



*Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Tunja*  
Tunja,

Medio de Control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**  
Radicación: **150013333-010-2017-00026-00**  
Demandante: **DORIS ALVAREZ CORREDOR**  
Demandado: **Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES-**

En atención a que no se observa que se configure causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado hasta esta etapa procesal, procede el Juzgado a emitir la sentencia correspondiente en el presente asunto, conforme a los siguientes:

## **I. ANTECEDENTES**

### **1.- La demanda**

#### **1.1.- Hechos relevantes**

- a. La señora Doris Álvarez Corredor, nació el 30 de julio de 1960.
- b. Realizó cotizaciones por un lapso total de 11519 días desde el 03/04/1984 al 01/04/2016, lo que equivale a 1298 semanas o 31 años.
- c. Las cotizaciones fueron realizadas a la Caja de Previsión Social de Boyacá del 03 de abril de 1984 al 30 de junio de 2009 y a Colpensiones desde el 01 de julio de 2009 en adelante y ostentó la calidad de servidora pública.
- d. Que cumple con los requisitos exigidos en la ley 33 de 1985, para que se le reconozca y pague la pensión de jubilación, es decir 55 años de edad y los veinte (20) años de servicio, razón por la cual el 8 de julio de 2016 solicitó reconocimiento y pago de pensión de vejez, el cual fue negado mediante Resolución N° GNR 265367 del 08 de septiembre de 2016, expedida por la Gerente Nacional de Reconocimiento de la Vicepresidencia de Beneficios y Prestaciones de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-.
- e. Mediante resolución GNR 332488 del 09 de noviembre de 2016 y VPB 45611 de 26 de diciembre de 2016, fue resuelto el recurso de reposición y apelación respectivamente, donde confirmaron la decisión.

## **1.2.- Pretensiones**

Con fundamento en los anteriores fundamentos fácticos, solicitó:

- a) Declarar la nulidad parcial de la Resolución GNR 265367 del 08 de septiembre de 2016, mediante la cual se niega el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación; la nulidad de la resolución GNR 332488 de 9 de noviembre de 2016, por la cual se resuelve el recurso de reposición y se confirma en todas sus partes la resolución GNR 265367 de septiembre de 2016 y la nulidad de la resolución VPB 45611 del 26 de diciembre de 2016, por la cual se resuelve recurso de apelación y se confirma la resolución GNR 265367 de septiembre de 2016.
- b) Declarar que la accionante tiene derecho a que Colpensiones le reconozca y pague la pensión de jubilación a partir de que cumplió el status, es decir cincuenta y cinco (55) años de edad y veinte (20) años de servicio (30/07/2015) en cuantía del 75% del salario, con la totalidad de los factores salariales devengados durante el año anterior a la adquisición del status.
- c) Condenar a pagar la diferencia del valor de las mesadas pensionales y adicionales con los correspondientes reajustes de ley desde la fecha de adquisición del status de pensionada, es decir el 30 de julio de 2015.
- d) Condenar a pagar dichas mesadas pensionales de manera compatible con el ejercicio de la docencia, sin que tenga que demostrar la parte actora el retiro del servicio.
- e) Que sobre las sumas adeudadas se incorporen los ajustes de valor, conforme al IPC o al por mayor, como lo autoriza el artículo 187 del CPACA.
- f) Se condene a pagar los intereses moratorios de que trata la ley 100 de 1993.
- g) A reconocer y pagar intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia condenatoria, conforme al artículo 192 del CPACA
- h) Dar cumplimiento a la sentencia en los términos de artículo 192 y condenar en costas y en agencias en derecho a la parte demandada.

## **1.3.- Normas violadas y concepto de violación.**

Se indica en la demanda que se presenta vulneración de la Constitución Política en los artículos 1, 2, 4, 5, 6, 13, 23, 25, 46, 48, 53, 58, 228 y 336.

En cuanto a la legislación presuntamente vulnerada, invoca la ley 33 de 1985, artículo 1, ley 91 de 1989, artículo 15, ley 812 de 2003, artículo 81.

A juicio de la parte actora se vulnera el artículo 1º de la ley 33 de 1985, toda vez que la entidad demandada estaba en la obligación de reconocer y pagar la Pensión de Jubilación con el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, teniendo en cuenta que cumple con los requisitos exigidos para tal fin, como lo son los cincuenta y cinco (55) años de edad y los veinte (20) años de aportes sufragados.

En cuanto a la ley 91 de 1989, artículo 15, señala que la accionante se vinculó como docente nombrada en propiedad, a partir del 03/04/1984 al servicio del Magisterio del Departamento de Boyacá, lo cual permite establecer que pertenece al Régimen Especial Docente, razón por la cual la normatividad aplicable al caso objeto de estudio no es otra que la ley 33 de 1985, cuyos requisitos fueron cumplidos a cabalidad.

Frente a la ley 812 de 2003, artículo 81, refiere que a partir de la entrada en vigencia de esa ley, los docentes serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos del régimen pensional de prima media establecido en las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con excepción de la edad de pensión de vejez. Al haberse vinculado la accionante como docente con antelación a la expedición de esta ley, se debe aplicar la ley 33 de 1985 y no la ley 100 de 1993.

Indica que los docentes del Colegio de Boyacá continuaron cobijados por lo dispuesto en el Decreto 2277 de 1979 y que acorde con los certificados de tiempos de servicio expedidos por el Departamento de Boyacá, el municipio de Tunja y el Colegio de Boyacá, la demandante ostenta la calidad de Docente del sector público de manera ininterrumpida desde el 03/04/1984.

Señala que inicialmente su representada para efectos salariales de escalafón y prestacional, se ha regido desde su vinculación por lo dispuesto en el Decreto 2277 de 1979. Según el acto legislativo 01 de 2005, la ley 115 de 1994 artículo 115, ley 812 de 2003 artículo 81, los docentes al servicio del Estado colombiano se rigen por la ley 91 de 1989 y la ley 60 de 1993.

Aduce que la afiliación en materia de pensiones en Colpensiones es incorrecta, ya que desconoce lo dispuesto en la ley 100 de 1993, con lo que la docente demandante estaba excluida de la aplicación de la ley 100. La docente estuvo vinculada de manera temporal inicialmente a la Caja Nacional de Previsión Social, pero desde su última vinculación del 01/07/2009, fue afiliada al ISS hoy Colpensiones.

La ley 91 de 1989, artículo 4, señala que los docentes tanto nacionales como nacionalizados deben ser afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, lo cual es reiterado por los Decretos 196 de 1995 y 3752 de 2003, que ordenan afiliar de manera imperativa a todos los docentes del sector público, al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y que ello encuentra respaldo en la sentencia SU 559 de 1997 de la Corte Constitucional.

Conforme a lo anterior, no importa el Fondo Pensional en el que se encuentre afiliado el docente, al haber sido afiliado erróneamente por el empleador en materia de seguridad social, pues su régimen pensional lo acompaña hasta el reconocimiento de su pensión y más allá hasta cuando se genere el pago de la misma.

Señala que hay compatibilidad en cuanto a la pensión y el salario, teniendo en cuenta que la docente es beneficiaria del artículo 19, literal g de la ley 4ª de 1992 y decreto 224 de 1972,

artículo 5, que le permite a los docentes oficiales ejercer la docencia, percibiendo salario de manera compatible con la pensión de jubilación, tal como lo indicó el Tribunal Administrativo de Boyacá, en sentencia de 8 de noviembre de 2012, radicado 2008-457.

Aduce falsa motivación del acto acusado, debido a que se niega la pensión de vejez sustentado en que no cumple con los requisitos exigidos en la ley 100 de 1993, normatividad que no es aplicable, y que no es beneficiaria del régimen de transición.

## **2.- Contestación de la demanda**

La Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones-, mediante escrito presentado el 16 de agosto de 2017 (fls. 60 al 79), se opuso a la totalidad de las pretensiones, aduciendo, en síntesis, lo siguiente:

En primera medida indican que los actos acusados se encuentran ajustados a derecho, por lo que al ser la demandante catalogada como maestra y al establecer la normatividad vigente, dichas prestaciones deben ser reconocidas por el Fondo Nacional de prestaciones sociales del magisterio.

Si busca que Colpensiones reconozca la pensión de vejez, esta debe ser con arreglo a la ley 100 de 1993, siendo que en principio la demandante no es beneficiaria del régimen de transición, pues a la entrada en vigencia de la ley 100 no contaba con la edad establecida, es decir, los 35 años de edad ni contaba con los 15 años de servicio.

Agrega que el patrimonio que conforma la Administradora Colombiana de Pensiones, por mandato legal está destinado a las prestaciones reguladas por el régimen de prima media, mientras que las prestaciones de los regímenes especiales, como el caso de los docentes adscritos al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, deberá ser reconocida con las sumas que integran dicho fondo.

Indica que la expectativa de pensionarse en aplicación de un régimen legal especial es legítima, para lo cual debe cumplir con los requisitos de la ley 33 de 1985, no obstante, al querer beneficiarse de la calidad de docente, la entidad que debe reconocer la prestación en virtud de la ley 91 de 1989, no es otra que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

En el eventual caso de determinarse que esa entidad es responsable del reconocimiento pensional de la demandante, debe tenerse en cuenta que se debe acreditar los requisitos establecidos en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, para ser beneficiaria de la ley 33 de 1985 y al no acreditarse esos requisitos no es posible acceder a las pretensiones de la demanda.

Se deja de presente que al estar la demandante actualmente vinculada al ejercicio docente en el Colegio de Boyacá, teniendo en cuenta que las pensiones reguladas por Colpensiones no se encuentran exentas de la prohibición del artículo 128 de la Constitución Política respecto de la

doble asignación del tesoro público, su representada tiene un impedimento legal de orden constitucional para reconocer la prestación a la demandante.

Propuso como excepciones previas la de *“no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios. Artículo 100 numeral 9 CGP, falta de integración de litisconsorcio necesario, numeral 7 del artículo 100 del CGP”* y la de *“Falta de legitimación en la causa por pasiva”* que fueron resueltas de manera negativa por el Despacho en la audiencia inicial llevada a cabo el ocho (8) de marzo de 2018. (fls. 95 al 101).

Como excepciones de mérito propuso las siguientes:

1. Inexistencia del derecho y la obligación
2. Inexistencia de intereses moratorios
3. Buena fe de Colpensiones
4. Prescripción
5. Innominada o genérica

Tal como quedó sentado en la audiencia inicial en comento, las anteriores excepciones constituyen argumentos de defensa que deben ser resueltas en este proveído; lo mismo ocurre con la de PRESCRIPCIÓN, pues a pesar de tener auténtico carácter de excepción, está sujeta a la prosperidad del derecho reclamado, lo cual desde luego es del resorte de la decisión de instancia.

### **3.- Alegatos de conclusión**

En la audiencia de pruebas realizada el diez (10) de abril de 2018 (fl. 107 reverso), finalizada la incorporación de pruebas, se consideró innecesario llevar a cabo audiencia de alegaciones y juzgamiento, por lo cual se procedió a correr traslado para la presentación de alegatos de conclusión a las partes, y al Ministerio Público para la presentación de concepto. No obstante, las partes guardaron silencio.

### **4.- Trámite**

La demanda fue radicada el dos (2) de marzo de 2017 y se dispuso su admisión el 05 de mayo de 2017 (fls. 52 y 53); de acuerdo con la constancia secretarial de once (11) de julio del mismo año, empezaron a correr los términos dispuestos en el artículo 199 del CPACA, venciendo el término para contestar la demanda el 29 de septiembre de 2017 (fl. 80), oportunidad dentro de la cual la parte accionada contestó, como quedó registrado en precedencia. Surtido el traslado secretarial de las excepciones propuestas (fl. 88), la parte actora no se pronunció.

Por auto del 29 de enero de 2018 (fl. 91) se fijó fecha para llevar a cabo audiencia inicial, la que se realizó el 8 de marzo del mismo año (fls. 95 al 101), en la que se resolvieron excepciones

previas, se fijó el litigio, se agotó la etapa de conciliación, se decretaron pruebas y se fijó fecha para su recaudo en audiencia.

La audiencia de pruebas se realizó el 10 de abril de 2018 (fls. 107 y 108); en ella se recaudaron las pruebas decretadas, luego se corrió traslado para presentar alegatos de conclusión por escrito, oportunidad en la que no hubo pronunciamiento de las partes ni del Ministerio Público.

## **II.- CONSIDERACIONES**

### **2.1. Problema jurídico**

En concordancia con la fijación del litigio planteada en la audiencia inicial, corresponde establecer si la señora DORIS ÁLVAREZ CORREDOR, tiene derecho a que COLPENSIONES le reconozca, liquide y pague una pensión de vejez, de acuerdo con las previsiones establecidas en la ley 91 de 1989, Ley 33 y 62 de 1985 y ley 812 de 2003, dado su carácter de docente y si la misma debe ser liquidada con la inclusión de todos los factores salariales y en compatibilidad con el salario.

### **2.2. Relación de las pruebas relevantes**

En este acápite se relacionan las pruebas aportadas, decretadas y recaudadas relevantes en el trámite del proceso.

#### **2.2.1. Pruebas aportadas con la demanda:**

- a. Certificado de información laboral de Doris Álvarez Corredor, expedido por el Colegio de Boyacá, en el que se indicó como periodos de vinculación laboral desde el 03 de abril de 1984 hasta el 02 de abril de 1986, en el cargo de mecanógrafa, y desde el 03 de abril de 1986 como docente de tiempo completo. Se realizaron aportes para pensiones a la Caja Nacional de Previsión Social desde el 03/04/1984 hasta el 30/06/2009 y desde el 01/07/2009 a Colpensiones. (fl. 21)
- b. Certificado de salario base para el 30 de junio de 1992, expedido por el Colegio de Boyacá. (fl. 22)
- c. Certificación de salarios mes a mes, expedido por el Colegio de Boyacá. Desde enero de 1984 hasta mayo de 2016. (fl. 23 al 31)
- d. Constancia en la que se indica que Doris Álvarez Corredor, ingresó el 03 de abril de 1984 a laborar en el Colegio de Boyacá, nombrada provisionalmente y con posesión del 03 de abril de 1984, en el cargo de mecanógrafa grado 04, código 5180, hasta el 03 de abril de 1986 y desde el 03 de abril de 1986, nombrada en el cargo de profesora de tiempo completo. Expedida el 14 de junio de 2016. (fl. 33)
- e. Notificación de la resolución GNR 265367 de 8 de septiembre de 2016. (fl. 34)
- f. Resolución N° 2016-7806361 GNR 265367 de 8 de septiembre de 2016, por la cual se niega el reconocimiento y pago de una pensión de vejez, por cuanto no es beneficiaria

- del régimen de transición, ni tampoco cumple los requisitos de 1300 semanas de cotización ni la edad mínima (57 años para las mujeres). (fls. 35 al 38)
- g. Resolución N° GNR 332488 de 9 de noviembre de 2016, por la cual se resuelve un recurso de reposición y se confirma la resolución GNR 265367 del 08 de septiembre de 2016 y notificación. (fls. 39 al 43)
  - h. Resolución VPB 45611 de 26 de diciembre de 2016, por la cual se resuelve un recurso de apelación, y su notificación (fls. 44 al 48)

### **2.2.2. Aportadas con la contestación de la demanda**

- a. Reporte de las semanas cotizadas en Colpensiones, desde el 01/07/2009 al 30/06/2017, para un total de 411,29 semanas cotizadas. (fls. 74 al 77)
- b. Reporte de semanas cotizadas en Colpensiones, desde el 01/07/2009 al 30/06/2017 para un total de 411.33 semanas cotizadas. (fls. 84 al 85)

### **2.2.3. Decretada en audiencia inicial**

- a. Certificado de información laboral de Doris Álvarez Corredor, expedido por el Colegio de Boyacá, en el que se indicó como periodos de vinculación laboral desde el 03 de abril de 1984 hasta el 02 de abril de 1986 en el cargo de mecanógrafa y desde el 03 de abril de 1986 como docente de tiempo completo-vigente. Se certificaron los salarios recibidos desde julio de 2014 a julio de 2015. (fls. 103 al 104)

## **2.3.- Marco jurídico aplicable**

De acuerdo con la fijación del litigio, la controversia en el presente caso gravita en primera instancia, en determinar si a la demandante le son aplicables las previsiones de la ley 91 de 1989, Ley 33 y 62 de 1985 y ley 812 de 2003, dado su carácter de docente, además de definir si puede ser compatible su reconocimiento con el salario, o si por el contrario le asiste razón a la entidad demandada en cuanto a la aplicación de la ley 100 de 1993.

Para emitir un pronunciamiento de fondo en el *sub-lite* se analizarán los siguientes aspectos: (i) Régimen jurídico aplicable al reconocimiento de la pensión de jubilación de los docentes oficiales; (ii) Caso en concreto; (iii) 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.

### **2.3.1. 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, y su aplicación se proyectó luego al nivel territorial. En materia de jubilación, esta ley se aplicó en el ámbito nacional hasta la expedición del Decreto 3135 de 1968 y para los servidores territoriales fue subrogada por la Ley 33 de 1985.

Posteriormente el Decreto Ley 3135 de 1968, dispuso:

*“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 expidieron y aplicaron para servidores de la rama ejecutiva del poder público en el orden nacional, en tanto que 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 y 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 la ley, 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, la cual 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”.*

Por su parte, la Ley 60 de 1993, dispone en su artículo 6º, lo siguiente:

*“... 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 2° 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 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”<sup>1</sup>.*

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” y 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 momento al amparo de la Ley 6ª de 1945 o el Decreto 3135 de 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:

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia de 23 de septiembre de 2010. Radicación No. 1857. Consejero Ponente Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

*“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 (...).”*

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

*“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.”<sup>2</sup>*

Bajo este contexto queda establecido que el régimen pensional aplicable a los docentes que se vinculen con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 (27 de junio de 2003), es el contenido en la Ley 100 de 1993, 797 de 2003 y demás normas concordantes, en tanto que quienes ingresaron con anterioridad a esa fecha le son aplicables las normas que con antelación rigen la materia.

#### **2.4. Caso en concreto**

De acuerdo con lo probado en el plenario, Doris Álvarez Corredor se vinculó como servidora pública en el Colegio de Boyacá el día 03 de abril de 1984, en el cargo de mecanógrafa, hasta el día 02 de abril de 1986, y se efectuaron cotizaciones para pensión ante la Caja Nacional de Previsión Social –CAJANAL–.

Luego, el **03 de abril de 1986**, fue nombrada en la misma institución, como **Docente de Tiempo Completo**, hasta la fecha. En cuanto a los aportes para la obtención de pensión de

<sup>2</sup> 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.

vejez, se realizaron desde esa fecha a la Caja Nacional de Previsión Social –CAJANAL-, y hasta el 30 de junio del año 2009; a partir del 01 de julio de 2009, las cotizaciones se comenzaron a efectuar ante COLPENSIONES. (fl. 21)

Se observa entonces y teniendo en cuenta el recuento normativo realizado en precedencia, que al haberse efectuado la vinculación de la accionante con antelación a la entrada en vigencia de la ley 812 de 2003, le es aplicable la ley 33 de 1985 para el reconocimiento pensional pretendido, teniendo en cuenta el artículo 279 de la ley 100 de 1993, que exceptuó al régimen docente de su aplicación.

En virtud de lo anterior, debe verificarse si la accionante reúne los requisitos que prevé la ley 33 de 1985, para acceder al beneficio de pensión de jubilación, es decir, si cuenta con 55 años de edad y 20 años de servicio.

La señora Álvarez Corredor nació el 30 de julio de 1960 (fl. 20), cumpliendo la edad de 55 años el 30 de julio de 2015; en tanto que se vinculó como docente de tiempo completo el **03 de abril de 1986**, hasta la fecha. En este sentido, cumple con los requisitos que preceptúa la normatividad señalada para acceder al beneficio pensional, motivo por el cual las excepciones que denominó Colpensiones como de “inexistencia del derecho y la obligación” y “buena fé”, no son procedentes.

#### **2.4.1. 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, se señala:

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

*Artículo 3°. – modificado por la Ley 62 de 1985. 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.”*

A folios 103 y 104, obra constancia en la que el Colegio de Boyacá certifica los salarios devengados por la accionante durante los años 2014 y 2015, en el que se observa que le fue cancelado asignación básica mensual, prima de alimentación, prima de grado, bonificación por decreto 1272 de 2015, prima de vacaciones, prima de navidad y prima de servicios.

No hay que perder de vista que el Consejo de Estado emitió sentencia de unificación jurisprudencial el pasado 25 de abril de 2019<sup>3</sup>, a través de la cual acogió el criterio de interpretación respecto de los factores salariales que se deben tener en cuenta para la liquidación de la mesada pensional en el régimen de la ley 33 de 1985, fijado también mediante sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018<sup>4</sup>, es decir, se modifica la tesis sostenida con antelación, a través de la cual para liquidar o reliquidar la pensión se tomaban todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios, para ahora señalar que para el IBL solo se tendrán en cuenta aquellos factores salariales sobre los cuales se hayan efectuado aportes para esta prestación, de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985.

Así mismo, son destacables algunas sentencias emitidas por el Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá, con las cuales se da aplicación a la sentencia de unificación, en casos de similares características, como quiera que se debatió el reconocimiento pensional de una docente que laboraba en el Colegio de Boyacá. Al respecto la Corporación señaló lo siguiente:

*“En tal sentido, en la providencia de 25 de abril de 2019, se sentó jurisprudencia frente a los factores que se deben tener en cuenta para la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes del servicio público oficial afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, fijando la siguiente regla:*

*• “En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo los factores sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 10 de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo.*

*Como sustento de tal regla, el Consejo de Estado precisó lo siguiente:*

*“63.- Con esta regla se sienta una postura interpretativa distinta a la que sostenía la Sección Segunda a partir de la sentencia del 4 de agosto de 2010, según la cual, en la base de liquidación de la pensión de jubilación ordinaria de los docentes se incluían todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios.*

*64.- De acuerdo con el Acto Legislativo 01 de 2005 “Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones”. Los docentes no están exceptuados de esta disposición para el goce de la pensión ordinaria de jubilación. Por lo que, en el ingreso base de liquidación de esta pensión solo pueden ser tenidos en cuenta los factores sobre los que se aporta y que están contenidos en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985.*

*65.- La regla que rige para el ingreso base de liquidación en la pensión de jubilación de los docentes es la prevista en la Ley 33 de 1985 en cuanto a periodo y factores. Lo que quiere decir que el periodo es el de un (1) año y los factores son únicamente los que se*

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: César Palomino Cortés, Sentencia de unificación SUJ-014 -CE-S2 -2019, Expediente: 680012333000201500569-01, N.º Interno: 0935-2017.

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero Ponente: César Palomino Cortés, Bogotá D.C. 28 de agosto de 2018. Sentencia de Unificación de Jurisprudencia, Criterio de interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Expediente: 52001-23-33-000-2012-00143-01.

señalan en el artículo lo de la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3° de la Ley 33 de 1985.

*Con fundamento en lo anterior, ésta Corporación atendiendo la consolidación de la interpretación normativa que debe darse al IBL en el régimen pensional de los docentes vinculados al servicio público educativo oficial exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social, por expresa disposición del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, y en tal sentido, con el objeto de salvaguardar la seguridad jurídica, la igualdad formal y material y el valor del precedente vertical' unificado del órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, ha precisado que quienes ingresaron al servicio con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 812 de 2003, es aplicable el literal b), numeral 20 del artículo 1 de la ley 91 de 1989 y las Leyes de 33 y 62 de 1985.*

*Es decir, que el ingreso base de liquidación de los docentes vinculados a partir del 10 de enero de 1981 nacionales y nacionalizados y de los nombrados a partir del 1° de enero de 1990, de acuerdo con las Leyes 91 de 1989 y 33 de 1985, comprende el periodo del último año de servicio docente y los factores que hayan servido de base para calcular los aportes previstos en la Ley 62 de 1985, que son 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.”<sup>5</sup> (Negrilla fuera del texto)*

Conforme a la ley y la jurisprudencia en mención, se tiene en el presente caso que la accionante fue vinculada como docente desde el 03 de abril de 1986 y adquirió su estatus pensional el 30 de julio de 2015, razón por la cual para el reconocimiento y liquidación de la pensión de jubilación deben aplicarse los factores devengados durante el año de servicios anterior, es decir, desde el 30 de julio de 2014 al 30 de julio de 2015 y que se hayan tenido en cuenta como base para calcular los aportes establecidos en la Ley 62 de 1985.

#### **2.4.2. Compatibilidad entre la pensión de jubilación y los salarios para el personal docente.**

Por regla general quienes adquieran el derecho a pensión en el 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, no obstante, en virtud del artículo 5° del Decreto 224 de 1972<sup>6</sup>, 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 1979<sup>7</sup>, 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.

<sup>5</sup> Tribunal Administrativo de Boyacá, MP. Oscar Alfonso Granados Naranjo, Nulidad y Restablecimiento del Derecho, expediente 15001-3333-006-2017-0072-01. 29 de mayo de 2019.

<sup>6</sup> "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".

<sup>7</sup> Decreto 2277 del 14 de septiembre de 1979 - Estatuto Docente "Por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente"

El Consejo de Estado ha reconocido a través de la Sala de Consulta y Servicio Civil, la vigencia de la excepción en favor de los docentes en variadas oportunidades, señalando:

*"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"*<sup>8</sup>.

El Consejo de Estado<sup>9</sup> ratificó el beneficio que tienen los docentes oficiales encaminado a percibir de manera simultánea la pensión jubilación y el salario, sin que la misma constituya una prohibición constitucional, 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 en el ordenamiento jurídico aplicable al caso.

Ahora bien, el Tribunal Administrativo de Boyacá, respecto de la compatibilidad entre el salario y la pensión de jubilación para los docentes oficiales, ha manifestado:

*"Lo anterior ha quedado acreditado en el proceso al tener en cuenta que la demandante se ha venido desempeñando de manera ininterrumpida como docente de tiempo completo en el Colegio de Boyacá, siendo este un establecimiento público que en virtud del parágrafo 3°, artículo 9° de la Ley 715 de 2001, se traspasó a la entidad territorial certificada municipio de Tunja, el cual tiene como fin la prestación de servicio público de educación preescolar, básica y media (fls. 79-81).*

*Para tal efecto, el artículo 70 del Decreto 2277 de 1979 prescribe que el reconocimiento y pago de pensiones continuará sujeto al régimen vigente en la fecha de expedición de este decreto para los educadores oficiales, expresando además que el goce de la pensión de jubilación, no es incompatible con el ejercicio de empleos docentes.*

*En complemento de la norma en cita es pertinente traer a colación el artículo 5° del Decreto 224 de 1972, que determina que 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.*

*Así las cosas, al quedar demostrado que la docente María Cecilia Latorre de Cortes, alcanzó su status de pensionada el día 15 de abril de 2012, al serle aplicable para el reconocimiento de su pensión, el régimen previsto en la Ley 33 de 1985, de acuerdo con el literal B del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, se entiende que estaba cobijada por un régimen especial, como lo es el definido en el Estatuto Docente (Decreto 2277 de 1979).*

*Conforme a ello, la entidad no podía condicionar el pago de la pensión de jubilación reconocida a la demandante, a la demostración del retiro definitivo del servicio, pues tal exigencia, no tiene amparo en el ordenamiento jurídico y por el contrario vulnera la normatividad que regula la carrera docente, la cual permite que la demandante pueda percibir la pensión ordinaria de jubilación y ejercer de manera concomitante la docencia.*

*En consecuencia, habrá de ordenarse a Colpensiones, que pague la pensión de jubilación de la señora María Cecilia Latorre de Cortes a partir del 15 de abril de 2012, fecha en que adquirió el*

<sup>8</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala de Consulta y Servicio Civil, C.P. FLAVIO AUGUSTO RODRIGUEZ ARCE, Rad. 1344 de 10-05-2001.

<sup>9</sup> 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.

*status de pensionada de conformidad con la normatividad que le resulta aplicable, salvo los periodos que se encuentran afectados por prescripción.*"<sup>10</sup>

Para el presente caso, se constató que la señora Doris Álvarez Corredor, se viene desempeñando como docente de tiempo completo en el Colegio de Boyacá, desde el 3 de abril del año 1986 hasta la fecha, y que el día 30 de julio de 2015 obtuvo su status de pensionada de conformidad con la normatividad correspondiente, de modo que no le asiste razón a COLPENSIONES cuando aduce en su defensa que se encuentra impedida para reconocer la pensión de jubilación a la actora por estar vinculada actualmente al ejercicio de la docencia.

#### **2.4.3. Intereses moratorios por retardo en el pago de mesadas pensionales**

Frente al tema, la Sección Segunda del Consejo de Estado en providencia de 8 de agosto de 2018<sup>11</sup>, 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:

*"Realizada la anterior precisión, la Subsección considera necesario resaltar que de conformidad con el citado artículo 141 de la Ley 100 de 1993, el reconocimiento de los intereses de mora tiene aplicación en los casos en los que el pago de las mesadas pensionales no se discute porque está en firme el reconocimiento de la prestación a quien ostenta la calidad de pensionado y lo que se presenta es una negativa de la entidad a efectuar el pago, tal y como lo ha considerado en otras oportunidades esta Corporación"*<sup>12</sup>.

*En ese sentido, significa que, por el contrario, no es procedente el pago de intereses previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 por el retraso en el reconocimiento de la pensión gracia, es decir sobre las mesadas causadas con anterioridad al reconocimiento pensional, supuesto de hecho en el que se edifican las pretensiones en el presente asunto como se dilucida seguidamente:*

- *En el presente caso se observa que la Caja Nacional de Previsión Social (CAJANAL), hoy UGPP, reconoció una pensión gracia a la docente María Auxilio Zuluaga Idárraga, mediante Resolución N° 003296 de 4 de agosto de 2011, efectiva a partir del 26 de marzo de 2007, fecha en la cual adquirió el estatus pensional.*

- *Asimismo, se lee que la citada resolución fue notificada a la demandante el 19 de agosto de 2011 y conforme al reporte histórico la entidad pagadora desembolsó el valor correspondiente a la primera mesada pensional y al retroactivo de las mesadas causadas por valor de \$100.884.30674 en el mes de octubre de 2011.*

- *De la Resolución 003296 de 4 de agosto de 2011, se infiere que la demandante había solicitado su reconocimiento a la pensión el 9 de agosto de 2007, y asimismo se constata que en la petición elevada ante la entidad demandada y en la demanda de la referencia la señora Zuluaga Idárraga solicitó el pago de intereses a partir del 10 de diciembre de 2007, que según la demandante corresponde al «día siguiente del vencimiento del plazo legal establecido para haberse efectuado el reconocimiento»*

*Por tanto, los intereses que reclama la demandante corresponden por el retraso en el reconocimiento de la pensión, y no sobre mesadas causadas con posterioridad al reconocimiento pensional, por lo cual es claro entonces que no es procedente reconocer los intereses moratorios solicitados, porque el supuesto de hecho alegado en el sub lite para deprecar dichos intereses, no encuadra en el supuesto legal que se fijó para acceder a ellos, luego no se puede hacer extensiva una interpretación no contemplada en la norma.*

<sup>10</sup> Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá. MP. Oscar Alfonso Granados Naranjo, Nulidad y Restablecimiento del Derecho, expediente 15001-23-33-000-2017-00181-00, 29 de mayo de 2019

<sup>11</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A, Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, nueve (9) de agosto de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 05001-23-33-000-2013-01847-01(0360-16)

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 2 de mayo de 2018. Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Radicación número: 25000-23-42-000-2013-05069-01(0505-17).

*En conclusión: No es procedente reconocer los intereses moratorios solicitados por la demandante sobre las mesadas causadas con anterioridad al reconocimiento pensional, es decir sobre el retroactivo consolidado a partir de la fecha en que se causó el derecho, de la forma como lo solicita la demandante."*

Sobre el tema de reconocimiento de intereses moratorios por retardo en el pago de mesadas pensionales, se ha pronunciado el Tribunal Administrativo de Boyacá<sup>13</sup>, 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 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 4° 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 4° de la Ley 700 de 2004 y hasta cuando se efectuó el pago, (...)"*  
*(Negrillas del original).*

A la luz de los anteriores pronunciamientos, conviene hacer claridad en cuanto que el reconocimiento de intereses moratorios resulta procedente cuando no se encuentra en discusión el reconocimiento de la prestación, pero no hay lugar a aplicarlos si aún no se ha efectuado el reconocimiento pensional.

Distinto es el escenario en el cual ya se encuentra reconocido el derecho pensional y la entidad demora su pago, lo que hace que deba reconocerse intereses moratorios ya que estos tienen como finalidad sancionar a las entidades, que por causa de su negligencia demoran el trámite pensional. Se concluye entonces que para el presente caso, no es procedente el reconocimiento de intereses tal y como lo solicita la parte actora.

<sup>13</sup> Tribunal Administrativo de Boyacá. M.P. Dr. Luis Ernesto Arciniegas Triana. Sentencia de 15 de noviembre de 2017. Radicación: 1500133330062014-00215-01.

#### 2.4.4. Prescripción de 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 el 30 de julio de 2015
- Que bajo petición No. 2016\_7806361 del el 8 de julio de 2016, la demandante solicitó ante Colpensiones el reconocimiento y pago de su pensión de vejez. (fl. 35)
- Que la demandada a través de las Resoluciones GNR 265367 del 08 de septiembre de 2016, atendió desfavorablemente la solicitud incoada por la actora (fls. 35 al 38) y se resolvió recurso de reposición y apelación mediante las resoluciones GNR 332488 de 09 de noviembre de 2016 y VPB 45611 de 26 de diciembre de 2016 (fls. 39 al 48)
- Que la parte actora acudió en demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho ante la jurisdicción el 02 de marzo de 2017 (fl.50).

De conformidad con lo expuesto, no hay lugar a decretar la prescripción trienal de las mesadas pensionales, toda vez que su exigibilidad se dio a partir del 30 de julio de 2015, la petición se radicó el 8 de julio de 2016 y la demanda se radicó el dos (02) de marzo de 2017, 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 mesadas pensionales causadas.

En ese orden de ideas y teniendo en cuenta lo expuesto, se procederá a declarar la nulidad de la Resolución **GNR 265367 del 08 de septiembre de 2016**, que atendió desfavorablemente la solicitud de reconocimiento de pensión de vejez, incoada por la actora (fls. 35 al 38), y las Resoluciones **GNR 332488 de 09 de noviembre de 2016 y VPB 45611 de 26 de diciembre de 2016** que resolvieron los recursos de reposición y apelación, ratificando la decisión de negar la prestación pensional. (fls. 39 al 48).

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordenará reconocer, liquidar y pagar la pensión de vejez de la señora DORIS ÁLVAREZ CORREDOR conforme a la Ley 33 de 1985, y atendiendo a las reglas jurisprudenciales establecidas por el

Consejo de Estado, en cuantía del 75% del promedio de lo devengado durante el año anterior a la adquisición del status pensional, comprendido entre el 30 de julio de 2014 y 30 de julio de 2015.

Comparados los factores devengados por la señora DORIS ALVAREZ CORREDOR y la lista de factores contemplada en las Leyes 33 y 62 de 1985, tan solo deberá incluirse en la base de liquidación de la pensión de jubilación de la actora, la asignación básica y la bonificación del Decreto N° 1272 de 2015, con efectos a partir del 30 de julio de 2015 y sin necesidad de que acredite para ello el retiro efectivo del servicio; esta última bonificación en virtud de lo establecido en el artículo 1º, inciso 2º de dicho Decreto, según el cual “La bonificación que se crea mediante el presente Decreto constituirá factor salarial para todos los efectos legales y los aportes obligatorios sobre los pagos que se efectúen por ese concepto, se realizarán de conformidad con las disposiciones legales vigentes”, como al respecto lo destacó el Tribunal Administrativo de Boyacá, en los siguientes términos:

*2.- De acuerdo a la sentencia de unificación jurisprudencial del 25 de abril de 201921 proferida por el Consejo de Estado, la demandante goza del régimen pensional previsto en la Ley 33 de 1985, es decir que para el ingreso base de liquidación, se tiene en cuenta el 75% de los factores devengados en el último año anterior a la adquisición del status, esto es del 02 de junio de 2015 al 01 de junio de 2016, pero únicamente de los factores señalados en el artículo 10 de la Ley 62 de 1985, sobre los cuales se haya efectuado aportes, por ende, para el caso en estudio es únicamente la asignación básica y la bonificación de los Decretos N° 1272 de 2015 y N° 123 de 2016<sup>14</sup>.*

Las sumas resultantes, deberán indexarse en los términos del artículo 187 del CPACA, desde la causación del derecho, hasta la fecha de ejecutoria de esta Sentencia, previos los incrementos legales, con aplicación de la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la suma dejada de percibir por la accionante, 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 para la fecha en que debió hacerse el pago, liquidación que se hará mes a mes por tratarse de pagos de tracto sucesivo.

#### 4.5.- Costas

No se condenara en costas en este asunto, atendiendo lo dispuesto en el No. 5 del artículo 365 del C.G.P., que expresa:

*“5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando fundamentos de su decisión.”*

<sup>14</sup> Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá. MP. Oscar Alfonso Granados Naranjo, Nulidad y Restablecimiento del Derecho, expediente 15001-3333-006-2017-0072-01, 29 de mayo de 2019

En el presente caso se accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda, como quiera que se accederá al reconocimiento pensional, sin que se conceda el pago de intereses moratorios por los argumentos ya expuestos, de tal suerte que existen suficientes razones para sostener que el triunfo de la demandante solo es parcial, luego para conservar la equidad de las cargas procesales, el Juzgado no impondrá costas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Décimo Administrativo Oral de Tunja, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

**FALLA:**

**1.- DECLARAR** la nulidad de las Resoluciones **GNR 265367 del 08 de septiembre de 2016, GNR 332488 de 09 de noviembre de 2016 y VPB 45611 de 26 de diciembre de 2016**, expedidas por COLPENSIONES, a través de las cuales negó el reconocimiento de pensión de vejez solicitado por la señora DORIS ÁLVAREZ CORREDOR, identificada con la cédula de ciudadanía N° 40.018.664, por las razones indicadas en las consideraciones.

**2.- ORDENAR** a COLPENSIONES, a título de restablecimiento del derecho, reconocer, liquidar y pagar la pensión ordinaria de jubilación a favor de la señora DORIS ÁLVAREZ CORREDOR, identificada con la cédula de ciudadanía N° 40.018.664, a partir del 30 de julio de 2015 y sin necesidad de que acredite para ello el retiro efectivo del servicio, en cuantía del 75% del promedio de lo devengado durante el año anterior a la adquisición del status pensional, comprendido entre el 30 de julio de 2014 y 30 de julio de 2015, teniendo en cuenta para establecer el IBL la asignación básica y la bonificación del Decreto N° 1272 de 2015.

Las sumas resultantes, deberán indexarse en los términos del artículo 187 del CPACA, desde la causación del derecho, hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, previos los incrementos legales, con aplicación de la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la suma dejada de percibir por la accionante, 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 para la fecha en que debió hacerse el pago, liquidación que se hará mes a mes por tratarse de pagos de tracto sucesivo.

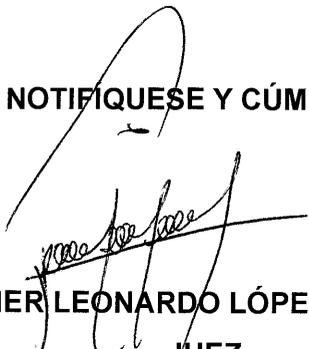
**3.-** La sentencia se cumplirá en los términos del artículo 192 y concordantes del CPACA y devengará intereses moratorios conforme al inciso 3 de esta disposición. Para lo anterior, se dispone remitir las comunicaciones correspondientes, de conformidad con lo previsto en los incisos finales de los artículos 192 y 203 de la Ley 1437 de 2011.

4.- **NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

5.- **NO CONDENAR** en costas por lo expuesto.

6.- Ejecutoriado este fallo y cumplidos sus ordenamientos, **ARCHIVAR** el expediente, previas las constancias que sean necesarias. Si existen remanentes devuélvanse a la parte que corresponda.

**NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE**



**JAVIER LEONARDO LÓPEZ HIGUERA**  
**JUEZ**