



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE LA
CIUDAD DE TUNJA
 Carrera 11 N° 17-53 Piso 4

JUEZ: DRA. ELIANA MARCELA SARMIENTO RODRIGUEZ

Tunja, cuatro (04) de abril de dos mil dieciséis (2016).

REF: EXPEDIENTE No.	15001-33-33-007-2014-00187-00
DEMANDANTE:	BEATRIZ FORERO PARRA
DEMANDADO:	COLPENSIONES
TEMA:	RECONOCIMIENTO DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN

Ha venido el proceso de la referencia con informe de la Secretaría el 02 de marzo de 2016¹, a efectos de dictar sentencia, toda vez que se reúnen los presupuestos procesales y no hay presencia de casales de nulidad que invaliden lo actuado.

I. DEMANDA

1.1. PRETENSIONES

BEATRIZ FORERO PARRA mediante apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho², solicitó la nulidad parcial del acto administrativo contenido en la Resolución No. **05885 del 27 de Febrero de 2012**, por medio del cual el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES le negó el reconocimiento de la Pensión de Jubilación y la nulidad total de la Resolución No. **VPB 61 del 07 de Enero de 2014**, a través de la cual COLPENSIONES confirma en cada una de sus partes la decisión anterior.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, a título de restablecimiento del derecho solicitó: (i) El reconocimiento de la Pensión de Jubilación por aportes; (ii) Actualizar las diferencias adeudadas con base en el Índice de Precios al

¹ Informe visto a folio 143 del expediente.

² Previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011- Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Consumidor - IPC- a partir del **05 de Agosto de 2007**, hasta que se haga efectivo el pago; y (iii) Condenar en costas.

1.2. FUNDAMENTOS FÁCTICOS³:

Señaló la demandante que laboró en diferentes instituciones públicas y privadas desde el 01 de enero de 1974 hasta el 30 de septiembre de 1999, término dentro del cual cotizó para pensión al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Que adquirió su status jurídico de pensionada por edad el 05 de agosto de 2007 al cumplir 55 años de edad, por lo que solicitó el día 09 de noviembre de 2010 el reconocimiento de su pensión de jubilación, petición que fue resuelta mediante Resolución No. **05885 del 27 de Febrero de 2012**, negando la solicitud.

Dentro del término legal interpuso recurso de reposición contra la decisión anterior, recurso que fue decidido a través de la Resolución No. **VPB 61 del 07 de Enero de 2014**, confirmando la negatoria de reconocimiento de la pensión.

1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN.

La demandante indicó que la Entidad demandada vulneró los artículos 48 y 53 de la Constitución Política Leyes 71 de 1988 y 100 de 1993 artículo 36 y el Decreto Reglamentario 2709 de 1994, por tanto el acto acusado está viciado de nulidad al omitir la aplicación de la normatividad en mención y al no tener en cuenta el tiempo laborado en la entidad de carácter privado, tiempo con el cual se completa el requisito de 20 años de labores para acceder al reconocimiento de su pensión de jubilación.

II. TRÁMITE PROCESAL

1. La demanda fue presentada el 30 de julio de 2014⁴; la cual fue admitida mediante auto de fecha 15 de enero del año 2015⁵.

2. Dentro del término de traslado⁶ la entidad demandada COLPENSIONES mediante apoderado judicial, se opuso a la prosperidad de las pretensiones y manifestó que negó el reconocimiento de la Pensión de Jubilación como quiera que la demandante no acredita haber cumplido con el requisito exigido por la ley 71 de 1988 como es tener 20 años de servicio en el sector público y privado pues solo acredita 19 años y seis meses o 1002 semanas.

³ Folios 72 del expediente.

⁴ Folios 38 del expediente

⁵ Folios 74-76 del expediente

⁶ Según constancia secretarial visible a folio 85 del expediente el término de traslado de la demanda venció el 01 de julio de 2015.

3. El 29 de septiembre de 2015, se realizó audiencia inicial⁷ en cumplimiento del artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, hasta la etapa probatoria, momento en el cual se reconocen como pruebas los documentos aportados con la demanda y se decretaron documentales solicitadas por la parte actora.

4. El 10 de febrero de 2016 se realizó audiencia de pruebas⁸ en la cual se incorporaron las decretadas y se declaró precluida esta etapa procesal; posteriormente se ordenó la presentación de alegatos por escrito en cumplimiento de las previsiones del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁹.

5. Dentro del término concedido para alegar de conclusión, las partes se pronunciaron al respecto, por lo que el expediente ingresó al Despacho para dictar sentencia¹⁰.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Problema jurídico

Determinar si a la demandante le asiste derecho a que le sea reconocida la pensión de jubilación por aportes de conformidad con la ley 71 de 1988 a partir del 05 de agosto de 2007.

Problemas Jurídicos Asociados

- a) ¿Cuáles son los parámetros para determinar el régimen aplicable a aquellas personas que son beneficiarias del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993?
- b) ¿Es procedente aplicar el régimen contenido en la Ley 71 de 1988 en su integridad a la actora?

2. Marco Jurídico y jurisprudencial.

2.1.1.- Normas que han regulado el derecho a la pensión ordinaria de jubilación.

Las normas que en materia de pensión ordinaria de jubilación han regulado este derecho como régimen general, son las siguientes:

⁷ Folios 116-120 del expediente.

⁸ Folios 133-134 del expediente.

⁹ Inciso final del artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dentro de los diez días siguientes a la realización de dicha audiencia.

¹⁰ Folio 143 del expediente.

- El literal b) del art. 17 de la Ley 6 de 1945 estableció una pensión vitalicia de jubilación en favor de los empleados y obreros nacionales de carácter permanente que cumplieran 50 años de edad y 20 de servicios. En materia pensional esta Ley rigió en el ámbito nacional hasta la expedición del Decreto 3135 de 1.968.

Posteriormente, el art. 27 del Decreto 3135 de 1968 en concordancia con el artículo 68 del Decreto 1848 de 1969, varió la edad de jubilación de los varones y la estableció en 55 años, continuando con los mismos 20 años de servicio; mientras que las mujeres siguen adquiriendo su derecho pensional a los 50 años de edad, norma que cobijo exclusivamente a los empleados oficiales del orden nacional.

El art. 1 de la Ley 33 de 1985 equiparó la edad de hombres y mujeres para efectos de jubilación y estableció la regla general para la pensión de los empleados oficiales de todos los niveles.

Tal como concluye el Consejo de Estado¹¹, la Ley 33 de 1.985, obliga desde el 13 de febrero de 1.985, fecha de su promulgación, aplicable al sector público sin distinción; 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 exceptúa 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 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. Destaca adicionalmente que esta Ley en su artículo 25 derogó en forma expresa el artículo 27 del Decreto 3135 de 1.968.

2.1.2. Pensión por aportes

La Ley 71 de 1988, reglamentada mediante el Decreto 2709 de 1994, estableció que a partir de su vigencia, los empleados oficiales y trabajadores que acreditaran veinte (20) años

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda – Subsección "B" C.P.: TARSICIO CÁCERES TORO. Sentencia 24 de Noviembre de 2.005 Rad. No.: 15001-23-31-000-2000-00030-01.

de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social de cualquier orden, o que hicieran sus veces, y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrían derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplieran sesenta (60) años de edad o más en el caso de los varones y cincuenta y cinco (55) años o más en el caso de las mujeres¹².

Esta modalidad prestacional conocida como pensión por aportes, permite al interesado acumular tiempos de servicios laborados tanto en el sector oficial como en el privado¹³.

Desde esta perspectiva, cuando un servidor no lograba completar los 20 años de servicios en entidades públicas para acceder a la pensión ordinaria prevista en la Ley 33 de 1985, podía acumular los tiempos laborados en el sector privado, lo que le permitía acceder al derecho pensional por aportes, siempre y cuando cumpliera con la edad requerida.

Obsérvese que esta modalidad pensional se diferencia de la establecida en la Ley 33 de 1985¹⁴, básicamente por dos circunstancias, a saber: En primer lugar, mientras la Ley 33 de 1985, exige el cumplimiento de 20 años de servicios en sector público, la Ley 71 de 1988 permite la acumulación de tiempos laborados tanto en el sector público como privado. En segundo lugar, la Ley 33 de 1985, exige 55 años de edad, independientemente del género del beneficiario, a diferencia de la Ley 71 de 1988, que exige 55 años de edad para el caso de las mujeres y 60 años de edad para el caso de los hombres.

Es de anotar que el solo hecho que un trabajador haya cotizado al Instituto de Seguros Sociales, entidad que inicialmente se encargaba de las pensiones del sector privado, no implica que deba acudir a la pensión por aportes, lo realmente importante para este efecto es que se requiera la acumulación de tiempos de servicios prestados en el sector oficial junto con los laborados en el sector

¹² artículo 7 L. 78 de 1988 y artículo 10 del Decreto 2709 de 2013).

¹³ Sobre la finalidad de la pensión por aportes el Honorable Consejo de Estado ha señalado lo siguiente: "Esta pensión de jubilación por acumulación de aportes, resulta de la sumatoria de tiempos cotizados en el sector público y privado. Este sistema permitió que quienes hubieren, durante su trayectoria laboral, prestado sus servicios a empleadores de entidades de naturaleza pública y empleadores del sector privado pudieran consolidar su derecho a la pensión, lo cual no era posible hasta la promulgación de la Ley 71 de 1988" (C.E.2.A. 3 de Marzo de 2011, ALFONSO VARGAS RINCÓN R: 25000-23-25-000-2006-07362-01(1764-07)).

¹⁴ El Máximo Órgano de la Jurisdicción Contencioso Administrativo se ha pronunciado sobre la diferencia que existe entre la pensión por aportes y la pensión ordinaria prevista en la Ley 33 de 1985, en los siguientes términos: "Hace notar la Sala que esta pensión de jubilación por aportes es diferente de la pensión de jubilación prevista en la Ley 33 de 1985, pues ésta última supone que se ha trabajado tan sólo en el sector público, mientras que aquella acumula el tiempo de servicios con el Estado y con el sector privado, tiempos que, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 71 de 1988 –19 de diciembre de 1988– no se podían acumular, dejando desprotegidas a las personas que no cumplían en su integridad los 20 años de servicios al Estado ni tampoco el total de semanas exigido por el Acuerdo 049 de 1990 del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad. Es por ello, que a partir de la Ley 71 de 1988 resulta posible acumular los tiempos de servicios cotizados en el sector público y en el privado para tener derecho a una pensión, siempre y cuando, cumpla con los demás requisitos establecidos en la referida ley" C.E.2.B. 18 de Marzo de 2010, Gerardo Arenas Monsalve R: 15001-23-31-000-2002-02202-01(2322-08).

particular para efectos de completar el tiempo necesario para el beneficio pensional¹⁵.

Respecto del monto de esta prestación, el artículo 8° del Decreto 2709 de 13 de diciembre de 1994, estipuló que sería equivalente al 75% del salario base de liquidación, sin que en todo caso pudiese resultar inferior al salario mínimo legal mensual vigente, ni superior a quince veces dicho salario.

El ingreso base de liquidación, según las voces del artículo 6 ibídem, estaría constituido por el promedio del salario tenido en cuenta para realizar los respectivos aportes pensionales durante el último año de servicios.

Esta última disposición fue derogada expresamente por el artículo 24 del Decreto 1447 de 1997, conllevando a que se originaran dos criterios de interpretación para efectos de determinar el ingreso base de liquidación de la pensión por aportes, en aquellos casos donde resulta aplicable en virtud del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, así:

Por una parte se ha dicho que ante esta derogatoria, no es posible tener en cuenta el artículo 8° del Decreto 2709 de 1994, para establecer el ingreso base de liquidación, por lo que se ha acudido al inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, según el cual, el ingreso base para liquidar la pensión de vejez de los beneficiarios del régimen de transición a quienes 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 resultase superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE¹⁶.

¹⁵ **En cuanto a este tema la Honorable Corporación ha precisado los siguiente:** *No comparte el argumento expuesto por la parte demandada en el recurso de apelación en cuanto que al demandante le resultan aplicables las previsiones del artículo 7 de Ley 71 de 1988 toda vez que, la pensión de jubilación por aportes prevista en la citada norma, fue concebida con el fin de permitir la sumatoria de tiempo de servicio o cotizaciones del sector público y privado, situación que no se observa en el caso concreto, dado que, como quedó visto, el demandante laboró 20 años y 5 meses al servicio de la docencia oficial, ostentado durante todo el tiempo la calidad de empleado público. Sobre este mismo particular, debe decirse que el hecho de que el demandante hubiera realizado aportes para pensión al Instituto de los Seguros Sociales, ISS, como lo sostiene la entidad demandada de acuerdo con la certificación de 10 de junio de 2004 suscrita por el Jefe del Departamento de Recursos Humanos del Hospital Universitario Ramón González Valencia, visible a folio 43 del expediente, no es razón suficiente para aplicar el artículo 7 de la Ley 71 de 1988 a su situación particular, en razón a que, incluso, en ese período su estatus fue el de empleado oficial y no privado, como lo exige la citada norma para efectos de acumular aportes. Finalmente, en relación con los aportes realizados por el demandante al Instituto de los Seguros Sociales, ISS, estima la Sala, que en virtud a lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 33 de 1985, el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio tendrá derecho a repetir contra el citado Instituto, a prorrata del tiempo que el señor Jaime Amorcho Murallas hubiere servido o aportado por concepto de pensión. (CE.2B. 18 de agosto de 2011, Gerardo Arenas Monsalve R: 6800-1231-5000-2004-02094-01(1887-08)*

¹⁶ El Honorable Consejo de Estado ha señalado textualmente lo siguiente, con respecto a la aplicación del inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ante la derogatoria del artículo 8 del Decreto 2709 de 1994:

"Por otra parte, advierte la Sala que el Tribunal Administrativo de Boyacá invocó equivocadamente como fundamento normativo para el caso *sub exámine* el artículo 6° del Decreto 2709 de 1994 para establecer que el ingreso base de liquidación "corresponde al salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios", norma ésta que, como se advirtió anteriormente, fue derogada de manera expresa por el artículo 24 del Decreto 1474 de 1997, razón por la cual, la nueva regla jurídica para determinar el Ingreso Base de Liquidación (I B L) de las personas beneficiarias del régimen de transición y que tengan derecho a la pensión de jubilación por aportes es la establecida en el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que dispone:

"El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior [beneficiarios del régimen de transición] que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les

De otro lado, y en contraste con lo anterior, se ha señalado que cuando el reconocimiento de la pensión por aportes se da por virtud el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, debe acudirse a la normatividad que regía con anterioridad, incluyendo el artículo 8 del Decreto 2709 de 1994, así haya sido derogado por artículo 24 del Decreto 1447 de 1997¹⁷.

2.1.3. Régimen pensional contemplado en la Ley 100 de 1993

El 1° de abril de 1994, entró a regir la Ley 100 de 1993, que estableció el Sistema General de Pensiones conformado por el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (artículo 12 Ley 100 de 1993).

Según el artículo 33 de esta normativa, modificado por la Ley 797 de 2003, los requisitos para obtener el reconocimiento y pago de la pensión son los siguientes: (i) Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad en el caso de las mujeres o sesenta (60) años de edad, en el caso de los hombres. A partir del 1o. de enero del año 2014, la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre y, (ii) haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo. A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementó en 50 y a partir del 1o. de enero de

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”.

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

En este orden de ideas, es imperioso para la Sala revocar la sentencia del Tribunal que accedió a las suplicas de la actora, y, en su lugar, se ordenará la reliquidación de la pensión en la forma establecida en el artículo 36 inciso 3 de la Ley 100/93, y sin que la misma resulte inferior al salario mínimo legal mensual vigente de la época. Dicha reliquidación no vulnera, en este caso, el principio de la *no reformatio in pejus* puesto que al tenor del artículo 36, ya transcrito, el IBL se toma con el promedio del tiempo que le hiciera falta para adquirir el derecho, actualizado anualmente con el I.P.C. certificado por el DANE”. (Sentencia C.E.2.B 18 de marzo de 2010, Gerardo Arenas Monsalve R: 15001-23-31-000-2002-02202-01(2322-08), reiterada en Sentencia C.E.2.B 09 de junio de 2011, Gerardo Arenas Monsalve R: 25000-23-25-000-2005-05520-01-1117-09)

¹⁷ De otro lado, en cuanto a la aplicación del artículo 8° del Decreto 7909 de 1994, pese a la existencia de su derogatoria, la Alta Corporación ha precisado:

“El ingreso base de liquidación fue establecido en el artículo 6 ibidem, con el siguiente tenor literal:

“Salario base para la liquidación de la pensión de jubilación por aportes. El salario base para la liquidación de esta pensión, será el salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, salvo las excepciones contenidas en la ley

Si la entidad de previsión es el I S S se tendrá en cuenta el promedio del salario base sobre el cual se efectuaron los aportes durante el último año y dicho instituto deberá certificar lo pagado por los citados conceptos durante el período correspondiente.”.

La norma en mención fue derogada por el artículo 24 del Decreto 1474 de 1997, que modificó a su vez el Decreto 1748 de 1995, que reglamenta la emisión, cálculo, y redención de bonos pensionales, que no es aplicable al sub lite por tratarse de una pensión reconocida aplicando los beneficios del régimen de transición, es decir, con base en la norma que regía con anterioridad a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones

En estas condiciones la providencia apelada que accedió a las súplicas de la demanda será confirmada pero por las razones expuestas, adicionándola en el sentido de inaplicar el artículo 5 del Decreto 2709 de 1994, por las razones expuestas anteriormente (C.E.2. 4 de agosto de 2010, Bertha Lucía Ramírez de Páez R: 25000-23-25-000-2004-01406-01(1628-06)

2006 se viene incrementando en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

El artículo 34 *ibídem*, establece que el monto de la pensión, correspondiente a las primeras 1.000 semanas de cotización, es equivalente al 65% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.000 hasta las 1.200 semanas, este porcentaje se incrementa en un 2%, hasta llegar al 73% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.200 y hasta las 1.400, este porcentaje se incrementará en el 3% en lugar del 2%, hasta completar un monto máximo del 85% del ingreso base de liquidación.

Conforme al artículo 21¹⁸, el ingreso base de liquidación se determina tomando en cuenta 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, o en todo el tiempo si éste fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

El Decreto 691 del 29 de marzo de 1994¹⁹, modificado por el Decreto 1158 del mismo año, estipula que para calcular la base de liquidación deben tenerse en cuenta los siguientes factores: (i) la asignación básica mensual; (ii) los gastos de representación; (iii) la prima técnica cuando sea factor de salario; (iv) las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario; (v) la remuneración por trabajo dominical o festivo; (vi) la remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna y, (vii) la bonificación por servicios prestados (artículo 6°).

Es de anotar que el artículo 1° *ibídem*, ordenó la incorporación de los servidores públicos de la rama ejecutiva de todos los órdenes, tanto del sector central como el descentralizado, al Sistema General de Pensiones contemplado en la Ley 100 de 1993.

¹⁸ARTÍCULO 21. INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN. Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, 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, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo.

¹⁹DECRETO NÚMERO 1158 DE 1994 "POR EL CUAL SE MODIFICA EL ARTÍCULO 6° DEL DECRETO 691 DE 1994".

"ART. 1°—El artículo 6° del Decreto 691 de 1994 quedará así: "Base de cotización.

El salario mensual base para calcular las cotizaciones al sistema general de pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:

- a) La asignación básica mensual;
- b) Los gastos de representación;
- c) La prima técnica cuando sea factor de salario;
- d) Las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario;
- e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;
- f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna, y
- g) La bonificación por servicios prestados".

Con todo, ha de tenerse en cuenta que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, estableció un régimen de transición que permite la aplicación de normas anteriores, en los siguientes eventos:

- Las personas que para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, habían cumplido más de 35 años de edad (en el caso de las mujeres) o 40 años de edad (en el caso de los hombres) y/o que acreditaban más de 15 años de servicios, tienen derecho a optar por la aplicación de la normatividad anterior.

Aun cuando el precepto señala que debe aplicarse el régimen jurídico anterior únicamente en lo relacionado con la edad requerida, el tiempo de servicio y el monto de la pensión de vejez, dejando de lado otras condiciones como es el caso de la manera de determinar el ingreso base de liquidación, lo cierto es que jurisprudencialmente se ha señalado que quienes se encuentran en las referidas circunstancias, tienen derecho a que se les aplique íntegramente la normatividad anterior²⁰, en virtud del principio de inescindibilidad, que impide fraccionar los regímenes pensionales para tomar de cada uno de ellos exclusivamente los aspectos que benefician al trabajador, de suerte que, cuando se acude a un determinado ordenamiento, éste debe aplicarse en su totalidad²¹.

- De otro lado, las personas que para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, hayan cumplido con todos los requisitos para adquirir la pensión de jubilación o de vejez, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento,

²⁰ Al respecto, el H. Consejo de Estado ha señalado, lo siguiente: la aplicación del régimen anterior incluye el atinente a la edad, tiempo de servicio y monto de la pensión, pues es de la esencia del régimen de transición, la edad, el tiempo de servicio y el monto de la pensión. Si se altera alguno de esos presupuestos se desconoce dicho beneficio, por lo que al establecer la cuantía de la pensión con fundamento en los factores de la Ley 33 de 1985, cuando ésta normatividad no le es aplicable, es desnaturalizar el régimen de beneficio producto de la transición. Ahora bien, como lo señaló la Sección Segunda de esta Corporación, el requisito de la edad sólo tiene trascendencia, en algunos casos, para exigir la prestación, pues una vez completado el tiempo de servicios o las semanas cotizadas ya existe un derecho cierto para el trabajador, que no puede ser desconocido por el legislador. Y no se trata aquí de una expectativa, pues el derecho se consolidó, por haber completado o bien el tiempo de servicios o bien el número de cotizaciones, sin embargo lo que sucede es que su reconocimiento y pago pende o bien de la llegada de la edad o del acaecimiento de la muerte. Puede decirse entonces que existe una situación jurídica que no puede ser desconocida por el legislador. Acertada resulta entonces la conclusión a la que llegó el Tribunal, pues ciertamente el beneficio que trae el régimen de transición debe ser aplicado íntegramente al reconocer el tiempo de servicios y los factores de liquidación anteriores a la vigencia de la ley. Se mantendrá, por ello, la sentencia del a quo que ordenó la liquidación de la pensión con base en los factores salariales contemplados en el artículo 45 del decreto 1045 de 1978. (CE 2, Oct. 20 de 2005, e 3701-04, A. Olaya.)

En sentencia CE 2, Feb. 18 de 2010, e 0836-08, G. Gómez, se consideró: "...que el alcance del régimen de transición respecto de estas personas es integral e implica que los diferentes elementos que definen el reconocimiento y pago del derecho pensional sean gobernados sin discriminación alguna por la normatividad anterior, posición que ha constituido una constante en el tratamiento jurisprudencial del tema y que se adopta una vez más por la Sala, de manera pues que se descarta en principio o al menos en cuanto al contenido y alcance del inciso 2° del artículo 36 de la Ley 100 una escisión en cuanto al manejo normativo y aplicación de los elementos que componen y determinan el derecho pensional de los beneficiarios de dicho régimen. (...).

Al respecto debe entenderse que por ser de la esencia del régimen de transición la aplicación integral del régimen anterior, el primer supuesto opera de pleno derecho para quienes se encuentran inmersos en el mismo y consolidan su status pensional, así para efectos del cálculo del quantum pensional y la determinación del ingreso base de liquidación se observarán igualmente las normas que gobernaron la concesión del derecho; no sucede así para quienes consideran les beneficia la liquidación establecida en el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues si bien corresponde al Juez aplicar el principio de favorabilidad, incumbe en estos casos a la parte interesada no sólo alegarla sino probar y aportar los elementos que permitan establecerla, pues bajo los tres supuestos anteriormente enlistados la favorabilidad de la norma sólo puede determinarse luego de la liquidación aritmética del derecho, por lo que se torna necesario para quien pretende la aplicación del inciso 3° en mención, probar que en efecto le beneficia y en tal sentido aportar los certificados salariales que respalden su pretensión."

También puede consultarse la sentencia CE 2, Ago. 4 de 2010, e 0112-2009, V. Alvarado, donde se indicó que "cuando se aplica el régimen de transición es preciso recurrir a la normatividad correspondiente en su integridad, sin desconocer ninguno de los aspectos inherentes al reconocimiento y goce efectivo del derecho como lo es la cuantía de la pensión, especialmente cuando ello resulta más favorable para el beneficiario de la prestación y así lo solicitó en la demanda"

²¹ Sobre el principio de inescindibilidad pueden consultarse, entre otras, las siguientes sentencias:

- C.E. 2B. 24 Abril 2008, Jesús María Lemos Bustamante: R: 25000-23-25-000-2000-04359-01(3027- 05).
 - CE. 2A. 7 Oct. 2010 Gustavo Eduardo Gómez Aranguren R: 25000-23-25-000-2002-02392-01(0265-07).
 - C.E. 2.A. 4 Agosto 2011, Alfonso Vargas Rincón R: 25000-23-25-000-2004-03175-01(2784-08)
 - C.E. 2.B. 27 Enero 2011 Bertha Lucia Ramirez de Páez Radicación: 25000-23-25-000-2007-00890-01(0287-10)

tienen derecho a la aplicación de la normatividad anterior en desarrollo de los derechos adquiridos.

2.1.3.- Caso Concreto.-

Del estudio de los documentos allegados con la demanda y los obrantes en el CD visible a folio 129 del cuaderno principal contentivo del expediente administrativo de los actos demandados se pudo probar que:

- La demandante nació el 05 de agosto de 1952.
- A través de Resolución No. 05885 de 27 de febrero de 2012, COLPENSIONES niega el reconocimiento y liquidación de la pensión de jubilación de la demandante.
- Por Resolución No. VPB 61 de 07 de Enero de 2014, la entidad accionada resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la decisión anterior confirmándola en todas sus partes.
- De acuerdo con el reporte de semanas cotizadas se puede establecer que la demandante laboró para SERVIMEDICA BOYACÁ S.A del 01 de febrero al 30 de noviembre de 1995 y del 01 de mayo de 1996 al 30 de septiembre de 1999.
- Así mismo, que el total de su cotización asciende a 1217 semanas dentro de las cuales se encuentra el tiempo laborado en el sector público y en el sector privado.
- Según se desprende de los actos acusados, la accionante no cumple con el requisito de los 20 años de cotización necesarios para dar aplicación al artículo 7 de la Ley 71 de 1988.
- La demanda fue presentada el 30 de Julio de 2014

Descendiendo al caso concreto, tenemos que la demandante cumplía con más de 20 años de servicio, pues comenzó sus labores el 01 de enero de 1974. En ese orden, es claro para el Despacho, que la demandante es beneficiaria del régimen pensional contemplado en la ley 71 de 1988, pues así se acredita con el resumen de semanas cotizadas donde consta su vinculación con la empresa privada SERVIMEDICA BOYACÁ S.A. hasta septiembre de 1999.

Por otra parte, no es de recibo por parte de este Despacho que no se hayan incluido las semanas cotizadas a efectos de reconocer la pensión de la demandante en razón al no pago de los aportes por parte del empleador a la entidad administradora de pensiones, pues frente a la relación entre empleador y la administradora de pensiones, la ley ha previsto mecanismos distintos, los cuales se encuentran contemplados en los artículo 23 y 24 de la Ley 100 de 1993, que se traducen en la sanción moratoria por los aportes dejados de consignar y las acciones de cobro pertinentes para alcanzar el pago de las mismas.

Así entonces, si lo que plantea la entidad es que el empleador dejó de efectuar descuentos o cotizaciones para pensión a los que estaba obligado, es claro que la obligación no emergería de la ley que se invoca y el proceso para su recuperación, si es del caso, sería la vía ejecutiva a fin de evitar las lesiones a los derechos de los particulares.

Finalmente, ha reiterado la jurisprudencia que, en ningún caso, el derecho que ostente el empleado puede verse afectado por falta de descuento y pago de cotizaciones en los aportes.²²

De acuerdo con el escrito de demanda, se observa que lo que la demandante pretende es que se declare nulos los actos administrativos que le negaron el reconocimiento de la pensión de jubilación, y en consecuencia, se le ordene a la entidad demandada COLPENSIONES reconocer y pagar su mesada pensional a que tiene derecho.

De acuerdo con lo anterior, de ninguna manera la entidad demandada COLPENSIONES, puede exigir el cumplimiento de eventuales obligaciones del empleador con causas distintas al reembolso del pago, exponiendo fundamentos fácticos y jurídicos distintos a los originalmente pretendidos por quien reclama el derecho, solicitud que se transformaría en una nueva pretensión y en una nueva causa jurídica, circunstancia inadmisibles frente al objeto de esta demanda.

Así pues, conforme a las consideraciones anteriores, señala el Despacho que no se puede supeditar el pago de la pensión de la demandante a la cancelación de los aportes dejados de efectuar por SERVIMEDICA BOYACÁ S.A., por cuanto COLPENSIONES tiene otros mecanismos para exigir el pago, aunado lo anterior a que fue ésta la llamada a responder por la legalidad de los actos administrativos que se profirieron en cumplimiento de las normas en cita.

2.1.4. De la Prescripción

Frente a la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada, es de anotar que el Consejo de Estado se ha pronunciado ampliamente al respecto²³, señalando claramente que la pensión de jubilación es una prestación imprescriptible, por tal razón su reconocimiento puede ser solicitado en cualquier tiempo²⁴.

²² CONSEJO DE ESTADO, SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "B", Consejero ponente Doctor TARSICIO CÁCERES TORO, sentencia de 27 de julio de 2000, expediente con Radicación número: 16.855.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 6 de julio de 2000, expediente 1400, C.P. Nicolás Pájaro Peñaranda.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 6 de julio de 2000, expediente 1400, C.P. Nicolás Pájaro Peñaranda.

En estas condiciones se declara impróspera la excepción de prescripción formulada por el apoderado de la parte demandada COLPENSIONES, como quiera que resulta latente que este derecho no prescribe.

2.1.5. Indexación

Las sumas que resulten a favor de la señora EMMA LEONOR FONSECA se ajustarán en la forma prevista en la parte considerativa de esta sentencia aplicando para ello la siguiente fórmula:

$$R = RH = X \frac{\text{INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

Lo anterior, como quiera que una vez determinada la procedencia de la súplica de la actora, el Despacho encuentra procedente ordenar la indexación o ajuste de condena, cuyo fundamento jurídico, se encuentra en el artículo 187 del C.P.A.C.A., al tenor del cual para decretar tal ajuste, se debe tomar como base el índice de precios al consumidor.

De esta manera, conforme al principio de sostenibilidad financiera y bajo un análisis razonable frente a la condena impuesta, se considera procedente ordenar que dichos valores, es decir, los descuentos ordenados con ocasión de los aportes no sufragados, sean actualizados para garantizar el valor real de los mismos por el paso del tiempo, tal como lo indicó el Honorable Consejo de Estado en sentencia proferida el 9 de abril de 2014, con ponencia del Doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, bajo el radicado 2500023250002010-0014-01 (1849-2013), donde se establecieron los parámetros que habrán de tenerse en cuenta para el efecto.

3. Costas.-

El artículo 188 del CPACA dispone que:

“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.

Conforme a lo anterior y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso²⁵ en la liquidación de costas habrá de tenerse en cuenta que, solo habrá lugar a ellas, cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

²⁵ Disposición aplicable a partir de la fecha conforme lo dispuso la sentencia de unificación de la Sala Plena del Consejo de Estado, de fecha 25 de junio de 2014, siendo C.P. Enrique Gil Botero, en el expediente: 2012-00395-01 (IJ), que interpretó el Acuerdo PSAA13-10073 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

Ahora bien, al valorar en el presente caso la condena en costas, encuentra el Despacho que si se causaron tanto gastos procesales como agencias en derecho. En ese entendido y de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 365 del C.G.P. y lo dispuesto en el Acuerdo 1887 de 2003, se condena a la parte demandada al pago de costas y se señala como agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación, **el tres por ciento (3%) del valor de las pretensiones de la demanda.** Por Secretaría, Líquidense.

III. DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A:

PRIMERO.- DECLARAR NO PROBADA la excepción de prescripción, propuesta por **COLPENSIONES**, atendiendo a lo motivado *ut supra*.

SEGUNDO.- DECLARAR LA NULIDAD de la Resolución No. 05885 de 27 de febrero de 2012, por la cual **COLPENSIONES**, niega el reconocimiento de la pensión de jubilación a la señora **BEATRIZ FORERO PARRA**, identificada con cédula de ciudadanía No. 23.274.294 expedida en Tunja.

TERCERO.- DECLARAR LA NULIDAD de la Resolución No. VPB 61 de 07 de Enero de 2014, por la cual **COLPENSIONES** confirma en todas sus partes la Resolución No. 05885 de 27 de febrero de 2012.

TERCERO.- Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordena a la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, RECONOCER Y LIQUIDAR** la pensión mensual vitalicia de jubilación de la señora **BEATRIZ FORERO PARRA**, identificada con cédula de ciudadanía No. 23.274.294 de Tunja, en los términos del artículo 7 de la ley 71 de 1988.

CUARTO.- Las sumas que resulten a favor de la señora **BEATRIZ FORERO PARRA**, se ajustarán en la forma prevista en la parte considerativa de esta sentencia aplicando para ello la siguiente fórmula:

$$R = Rh = X \frac{\text{INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la diferencia resultante, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE - vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia -, por el índice inicial - vigente a la fecha en que debió realizarse el pago -.

QUINTO.- Conforme al principio de sostenibilidad financiera y bajo un análisis razonable frente a la condena impuesta, se **ORDENA** que los descuentos ordenados con ocasión de los aportes no sufragados, sean actualizados para garantizar el valor real de los mismos por el paso del tiempo, tal como lo indicó el Honorable Consejo de Estado en sentencia proferida el 9 de abril de 2014, con ponencia del Doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, bajo el radicado 2500023250002010-0014-01 (1849-2013), donde se establecieron los parámetros que habrán de tenerse en cuenta para el efecto.

SEXTO.- COLPENSIONES, dará cumplimiento y reconocerá intereses a esta sentencia en los términos previstos en el artículo 192, 194 y 195 del C.P.A.C.A.

SEPTIMO.- CONDENAR en costas a la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**, las cuales serán tasadas por Secretaría conforme las previsiones del artículo 365 y 366 del CGP. En cuanto a Las agencias en derecho se establecen en la suma correspondiente **al tres por ciento (3%) del valor de las pretensiones de la demanda**, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. Por Secretaría liquidense.

OCTAVO.- En firme la sentencia, háganse las comunicaciones del caso y archívese el proceso previa anotación en el programa "Justicia Siglo XXI". Si al liquidarse los gastos ordinarios del proceso quedaren remanentes a favor del consignante, desde ahora se ordena la devolución correspondiente y se autoriza la expedición de las copias que soliciten las partes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ELIANA MARCELA SARMIENTO RODRIGUEZ
JUEZ