.A., para lo cual se concede el uso de la palabra:

- **Apoderada de la parte actora:** Se ratifica en cada uno de los hechos y pretensiones.
- **Apoderado de la parte accionada:** se ratifica en lo manifestado con la contestación de la demanda.

Con fundamento en lo anterior, el despacho **fija el litigio** en los siguientes términos:

Debe este Despacho determinar si Myriam Esperanza Hernández Rivera en **calidad de docente** tiene derecho a que se le reconozca, liquide la pensión de jubilación de conformidad con lo dispuesto en la Ley 33 de 1985 al ser la normativa aplicable, y en caso afirmativo si procedente liquidar la prestación con la totalidad de los factores salariales

¹ Artículo 306. Aspectos no regulados. En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

devengados en el último año de adquisición del status pensional, además de ser compatible con el ejercicio de la docencia sin demostrar retiro definitivo de servicio, así mismo se reconozca el pago de los intereses de mora establecido en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993; o si por el contrario y como lo afirma la parte demandada el reconocimiento de su prestación se rige por Ley 100 de 1993, en cuyo caso a la fecha no ha adquirido las condiciones para ser beneficiaria de la pensión reclamada.

Se concede el uso de la palabra a las partes para que se pronuncien sobre lo fijación del litigio expuesta por el despacho:

- **Apoderado de la parte actora:** de acuerdo con la fijación del litigio.
- **Apoderado de la parte accionada:** de acuerdo con la fijación del litigio.

De esta manera queda fijado el litigio.

Las partes quedan notificadas en estrados.

Las partes estuvieron conformes con lo decidido.

5. CONCILIACIÓN:

Si bien el artículo 180 No.8 del CPACA, establece que en cualquier fase de la audiencia el Juez podrá invitar a las partes a conciliar sus diferencias, se advierte que el tema aquí debatido tiene que ver con el reconocimiento y pago de unos derechos y acreencias laborales, asunto no conciliable², al estar expresamente prohibido respecto derechos mínimos e intransigibles, en los términos del artículo 8º de la Ley 640 de 2001. Sin embargo, atendiendo a que pueden conciliar sobre cuestiones accesorias, se le concede el uso de la palabra a las partes para verificar si existe ánimo conciliatorio y si en el presente caso la entidad accionada se reunió con el comité de conciliación, para lo cual deberá allegar el acta de conciliación emitida por dicho comité.

- Se le concede el uso de la palabra al **apoderado de la parte demandada**, quien manifiesta: por problemas técnicos en la impresión del acta de conciliación y atendiendo la política de la entidad de no conciliar, solicita allegar el acta finalizando la presente diligencia.
- **Apoderado de la parte actora expediente:** solicita se declare fracasada la etapa conciliatoria.

Indica el Despacho que una vez escuchadas las partes, se accede a la petición de incorporar el acta del comité de conciliación emitida por la entidad accionada, lo anterior atendiendo a lo manifestado por el apoderado en cuanto a los problemas técnicos para su impresión y en atención a que no existe ánimo conciliatorio, el Despacho declara fracasada esta fase de la audiencia, y en consecuencia se ordena seguir con el trámite establecido para esta audiencia.

Las partes quedan notificadas en estrados.

Las partes estuvieron conformes con lo decidido.

² Con el fin de decidir sobre el trámite de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, es necesario precisar que son materia de conciliación los derechos que tengan el carácter de "inciertos y discutibles" autorizados por el artículo 53 de la Carta Política, y a los que hace referencia la Ley Estatutaria al establecer dicho requisito "... cuando los asuntos sean conciliables..."
"...Cuando se ha adquirido el derecho pensional por cumplir los requisitos señalados en la Ley, las partes involucradas en la eventual controversia judicial, no están en posibilidad jurídica de conciliar tal derecho, ya que es de carácter imprescriptible e irrenunciable, las condiciones para su otorgamiento están dadas por la Ley y ella no puede ser objeto de negociación por ninguno de los extremos, por ser de orden público..." (Consejo de Estado Sección Segunda, sub-sección B.C.P. Martha Lucía Ramírez de Páez. Rad: 23001-23-31-000-2009-00014-01(0728-09)).

6. MEDIDAS CAUTELARES

En la presentación de la demanda no se solicitaron medidas cautelares y tampoco durante el trámite de la audiencia.

Las partes quedan notificadas en estrado.

8. DECRETO DE PRUEBAS

8.1. PARTE DEMANDANTE

DOCUMENTALES APORTADAS:

Con el valor probatorio que les confiere la Ley, téngase como pruebas documentales las aportadas con la demanda y que relaciona el apoderado del demandante en acápite de pruebas y que obran a folios 20 a 47 del expediente.

8.2. PARTE DEMANDADA

DOCUMENTALES APORTADAS:

- Téngase como pruebas con el valor que por Ley les correspondan a los documentos vistos a folios 85 a 89 del informativo.
- Niéguese la prueba solicitada en el acápite de pruebas denominado "Documentales solicitadas", relacionada con oficiar al Colegio de Boyacá para que remita "los certificados originales sobre los factores salariales efectivamente devengados por el demandante", pues fue allegado por la parte actora con su escrito de demanda y obra a folios 22 a 33 del expediente.

8.1. PRUEBAS DE OFICIO

El Despacho considera que es innecesario decretar pruebas en el presente caso, de conformidad con lo previsto en el numeral 10° del artículo 180 del C.P.A.C.A.

Las partes quedan notificadas en estrados.

Las partes estuvieron conformes con lo decidido.

9. PRESCINDIR DE LA AUDIENCIA DE PRUEBAS

Atendiendo a que el **asunto sometido a consideración del Juzgado es de puro derecho**, pues lo debatido es la aplicación de la normatividad relacionada con el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación y que las pruebas obrantes en el expediente son suficientes para proferir decisión de fondo, el Despacho dará **aplicación al inciso final del artículo 179 del C.P.A.C.A.**, para lo cual se prescinde de la audiencia de pruebas, se procede a escuchar los alegatos de conclusión expuestos por las partes y dictar sentencia.

La anterior decisión queda notificada en estrados.

Las partes estuvieron conformes con lo decidido.

10. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El Despacho concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus **alegatos de conclusión**:

Apoderado de la parte actora: (Minuto 00:18:50 - 00:22:35)

Apoderado de la entidad accionada: (Minuto 00:22:38 -00:30:49)

9. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Escuchados los alegatos presentados por la partes, de conformidad con el artículo 179 y 187 del C.P.A.C.A., se procede a dictar sentencia conforme la siguiente motivación.

I. Presentación del caso y planteamiento del problema a resolver

Conforme se expuso en la fijación del litigio el problema jurídico que debe resolverse se puede plantear de la siguiente manera:

Debe este Despacho determinar si Myriam Esperanza Hernández Rivera en **calidad de docente** tiene derecho a que se le reconozca, liquide la pensión de jubilación de conformidad con lo dispuesto en la Ley 33 de 1985 al ser la normativa aplicable, y en caso afirmativo si procedente liquidar la prestación con la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de adquisición del status pensional, además de ser compatible con el ejercicio de la docencia sin demostrar retiro definitivo de servicio; así mismo se reconozca el pago de los interés de mora establecido en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993; o si por el contrario y como lo afirma la parte demandada el reconocimiento de su prestación se rige por Ley 100 de 1993, en cuyo caso a la fecha no ha adquirido las condiciones para ser beneficiaria de la pensión reclamada.

Para resolver la controversia planteada el despacho analizará los siguientes *ítems* (i) Régimen jurídico aplicable al reconocimiento de la pensión de jubilación de los docentes oficiales; (ii) Régimen de jubilación aplicable al demandante; (iii) Sentencias C-258 de 2013, SU -230 de 2015 y SU 395 de 2017 proferidas por la Corte Constitucional; (iv) Compatibilidad entre la pensión de jubilación y los salarios para el personal docente; (v) Intereses moratorios por retardo en el pago de mesadas pensionales; (vi) Prescripción de mesadas; y (vii) Los descuentos para aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones.

II. -Régimen jurídico aplicable al reconocimiento de la pensión de jubilación de los docentes oficiales

La Ley 6ª de 1945 sobre prestaciones oficiales consagró:

"Art. 17 Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones:

...

b) Pensión vitalicia de jubilación, cuando el empleado u obrero haya llegado o llegue a cincuenta (50) años de edad, después de veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo, equivalente a ...".

En principio esta ley rigió para los empleados del sector público nacional y del sector privado, que luego se extendió al territorial. En materia de jubilación, esta ley se aplicó en el ámbito nacional hasta la expedición del Decreto 3135 de 1968. Para los servidores territoriales fue subrogada por la Ley 33 de 1985.

Luego el Decreto-Ley 3135 de 1968, disponía:

"Art. 27 El empleado público o trabajador oficial que sirva veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años si es varón, o 50 si es mujer, tendrá derecho a que por la respectiva entidad de previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio" (Derogado por el artículo 25 de la Ley 33 de 1985).

Tanto el Decreto-Ley 3135 de 1968, como su reglamentario (Decreto 1848 de 1969), se expidió y aplicó para servidores de la rama ejecutiva nacional del poder público. Respecto de los servidores de los entes territoriales, en materia pensional continuaron sometidos a la Ley 6ª de 1945 y normas complementarias y modificatorias, hasta la entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985. Esta ley exceptuó de su aplicación a los empleados oficiales que disfrutaban de un régimen especial de pensiones.

Con posterioridad se expidió el estatuto docente con el Decreto-Ley 2277 de 1979, que comprende un régimen "especial" de los educadores; pero, esta disposición no regula las pensiones de jubilación u ordinarias de los mismos, de modo que es preciso remitirse a la regulación general de la Ley 33 de 1985 que en su artículo 1º establece:

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

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

Parágrafo. 2º. Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente ley.

Quienes con veinte (20) años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, actualmente se hallen retirados del servicio, tendrán derecho cuando cumplan los cincuenta (50) años de edad, si son mujeres y cincuenta y cinco (55) si son varones, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían en el momento de su retiro.

Par. 3º. En todo caso los empleados oficiales que a la fecha de la vigencia de esta ley, hayan cumplido los requisitos para obtener pensión de jubilación, se continuarán rigiendo por las normas anteriores a esta ley."

Como se advierte, la normativa en cita es aplicable a los empleados oficiales de todos los órdenes; para la pensión ordinaria de jubilación exige que el empleado oficial haya servido 20 años continuos o discontinuos y tenga 55 años de edad.

De su aplicación se exceptúan tres casos:

1-) Los empleados oficiales que trabajen en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la ley haya determinado expresamente, y aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

2-) Los empleados oficiales que a la fecha de entrar a regir hayan cumplido 15 años de servicio, a quienes se les aplicarán las disposiciones sobre EDAD PENSIONAL que regían con anterioridad.

3-) Y los empleados oficiales que a la fecha de la vigencia de la Ley, hayan cumplido los requisitos para obtener pensión de jubilación, quienes se continuarán rigiendo por las normas anteriores.

Con posterioridad a la Ley 33 de 1985 se expidió la Ley 91 de 1989, que creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Sobre el tema dispuso lo siguiente:

"Artículo 1º.- Para los efectos de la presente Ley, los siguientes términos tendrán el alcance indicado a continuación de cada uno de ellos:

- 1. Personal nacional. Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional.*
- 2. Personal nacionalizado. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1 de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975.*
- 3. Personal territorial. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1 de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975.*

Parágrafo - Se entiende que una prestación se ha causado cuando se han cumplido los requisitos para su exigibilidad".

"Artículo 15º.- A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

1.- Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, para efectos de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley".

La Ley 60 de 1993, dispone en su artículo 6º que:

"... El régimen prestacional aplicable a los actuales docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones, será el reconocido por la Ley 91 de 1989, y las prestaciones en ellas reconocidas serán compatibles con pensiones o cualesquiera otra clase de remuneraciones. El personal docente de vinculación departamental, distrital, y municipal será incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial. ..."

Ahora bien, la Ley 100 de 1993, en el inciso 2º del artículo 279, excluyó a los docentes del Sistema Integral de Seguridad Social cuando expresó:

"Así mismo, se exceptúan a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración...".

En esas condiciones, si el régimen de seguridad social en materia de pensión de vejez (que reemplaza a la antigua pensión de jubilación) no se aplica a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, entidad que tiene a su cargo el reconocimiento de las pensiones de jubilación – derecho e invalidez de los docentes, cabe concluir que estas prestaciones siguen sometidas al régimen legal anterior que no es otro que el de la Ley 33 de 1985, con el régimen de transición aplicable restrictivamente.

Al respecto el Consejo de Estado ha dicho:

*"Así las cosas, el Sistema Integral de Seguridad Social, Ley 100 de 1993, en materia de pensión de vejez ordinaria no se aplica a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, entidad que tiene a su cargo el reconocimiento de las pensiones de jubilación e invalidez de los docentes, ya que, estas prestaciones siguen sometidas al régimen legal anterior que no es otro, que el contenido en la Ley 33 de 1985, con el régimen de transición aplicable restrictivamente"*³.

De otra parte, la Ley 115 de 1994, que contiene la Ley General de Educación, señaló:

"Art. 115 Régimen Especial de los Educadores Estatales. El ejercicio de la profesión docente estatal se regirá por las normas del régimen especial del Estatuto Docente y por la presente ley. El régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la Ley 91 de 1989, en la ley 60 de 1993 y en la presente ley."

Como puede observarse en materia de pensión de jubilación, ni la Ley 91 de 1989, ni la Ley 60 de 1993 consagraron un régimen "especial". Tampoco lo hace la Ley 115 de 1994.

En efecto, lo que hizo la Ley 115 de 1994, fue ratificar el régimen de jubilación establecido en el momento, lo que indica que la Ley 33 de 1985, seguía siendo la norma aplicable para los docentes nacionales. Además, las pensiones de jubilación de los docentes reconocidas en su tiempo al amparo de la Ley 6ª de 1945 o el Decreto 3135 1968, antecesoras de la Ley 33 de 1985, lo fueron bajo disposiciones "generales" de pensiones del sector administrativo, que no tuvieron el carácter de "especiales".

Ahora bien, en este punto no puede perderse de vista lo estatuido en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, cuyo texto señala:

"Régimen prestacional de los docentes oficiales. El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente Ley."

Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres (...)". (Negritas fuera de texto).

Por su parte, el Acto Legislativo No. 01 de 2005 señaló:

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", sentencia de 23 de septiembre de 2010. Radicación No. 1857. Consejero Ponente Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

"Parágrafo transitorio 1º. El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, **vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003**, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada Ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las Leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003".
(Negrillas de fuera del texto).

De las disposiciones en cita se deduce que los docentes al servicio del Estado se pensionan con el régimen que les corresponda según la fecha en que se hayan vinculado, antes o a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003. Es decir, que el régimen pensional se determina de acuerdo con la fecha de ingreso al servicio oficial. Al respecto el Consejo de Estado, ha señalado:

"En la actualidad hay dos situaciones:

- *La de los docentes oficiales vinculados antes del 27 de junio de 2003, fecha de entrada en vigencia de la ley 812 de 2003, **es la establecida en las disposiciones legales vigentes hasta esa fecha**, sin que termine el 31 de Julio de 2010.*
- *La de los docentes oficiales vinculados a partir del 27 de junio de 2003 es el régimen general de las leyes 100 de 1993, 797 de 2003 y las demás que lo regulen en el futuro, pero con el requisito de la edad unificado en 57 años para hombres y mujeres, sin que termine el 31 de Julio de 2010."* (Negrillas fuera del texto).

Bajo este contexto queda establecido que la Ley 812 de 2003 es aplicable siempre y cuando los docentes se vinculen con posterioridad a la fecha de su vigencia (27 de junio de 2003), en tanto que quienes ingresaron con anterioridad a esa fecha le son aplicables las normas que con antelación rigen la materia.

III. -Régimen de jubilación aplicable a la demandante

De acuerdo con las pruebas aportadas al proceso se tiene que Myriam Esperanza Hernández Rivera **se vinculó como docente el 25 de julio de 1988** y partir del 20 de enero de 1997 como docente de tiempo completo en el Colegio de Boyacá (fl. 23), es decir, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, por lo que se infiere que le es aplicable el régimen previsto en la Ley 33 de 1985 para el reconocimiento pensional solicitado, ello, por cuanto el régimen de los docentes es exceptuado de la aplicación de la Ley 100 de 1.993, por disposición del artículo 279 de este estatuto.

Sea el momento para resaltar que aun cuando el Colegio de Boyacá resulte ser un establecimiento público del orden municipal⁵, ello no determina en modo alguno que el régimen de los docentes de dicha institución educativa, sea el mismo que cobija a los demás servidores públicos que laboren en esta clase de entidades, más aun cuando las labores desempeñadas por unos y otros resultan ser diversas.

⁴ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consulta de 10 de septiembre de 2009. Radicación No. 1857. Consejero Ponente Dr. Enrique José Arboleda Perdomo.

⁵ De acuerdo al Decreto 3176 de 2005.

En otras palabras, es el aspecto material el que determina el régimen del empleado y no el concepto puramente estructural⁶, el cual se refiere únicamente a la organización y al grado de autonomía de los entes que conforman la administración.

Así las cosas, para el caso concreto, el reconocimiento y pago de la pensión de la demandante se debe gobernar por el régimen que para el efecto resulta aplicable al personal docente vinculado con anterioridad al 27 de junio de 2003, que no es otro que el consagrado en la Ley 33 de 1985.

En consideración a lo expuesto, el Despacho procede a verificar si la demandante reúne los requisitos que prevé la Ley 33 de 1985 para ser beneficiario de la pensión de jubilación solicitada, esto es, 55 años de edad y 20 años de servicio.

De acuerdo con las pruebas allegadas al expediente el despacho probó que la demandante nació el 2 de junio de 1961 (fl. 20); que se vinculó como docente el 18 de julio de 1988 a la fecha, por lo que cumple los requisitos que señala la normativa citada para ser beneficiario de la prestación social reclamada, por lo que las excepciones denominadas inexistencia del derecho y la obligación no tiene vocación de prosperidad.

Frente a la falta de legitimación en la causa por pasiva material esta tampoco tiene vocación de prosperidad, toda vez que tal como se dijo en precedencia, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no tienen injerencia en las resultados del presente proceso, en la medida que la demandante no se encuentra afiliado a dicha entidad, y que fue a esta última en donde realizó su respectivos aportes.

IV. -Factores salariales a tener en cuenta para la liquidación de la pensión de jubilación del personal docente

Partiendo del hecho que la demandante se encuentra cobijada por la Ley 33 de 1985, para su reconocimiento pensional, procede el Despacho a analizar qué factores salariales se deben tener en cuenta para liquidar su prestación.

En la Ley 33 de 1985, modificada por el artículo 1º de la Ley 62 del mismo año, señala:

"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 su 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."

Así mismo a efectos de establecer cuáles son los factores salariales a tener en cuenta en el caso del demandante, no se puede desconocer la doctrina sentada por el Consejo de Estado en sentencia de unificación de 4 de agosto de 2010, con ponencia del Consejero Víctor Hernando Alvarado Ardila, la cual estableció la sub-regla que debe observarse para

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sub Sección A. Sentencia de 7 de febrero de 2013. Radicación No. 15001-23-31-000-2010-00042-01(2642-11). CD.P. Dr. Gustavo Gómez Aranguren.

resolver asuntos como el que actualmente se examina, con el propósito de garantizar principios constitucionales como la igualdad material, la supremacía de la realidad sobre las formas y la favorabilidad en materia laboral.

En la decisión precitada, adoptó el criterio de que si bien es cierto la norma aplicable al presente caso es la Ley 33 de 1985, ésta no indica en forma taxativa los factores salariales que deben conformar la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados, luego no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación del servicio, además, es válido tener en cuenta todos los factores que constituyen salario, es decir aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé.

Así las cosas, no obstante ser aplicable a la accionante para efectos de la liquidación de su pensión de jubilación las normas establecidas en la precitada Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de 1985, también es cierto, que debe atenderse el criterio de unificación en mención en el que se consideró que la pensión debe liquidarse con base en todos los factores salariales devengados en el último año.

Entonces, el Despacho atendiendo la unificación jurisprudencial hecha por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en materia de liquidación pensional, tendrá en cuenta los factores devengados en el último año de adquisición del status pensional, esto es, entre el 2 de junio de 2015 al 1° de junio de 2016.

De conformidad con el certificado de salarios expedido por el Colegio de Boyacá (fsl. 32 y 33), el actor percibió los siguientes factores salariales en el año inmediatamente anterior al status pensional: sueldo básico, prima de grado, bonificación Decreto 1272 de 2015, bonificación Decreto 123 de 2016, prima de servicios, prima de vacaciones 1/12 y prima de navidad 1/12.

Así las cosas, la pensión de la demandante deberá liquidarse con base en el 75% de lo devengado en el último año de adquisición del status pensional, incluyendo para tal efecto los factores enunciados en el párrafo precedente.

V. -Sentencias C-258 de 2013, SU -230 de 2015 y SU 395 de 2017 proferidas por la Corte Constitucional

Para el tema debatido, hay que considerar que la docente pertenece a un régimen de excepción y por lo tanto le son inaplicables las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993.

En efecto las mencionadas sentencias de constitucionalidad y de unificación, sobre los factores salariales a ser tenidos en cuenta para la liquidación de las pensiones de jubilación, fueron dictadas en el contexto del régimen de transición regulado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el cual, como se ha reitera, le son inaplicables al caso concreto, dada la calidad de docente de la demandante, pues a ella les resulta aplicables el régimen pensional previsto en la Ley 33 de 1985⁷.

En ese orden de ideas, éste Despacho seguirá acatando el pronunciamiento proferido por el Consejo de Estado- en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, dado que se trata del órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa administrativa.

⁷ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 23 de noviembre de 2017. Radicación No. 11001-03-15-000-2017-02760-00. Consejero Ponente Dr. ROCÍO ARAÚJO OÑATE.

VI. Compatibilidad entre la pensión de jubilación y los salarios para el personal docente

Los pensionados del sector público tienen derecho únicamente a que se les pague la mesada de la pensión reconocida a partir de que acrediten su desvinculación del empleo, regla que en la actualidad no rige para los docentes oficiales vinculados antes de la vigencia del Decreto 1278 de 2002, es decir vinculados antes de 19 de junio de 2002, en virtud de la existencia de normas que los exceptúan de su aplicación. Así, en virtud del artículo 5° del Decreto 224 de 1972⁸, rige dicha excepción que permite a los docentes oficiales de los niveles de preescolar, básica primaria y secundaria y media, percibir pensión y salario hasta la edad de retiro forzoso.

La norma antes referida, guarda consonancia con lo previsto en el Decreto 2277 de 1979⁹, norma que señala que los educadores oficiales permanecerán en el servicio docente mientras no hayan sido excluidos del escalafón o no hayan alcanzado los 65 años de edad para su retiro forzoso (Artículo 31), estatuto que a la vez regula que el goce de la pensión de jubilación de los educadores oficiales no es incompatible con el ejercicio de empleos docentes.

Ahora bien, aun cuando el artículo 128 de la Carta política consagra la prohibición de percibir más de una erogación del Tesoro Nacional, lo cierto es que la excepción prescrita en el artículo 5 del decreto 224 de 1972 prolongó su vigencia en el tiempo en virtud de lo regulado por el artículo 19 literal g) de la Ley 4 de 1992.

El Consejo de Estado ha reconocido la vigencia de la excepción en favor de los docentes en variadas oportunidades, señalando que *"En la actualidad el artículo 19 de la ley 4ª de 1992, autoriza recibir más de una asignación al personal con asignación de retiro o pensión; militar o policial de la fuerza pública, cuando se percibe por concepto de sustitución pensional, así como las que a la fecha de entrada en vigencia de la ley, beneficiaran a los servidores oficiales docentes pensionados, reguladas estas últimas en el literal g, respecto del cual la Sala en el Concepto 1305 de 2000, señaló que existe compatibilidad entre el goce de pensión de jubilación y el ejercicio de empleos docentes, al considerar que las normas a que él se remite son "...aquéllas que permiten al docente que disfruta de una pensión recibir otra asignación del tesoro público". Por vía de ejemplo se menciona que el parágrafo del artículo 66 de la ley 136 de 1994, sustituido por el parágrafo del artículo 20 de la ley 617 de 2000, establece la compatibilidad de la pensión o sustitución pensional y de las demás excepciones previstas en la ley 4ª, con los honorarios que perciben los concejales"*¹⁰.

Abundando en razones, la Ley 60 de 1993 en su artículo 6 inciso tercero, estableció que el régimen prestacional aplicable a los actuales docentes nacionales o nacionalizados sería el reconocido por la Ley 91 de 1989, **y las prestaciones en ellas reconocidas serían compatibles con pensiones o cualquier otra remuneración**; a la vez que la Ley 115 de 1994 en su artículo 115 inciso 1, dispuso que el ejercicio de la profesión docente se regiría por las normas del régimen especial del Estatuto Docente y por dicha ley, y el régimen prestacional de los educadores estatales por lo establecido en las Leyes 91 de 1989, 60 de 1993¹¹ y por dicha norma.

En fin, por disposición legal se ratificó las prerrogativas propias de los docentes oficiales encaminadas a percibir de manera simultánea la pensión jubilación y el salario, sin que la

⁸ Artículo 5.- El ejercicio de la docencia no será incompatible con el goce de la pensión de jubilación siempre y cuando el beneficiario esté mental y físicamente apto para la tarea docente, pero se decretará retiro forzoso del servicio al cumplir sesenta y cinco (65) años de edad".

⁹ Decreto 2277 del 14 de septiembre de 1979 - Estatuto Docente "Por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente"

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO, Sala de Consulta y Servicio Civil, C.P. FLAVIO AUGUSTO RODRIGUEZ ARCE, Rad. 1344 de 10-05-2001.

¹¹ Derogada por el artículo 113 de la Ley 715 de 2001.

misma constituya una prohibición constitucional. A esta misma conclusión llegó el Consejo de Estado¹², al resolver un asunto con contornos fácticos semejantes a los decantados en el caso *sub lite*, sosteniendo así que la Caja de Previsión **no debió condicionar el pago de la pensión de jubilación al retiro definitivo** del servicio, en tanto tal determinación no tiene amparo del ordenamiento jurídico aplicable al caso.

En esa medida, se dispondrá en la parte resolutive de la presente providencia la compatibilidad entre la pensión de jubilación ya reconocida en líneas arriba con los salarios, pues al ostentar la calidad de docente no se requiere el retiro efectivo del servicio para el goce de la prestación social reclamada.

VII. Intereses moratorios por retardo en el pago de mesadas pensionales

La pensión de jubilación es un derecho económico de carácter social plenamente reconocido por el ordenamiento jurídico colombiano en especial por los artículos 48 y 53 de la Carta Política, donde el primero, adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005, fija el marco de garantías y demás disposiciones aplicables a esta prestación social, como lo es: (i) que el derecho se adquiere cuando se cumpla con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley; (ii) que se respetarán todos los derechos adquiridos (iii) Que la liquidación se realizará teniendo en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones; (iv) Que ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente; (v) Que a partir del citado Acto Legislativo, no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio de los regímenes excluidos por la misma Constitución Política.; (vi) que a partir de la vigencia del Acto Legislativo no se podrá recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año y; (vii) que la ley establecerá un procedimiento breve para la revisión de las pensiones reconocidas con abuso del derecho o sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley o en las convenciones y laudos arbitrales válidamente celebrados.

A su vez, el inciso 3° del artículo 53 *ibídem*, contempla como garantía a cargo del Estado "el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales", indicando el precepto constitucional que la misma debe reconocerse de forma oportuna y eficaz, de lo contrario, se verían afectadas las condiciones de existencia de sus beneficiarios, pues normalmente se trata de personas de avanzada edad con disminución de oportunidades laborales, condiciones que sin duda alguna deben ser dignas y justas.

De otra parte, en desarrollo del principio constitucional antes mencionado, el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, establece que en caso de mora en el pago de mesadas pensionales, la entidad pertinente deberá reconocer y pagar al pensionado, intereses moratorios a la tasa máxima vigente al momento de efectuarse el pago, sobre el importe de las mismas.

Las expresiones "a partir del 1° de enero de 1994" y "de que trata esta ley" contenidas en la norma en cita, fueron objeto de control de constitucionalidad, mediante la sentencia C-601 de 24 de mayo de 2000¹³, con ponencia del Magistrado Dr. Fabio Morón Díaz, providencia que las declaró exequibles y que además fijó el alcance de la norma, indicando que si bien en la misma se señaló la fecha a partir de la cual procede el reconocimiento y pago de intereses moratorios; esto es, a partir del 1 de enero de 1994, en ningún momento restringió este derecho a la normatividad en que fue reconocida la pensión, es decir que, todos los pensionados a partir de esa fecha, tienen derecho al

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sub Sección A. Sentencia de 7 de febrero de 2013. Radicación No. 15001-23-31-000-2010-00042-01(2642-11). CD.P. Dr. Gustavo Gómez Aranguren.

¹³ Corte Constitucional, sentencia C-601 del 24 de mayo de 2000. Expediente: D-2663. M.P.: FABIO MORÓN DÍAZ.

reconocimiento y pago de intereses moratorios **sin importar el régimen en que fue reconocido su derecho.**

Igualmente coligió el Alto Tribunal Constitucional que la finalidad para reconocer los interés moratorios, en caso de mora de las mesadas pensionales, resulta de la lógica de la devaluación del poder adquisitivo de la moneda; por lo tanto, bajo el criterio de justicia, las entidades que se atrasen en el pago de las mesadas deben reconocer dichos intereses a título de reparación de los perjuicios que pudieron haber ocasionado¹⁴.

Por otro lado, el artículo 4º de la Ley 700 de 2001¹⁵, precisó el plazo máximo con que cuentan los administradores de las pensiones para realizar el pago de las mesadas pensionales, el cual será de seis (6) meses, contados a partir del momento en que se eleve la solicitud de reconocimiento.

A su vez, en sentencia de unificación SU-230 de 2015¹⁶, la Corte Constitucional reiteró lo manifestado por esa misma corporación en sentencia C-601 de 2000, **señalando que en tratándose de pensiones de todo tipo; esto es, sin importar la ley o el régimen bajo el cual se reconoció la prestación pensional, las personas tienen derecho a exigir el reconocimiento y pago de los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, aclarando que su exigibilidad procede desde el momento en que la obligación se ha hecho exigible.**

En ese orden de ideas, es dable indicar que a los pensionados les asiste el derecho al pago oportuno de la pensión, en razón a la pérdida del valor adquisitivo del dinero; por tanto, ante el retardo en el pago de su mesada pensional, procede el reconocimiento y pago de los intereses moratorios, establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, una vez se cumplan los seis (6) meses posteriores a la solicitud del reconocimiento conforme a las previsiones del artículo 4º de la Ley 700 de 2001.

Asimismo, observa el Despacho que la **Corte en el fallo citado no hace distinción alguna del régimen pensional consagrado en la Ley 33 de 1985, y por el contrario, la Corporación es clara en indicar que quien reciba de manera tardía su pensión, sea cual sea el régimen bajo el cual haya sido reconocida, esto es, por el Sistema General de Pensiones o antes de la expedición del mismo, puede reclamar intereses moratorios.**

Frente al tema, el Consejo de Estado en Providencia de 12 de febrero de 2014¹⁷, indicó que es procedente el reconocimiento de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, cuando la entidad incurra en mora del pago de mesadas pensionales.

Sobre el tema de reconocimiento de intereses moratorios por retardo en el pago de mesadas pensionales, se ha pronunciado el Tribunal Administrativo de Boyacá¹⁸, señalando que en efecto, tras la mora en el pago de las prestaciones sociales se debe resarcir los perjuicios causados, agregando que:

*"Dirá la Sala que el reconocimiento de intereses moratorios sobre las mesadas pensionales tardíamente reconocidas tiene por finalidad proteger a los pensionados, teniendo en cuenta que, generalmente, se trata de personas de la tercera edad, cuya fuente de ingresos más importante, la constituye su pensión; luego, **llegado el evento de la mora en el pago de***

¹⁴ Ibídem.

¹⁵ "Por medio de la cual se dictan medidas tendientes a mejorar las condiciones de vida de los pensionados y se dictan otras disposiciones".

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia C-230 de 2015. Expediente: T-3558256. M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera -subsección "A". C.P. Hernán Andrade Rincón. 12 de febrero de 2014. Radicación No. 25000-23-26-000-2002-02431-01(29802)

¹⁸ Tribunal Administrativo de Boyacá. M.P. Dr. Luis Ernesto Arciniegas Triana. Sentencia de 15 de noviembre de 2017. Radicación: 1500133330062014-00215-01.

sus mesadas pensionales, es justo y equitativo, tal como lo señaló la Corte, que las Entidades de Seguridad Social que se retrasen en el pago de las mismas reparen los perjuicios que ocasionen o generen a esas personas.

(...)

Así desde el punto de vista constitucional, **las Entidades de Seguridad Social están obligadas a indemnizar a los pensionados por el pago tardío de las mesadas pensionales atrasadas que se les adeudan**, pues el artículo 53 de la Carta es imperativo y contundente al disponer que el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones, deslindándose así la obligación consagrada en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

(...)

Dirá la Sala que lo que hay que tener en cuenta para que se configure el derecho al pago de los intereses de mora consagrados en el citado artículo, **es que se esté frente al incumplimiento de la obligación por parte de la entidad de reconocer el beneficio pensional**, cargo que se adquiere desde que el reclamante reúne las condiciones de edad y tiempo de servicio, requisitos éstos que se cumplen a cabalidad en el presente caso. (...)

Así entonces, y al no existir discusión en torno al derecho pensional que le asiste al demandante y debido a la mora en el pago de las acreencias surgidas, lo procedente es condenar a la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio al pago de la tasa máxima de intereses moratorios vigente en los términos del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 hasta el momento en que se efectuó el pago (...)

Ahora bien, en el sub examine resulta aplicable el artículo 4º de la Ley 700 de 2001, como quiera que la petición para el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación se efectuó el 7 de junio de 2013 (fl. 12). De modo que el pago de la prestación debió realizarse dentro de los seis (6) meses siguientes a la presentación de la solicitud, (...)

Entonces para dicho reconocimiento se debe contabilizar a partir del vencimiento de los seis (6) meses de que trata el artículo 4º de la Ley 700 de 2004 y hasta cuando se efectuó el pago, (...)"(Negrillas del original).

Corolario de todo lo anterior, se colige que en garantía del derecho constitucional al pago oportuno de las pensiones (artículo 53 de la Constitución Política), el legislador estableció expresamente la sanción moratoria (artículo 141 de la Ley 100 de 1993), la que se configura en caso de incumplimiento en el pago de las mesadas pensionales de quien acredite ser acreedor al reconocimiento pensional, sin importar el régimen pensional que lo cobije. No obstante, dicha mora surte efectos, superados los seis (6) meses de que trata el artículo 4º de la Ley 700 de 2001, dado que la entidad reconocedora de la pensión debe efectuar los trámites pertinentes, verificar los requisitos para el reconocimiento, realizar la liquidación de la mesada o mesadas, expedir y aprobar los actos administrativos que reconocen el derecho, entre otras actividades, sin que por ello les resulte admisible superar dicho término que resulta razonable.

Ahora bien, para el caso *sub examine* da cuenta el despacho que la parte actora pretende el reconocimiento de intereses moratorios e indexación, para lo cual se dirá que para los primeros y conforme a lo analizado en esta sentencia, hay lugar a su reconocimiento conforme al artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en la medida que la entidad demandada al desconocer el régimen pensional aplicable al caso de la demandante (Ley 33 de 1985) y la consecuente negativa de reconocer, liquidar y pagar el derecho pensional, trajo consigo a su vez que incurriera en mora respecto del pago correspondiente del derecho prestacional a favor de la señora MYIAM ESPERANZA HERNANDEZ RIVERA, a pesar de haberse realizado la solicitud del reconocimiento ante COLPENSIONES, **desde el 25 de agosto de 2016**, como se desprende de lo consignado en las consideraciones de uno de los actos demandados (Resolución GNR No.365351 del 2 de diciembre de 2016 fl.34).

Así las cosas, y en concordancia con el artículo 4 de la Ley 700 de 2001 *ibídem*, Colpensiones como entidad que tenía a su cargo el reconocimiento pensional, debía

hacerlo dentro de los seis (6) meses siguientes, luego el pago de intereses moratorios se causarán una vez vencido este plazo, el cual se cuenta a partir de la solicitud de reconocimiento y hasta que se haga efectivo el pago, tal como se expuso en la sentencia del Tribunal Administrativo de Boyacá del 15 de noviembre de 2017 con ponencia del Dr. Luis Ernesto Arciniegas Triana¹⁹ citada anteriormente, por lo cual para el caso concreto, el reconocimiento de los intereses moratorios tendrán lugar a partir del **25 de febrero del año 2017** y hasta que se haga efectivo el pago de la primera mesada pensional.

Ahora bien, en cuando a la indexación solicitada en los términos del artículo 192 del C.P.A.C.A., tal como lo solicita el demandante en el libelo (fl. 3), se tiene que por expresa disposición legal y jurisprudencial, ello implicaría una doble condena sobre una sola obligación, motivo por el cual en criterio de este Despacho, indexación e intereses moratorios no pueden ser concomitantes, al respecto el Consejo de Estado, ha señalado lo siguiente:

"En relación con el pago de intereses moratorios, la jurisprudencia de la Corporación ha sido reiterativa en señalar que no es posible acceder al reconocimiento de indexación e intereses, por considerar incompatibles estas dos figuras, en tanto una y otra obedecen a la misma causa, cual es prevenir la devaluación monetaria y en consecuencia, equivaldría a un doble pago por la misma razón"²⁰. (Subraya y negrilla fuera del texto)

Sobre la compatibilidad de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y la indexación el Tribunal Administrativo de Boyacá²¹, acoge el criterio del Consejo de Estado, indicando:

"Como lo ha reiterado el Consejo de Estado²², el ajuste de valor autorizado por la ley, obedece al hecho notorio de la constante y permanente devaluación de la moneda de nuestro país que, en tratándose de servidores del Estado, disminuye en forma continua el poder adquisitivo de sus ingresos, por lo que la indexación es un acto de equidad, cuya aplicación se sustenta además en el artículo 230 de la Constitución Política.

*Es así que cuando se ordena el restablecimiento del derecho con la indexación, se busca que dicho restablecimiento "represente el valor real al momento de la condena que es el equivalente al perjuicio recibido"*²³

*Se precisa además, que la jurisprudencia de la Sección Segunda ha manifestado que "en razón a que tanto la indexación como el reconocimiento de intereses moratorios obedecen a la misma causa, cual es la devaluación del dinero, son incompatibles"*²⁴, por lo tanto, si se ordena el reconocimiento de intereses por mora concomitantemente con la indexación, se estaría condenando a la entidad a un doble pago por la misma causa²⁵.

En tal medida, cuando en la condena judicial se ordena la actualización de las sumas liquidadas a favor del accionante, desde la fecha en que se

¹⁹ Tribunal Administrativo de Boyacá. Sentencia de 15 de noviembre de 2017. Radicación: 1500133330062014-00215-01. *Ibidem*.

²⁰ Consejo de Estado. Sentencia de abril 1º de 2004. Exp. No. 2757-03. Magistrado Ponente: Dr. JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE.

²¹ Tribunal Administrativo de Boyacá. Magistrado Ponente: Óscar Alfonso Granados Naranjo. Sentencia de 11 de octubre de 2017. Radicación: 150012333-000-2015-00715-00.

²² SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCION "A", Consejero ponente: ALBERTO ARANGO MANTILLA, Bogotá, D.C., veintiséis (26) de enero del dos mil seis (2006), Radicación número: 25000-23-25-000-1998-03861-01(3555- 04), SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, Consejero ponente: LUIS FERNANDO ÁLVAREZ JARAMILLO, Bogotá, D.C., nueve (9) de agosto de dos mil doce (2012), Radicación número: 11001-03-06-000-2012-00048-00(2106), Actor: MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, entre otras.

²³ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia del 1º de abril de 2004. Expediente. 1998-0159.

²⁴ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia del 3 de septiembre del 2009. Expediente 2001-03173.

²⁵ Consejo de Estado. Sección Segunda, Subsección "A", Sentencia del 22 de octubre de 1999. Radicado No. 949/99 y Consejo de Estado. Sección Segunda, Subsección "B". Sentencia del 1º de abril de 2004. Expediente 1998-0159.

causaron a la fecha de su pago efectivo, no puede condenarse simultáneamente, al pago de los intereses de mora, pues resultan incompatibles.

Frente a la compatibilidad de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993 y la indexación, en el mismo sentido el máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativo ha señalado:

"como la ley 100 de 1993 sanciona la mora del deudor de pensiones (art. 141) con los intereses moratorios con la tasa más alta, **no hay lugar a indexar nuevamente el capital base sobre el cual se liquida la mora, debido a que dichos intereses además de contener el interés lucrativo o puro incluye el equivalente de la pérdida del valor adquisitivo del capital.** La Sección Segunda de la Corporación en sentencia del 6 de julio de 200028 expresó:

"De otra parte, es imperioso anotar que si bien se ha indicado que los intereses de mora y el ajuste de valor tienen fuentes jurídicas distintas y efectos económicos diferentes, también es cierto que jurisprudencialmente se ha señalado que debe optarse por el reconocimiento y Pago de uno u otro beneficio.

Así se pronunció la Corte sobre el particular en sentencia C-448 del 19 de septiembre de 1996, demanda N° D - 1.251, Actor: Hugo Hernán Garzón Garzón, Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero, Norma acusada: Artículo 3° parágrafo transitorio de la Ley 244 de 1995:

"Por ello la Corte considera que las dos figuras jurídicas son semejantes pero que es necesario distinguirlas. Son parecidas pues ambas operan en caso de mora en el pago de una remuneración o prestación laboral. Pero son diversas, pues la indexación es una simple actualización de una obligación dineraria con el fin de proteger el poder adquisitivo de los trabajadores debido a los fenómenos inflacionarios, mientras que la sanción moratoria impuesta por la Ley 244 de 1995 busca penalizar económicamente a las entidades que incurran en mora, y por ello su monto es en general superior a la indexación. **En ese orden de ideas, no resulta razonable que un trabajador que tenga derecho a la sanción moratoria impuesta por la ley 244 de 1995 reclame también la indexación, por cuanto se entiende que esa sanción moratoria no sólo cubre la actualización monetaria sino que incluso es superior a ella"**

(Subraya y negrilla del original)-

En virtud de lo anterior, la condena judicial no puede ordenar la indexación de las sumas liquidadas que resultan a favor de la demandante, desde la fecha en que se causaron a la fecha de su pago efectivo, por cuanto no puede condenarse simultáneamente al pago de esta y los intereses de mora, pues si bien ambas operan en caso de mora en el pago de un derecho laboral o prestacional, lo cierto es que resultan incompatibles por un mismo periodo de tiempo.

VIII. Prescripción de mesadas

Las mesadas pensionales, por tratarse una prestación de carácter periódico, pueden demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados –art. 164 núm. 1° lit. c) del C.P.A.C.A-, vale decir, no opera la caducidad de la acción; sin embargo, sí hay lugar a la prescripción del derecho a percibir las mesadas. En lo pertinente, el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 preceptúa:

"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, por un lapso igual".

En consonancia con la norma transcrita, los derechos o prestaciones que no son reconocidos por la entidad obligada a su pago pueden ser reclamados por el sujeto afectado desde el momento a partir del cual se hacen exigibles.

En ese orden de ideas, se tiene:

- Que la demandante adquirió su estatus pensional al cumplir el 2 de junio de 2016.
- Que bajo petición No. 2016_:140684451_9-2016_9843843, el 25 de agosto de 2016, la demandante solicitó ante Colpensiones el reconocimiento y pago de su pensión de vejez.
- Que la demandada a través de las Resoluciones GNR 365351 del 2 de diciembre de 2016, GNR SUB1087 del 7 de marzo de 2017 y DIR 2842 del 4 de abril de 2017, atendió desfavorablemente la solicitud incoada por la actora. (fls.34-37, 41-43 y 44-46)
- Que el actor acudió en demanda ante la jurisdicción el 18 de mayo de 2017 (fl.1).

De conformidad con lo expuesto, no hay lugar a decretar la prescripción trienal de las diferencias de las mesadas reconocidas, toda vez que su exigibilidad se dio a partir del 2 de junio de 2016 y la petición se radicó el 25 de agosto de 2016, la demanda se radicó el 18 de mayo de 2016, por lo que no se cumplen los presupuestos que para tal fin prevé en el artículo 41 del Decreto 1848 de 1969, para declarar prescritas las diferencias pensionales causadas.

IX. De los descuentos para aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones

El Tribunal Administrativo de Boyacá, en sentencia del 19 de febrero de 2016, Sala de Decisión No. 3, con ponencia de la Magistrada Clara Elisa Cifuentes Ortiz, Exp.: 2014-096-01, realizó un análisis en torno al criterio sustentado por el Consejo de Estado frente al tema de los descuentos a los aportes del Sistema de Seguridad Social, en el cual concluyó que la naturaleza jurídica de las cotizaciones de los afiliados al Sistema de Seguridad Social, se constata que estas constituyen una obligación de carácter parafiscal, en tanto que son producto de la soberanía fiscal de Estado y tienen destinación específica, cuyo pago es de carácter obligatorio e ineludible²⁶.

El artículo 54 de la Ley 383 de 1997, "Por la cual se expiden normas tendientes a fortalecer la lucha contra la evasión y el contrabando, y se dictan otras disposiciones" dispuso que las normas de procedimiento, sanciones, determinación, discusión y cobro contenidas en el Libro Quinto del Estatuto Tributario Nacional, son aplicables a la administración y control de las contribuciones y aportes inherentes a nómina del sector privado así como el público. Allí, se incluyen o ubican los aportes destinados al Sistema de

²⁶ Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho, demandante: ANA BEATRIZ SUELTA FIGUEROA, Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-; Expediente: 15238-3331703-2014-00096-01

Seguridad Social en Pensiones. Ahora bien, en el artículo 817 del estatuto referido, están contenidas las disposiciones sobre la extinción de la obligación, en la cual se establece que la acción de cobro prescribe en el término de cinco (5) años.

Agregó que en virtud del artículo 817 *ibídem*, la acción de cobro de las obligaciones fiscales, prescribe en el término de cinco (5) años, contados a partir de la fecha en que se hicieron legalmente exigibles, por lo que concluyó que, transcurridos cinco (5) años a partir de la fecha en que se generó la obligación de realizar las cotizaciones al Sistema General de Pensiones, esta prescribía y su pago, no podía ser exigido, advirtiendo a la naturaleza parafiscales de estas últimas.

De acuerdo a lo señalado en los artículos 20, 22, 161 y 204 de la Ley 100 de 1993, el empleador está obligado a efectuar sus aportes y los de sus trabajadores. Si no lo hace, la entidad administradora del sistema puede cobrarlos a través del procedimiento administrativo de cobro que regula el Estatuto Tributario, según el artículo 54 de la Ley 383 de 1997, en concordancia con el artículo 57 de la Ley 100 de 1993.

De conformidad a los criterios trazados por el Tribunal Administrativo de Boyacá se ordenará que la condena que resulte y sobre los factores a tener en cuenta para la liquidación de la pensión de vejez de la señora **MYIAM ESPERANZA HERNANDEZ RIVERA**, se realicen los respectivos descuentos que no se efectuaron al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, **durante los años que haya devengado los mencionados factores**, sin superar los últimos 5 años anteriores a la adquisición del status pensional de la demandante, que comprende el tiempo transcurrido entre el **2 de junio de 2011 al 2 de junio de 2016**, en virtud de la prescripción extintiva, sin que el valor a pagar supere la condena atendiendo a la condición de mayor adulto con la protección constitucional que impone el derecho a la seguridad social.

XI. Costas

En consideración a las reglas establecidas por la jurisprudencia del Consejo de Estado²⁷ el Despacho condenará en costas y agencias en derecho a la parte vencida, en la medida que en el expediente se probó su causación, toda vez que la parte actora sufragó los gastos de notificación (fl.60) y designó apoderado para obtener la liquidación de pensión de jubilación. Las costas serán liquidadas por Secretaría y para el efecto debe seguir el procedimiento establecido en el artículo 366 del C.G.P.

Como agencias en derecho causadas dentro del presente litigio se fija la suma \$320.491.53 que corresponde al 1% de la estimación de la cuantía indicada en la demanda (\$32.049.153.81), de conformidad con el numeral 3.1.2 del Acuerdo PSAA 16-10554 del 5 de agosto de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

Por lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

F A L L A:

Primero.- Declarar no probada la excepción de prescripción de las mesadas propuesta por el apoderado de la entidad demandada, de acuerdo con lo consignado en la parte motiva de esta providencia.

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso, Sección Segunda, - Subsección "A" C.P.: William Hernández Gómez. Fecha siete (7) de abril de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 13001-23-33-000-2013-00022-01 No. Interno 1291-2014.

Segundo.- Declarar la nulidad de las Resoluciones GNR 365351 del 2 de diciembre de 2016, SUB 1087 del 7 de marzo de 2017 y DIR 2842 del 4 de abril de 2017, proferidas por la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, a través de las cuales se negó el reconocimiento, liquidación y pago de la pensión de jubilación a la señora **MYRIAM ESPERANZA HERNANDEZ RIVERA**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Tercero.- Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES a recolocar, liquidar y pagar a la señora **MYRIAM ESPERANZA HERNANDEZ RIVERA** identificada con cédula de ciudadanía No.40.017.440 de Tunja, a partir del **2 de junio de 2016, sin necesidad de que acredite para ello el retiro efectivo del servicio**, una pensión ordinaria de jubilación en cuantía del 75% del promedio de lo devengado durante el último año del status pensional, comprendido entre el 2 de junio de 2015 y el 1º de junio de 2016, teniendo en cuenta para establecer el ingreso base de liquidación los siguientes factores salariales: **asignación básica mensual, prima de grado, prima de servicios 1/12, bonificación Decreto 1272 de 2015, bonificación Decreto 123 de 2016, prima de vacaciones 1/12 y prima de navidad 1/12**, aplicando en todo caso los reajustes de ley.

Cuarto.- Del valor total liquidado a favor de la demandante, COLPENSIONES descontará el valor de los aportes al Sistema de Seguridad Social a que haya lugar en la proporción que corresponda al trabajador, que el interesado no haya cubierto respecto de los factores que se ordenan incluir para la liquidación esto es: **asignación básica, prima de grado, prima de servicios, bonificación Decreto 1272 de 2015, bonificación Decreto 123 de 2016, prima de vacaciones y prima de navidad, durante los años que haya devengado los mencionados factores, sin superar los últimos 5 años de vida laboral de la demandante** que comprende el tiempo transcurrido entre el **2 de junio de 2011 al 2 de junio de 2016**, en virtud de la prescripción extintiva, sin que el valor a pagar supere la condena atendiendo a la condición de mayor adulto con la protección constitucional que impone el derecho a la seguridad social, en consecuencia queda condicionado a la elaboración por parte de la entidad demandada, de una fórmula actuarial cuya protección permita tanto el cumplimiento del imperativo consagrado en el Acto Legislativo N° 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la Constitución Política, como la efectividad del derecho reclamado por la demandante en términos razonables y de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

Quinto.- Se ordena a COLPENSIONES a reconocer y pagar a la señora **MYRIAM ESPERANZA HERNANDEZ RIVERA**, los intereses moratorios sobre las mesadas pensionales causadas, por el periodo comprendido entre el 25 de febrero 2017 y hasta que el pago de las mesadas atrasadas se haga efectivo, los cuales deberán liquidarse conforme lo dispuesto en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Sexto.- El presente fallo deberá cumplirse en los términos señalados en los artículos 189, 192 y 195 del C.P.A.C.A.

Séptimo.- Condenar en costas a la parte vencida COLPENSIONES, y a favor de la parte demandante. Por Secretaría y para el efecto debe seguir el procedimiento establecido en el artículo 366 del C.G.P.

Octavo.- Fijar como agencias en derecho la suma de \$320.491, a cargo de la – COLPENSIONES y favor de la parte demandante.

Noveno.- Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso, si hay lugar a ello.

Décimo.- Por Secretaria y si la providencia no fuere apelada expídase copia autentica con la constancia de su ejecutoria, a favor de la parte demandante.

Undécimo.- Cumplido lo anterior, archívese el expediente y déjese las anotaciones de rigor. Si existe excedente de gastos procesales devuélvase a los interesados.

Las partes quedan notificadas en estrados de conformidad con el artículo 202 del CPACA.

- **Apoderado parte demandante:** sin recursos.
- **Apoderado parte demandante:** interpone recurso de apelación contra el presente fallo.

❖ **CONTROL DE LEGALIDAD**

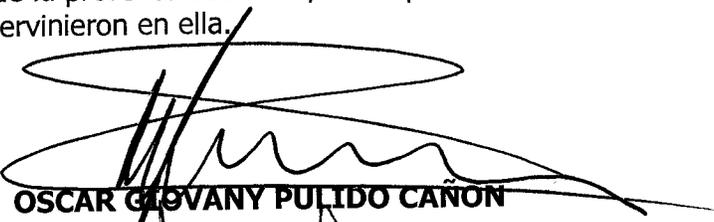
En concordancia con el artículo 207 del C.P.A.C.A. y el artículo 29 de la Constitución Política, el Despacho **NO** advierte la existencia de alguna irregularidad o vicios que acarreen nulidades de lo actuado hasta esta etapa procesal. No obstante lo anterior se concede el uso de la palabra a la parte para que se manifieste al respecto:

- **Apoderado parte demandante:** sin manifestación.
- **Apoderado parte demandante:** sin manifestación.

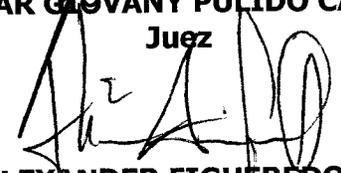
Escuchadas las partes, el despacho manifiesta que no existe irregularidad, ni causal alguna que origine nulidad de lo actuado.

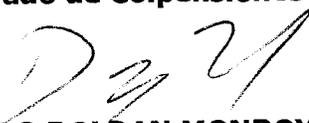
Las partes quedan notificadas en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se da por terminada siendo las 10:00 a.m. y se firma por quienes intervinieron en ella.


OSCAR GIOVANY PULIDO CANON

Juez


JHON ALEXANDER FIGUEREDO CLAROS
Apoderado de Colpensiones


DONALDO ROLDAN MONROY
Apoderado de la accionante


MAYIL NORELIA CUERVO BUITRAGO
Secretaria Ad- Hoc