



**JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

Tunja, veinticuatro (24) de Noviembre de dos mil dieciséis (2016)

Referencia	:	150013333015-2015-00018-00
Medio de Control	:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante	:	ALONSO SANDOVAL VERA
Demandado	:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

Agotadas las etapas procesales previstas en los artículos 180 y 181, inciso final de la Ley 1437 de 2011 – CPACA, se procede a dictar **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA** en el medio de control de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1-De la demanda

En ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, el señor Alonso Sandoval Vera, a través de apoderado judicial, pretende que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en las Resoluciones 1. No. GNR 180897 de fecha 11 de julio de 2013, mediante la cual se negó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez al demandante 2. No. GNR 41600 del 17 de febrero de 2014, mediante la cual se desato el recurso de reposición confirmando la negación de la prestación pensional y 3. Resolución No. VPB 17920 del 14 de octubre de 2014, mediante la cual se desato el recurso de apelación confirmando la resolución No. GNR 180897 de fecha 11 de julio de 2013; Así mismo, a título de restablecimiento del derecho pretende que se ordene al ente demandado el reconocimiento de la pensión de jubilación de conformidad con la la ley 71 de 1988; así mismo, pagar el retroactivo de los valores dejados de cancelar desde el 5 de abril de 2010, además, el pago de las mesadas pensionales debidamente indexados, que se realice los reajustes anuales de la mesada pensional, se condene al pago de

agencias y costas a la parte demandada y se cumpla la sentencia conforme al artículo 192 y 195 del CPACA.

2-Normas Violadas y Concepto de Violación.

El apoderado de la parte actora señala como vulnerados los artículos 13, 48, 53 y 58 de la Constitución Política de Colombia. Así mismo, las leyes 71 de 1988 y 797 de 2003.

Indica que los actos administrativos demandados fueron expedidos con infracción de las normas en que debían fundarse toda vez que la pensión se fundamenta en la ley 71 de 1988 y los actos administrativos no la tuvieron en cuenta.

Aduce, que se desconoció de manera flagrante los criterios emanados por las Altas Cortes y se concreta en el desconocimiento, la infracción de la norma, y los criterios jurisprudenciales sobre los cuales se debía realizar el reconocimiento y liquidación de la prestación pensional.

3-De la contestación

Dentro del término legal establecido para el efecto, la apoderada de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, indicando que no se estructuran los presupuestos fácticos ni legales para la prosperidad de la reliquidación de la pensión.

Argumento, que no se logra acreditar los requisitos mínimos para acceder a la pensión de acuerdo a la Ley 71 de 1988, puesto que dicha normatividad requiere que se hayan cotizado por lo menos 20 años de servicio, es decir, 1.029 semanas, en tanto que el accionante tan solo había cotizado 1015 semanas, razón por la cual no es posible acceder al reconocimiento de la pensión.

Propuso las siguientes excepciones de mérito:

Inexistencia del derecho y la obligación

Adujo, que se encuentra probada debido a que en los actos administrativos emitidos por la entidad se hace un análisis completo de los presupuestos fácticos y jurídicos encontrando que no se logran acreditar los requisitos mínimos para acceder a la pensión de acuerdo a la ley 71 de 1988, la cual requiere 20 años de servicio (1.029 semanas), y según la historia laboral del afiliado a la fecha, solamente tiene un total de 1015 semanas, por lo cual no fue posible acceder al reconocimiento de la pensión.

Improcedencia de los intereses moratorios

Menciono, que no hay lugar a reconocer intereses moratorios toda vez que no le asiste el derecho reclamado al accionante.

Cobro de lo no debido

Señalo, que se configura en razón que a la demandante no se le puede reconocer la pensión en los términos que solicita y teniendo en cuenta que este reporta cotizaciones hasta el mes de noviembre de 2014 y en virtud del artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, ésta puede reconocerse solo hasta que el demandante acredite el retiro del régimen y teniendo en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada.

Buena fe de Colpensiones

Expreso, que en el ejercicio de las funciones siempre cumple lo establecido en la ley para cada caso en particular, bajo los parámetros fundamentales consagrados en la Constitución Política.

Innominada o genérica

Solicito, declarar probadas las demás excepciones que resulten.

4- Actuación Procesal

La demanda fue admitida mediante auto de fecha 11 de febrero de 2016 (fl. 86-87), se le notificó personalmente al demandado el día 8 de marzo de 2016 (fl. 95). En auto de fecha 28 de junio de 2016 se fijó fecha para audiencia inicial (fl. 126); la audiencia inicial se desarrolló el día 7 de julio de 2016 (Fls. 132 a 142). Posteriormente en audiencia de pruebas adelantada el 27 de julio de 2016, suspendida y reanudada el 29 de agosto y 13 de septiembre de 2016 en esta última fecha se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para presentar los alegatos de conclusión de forma escrita (Fls. 185 -190).

5-De los alegatos de conclusión

Corrido el traslado para alegar (fl.187 vto), únicamente la parte demandada se pronunció en los siguientes términos:

Reitero los argumentos expuestos con la contestación de la demanda, indicando que el demandante cuenta solamente con un total de 1015 semanas cotizadas entre tiempos públicos y privados, por lo que no cumple con el requisito de 1.029 semanas cotizadas para acceder a la pensión por aportes, no resultando procedente el reconocimiento de la pensión (fl.192).

Por su parte, el Agente del **Ministerio Público** no emitió concepto.

II. CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con la fijación del litigio efectuada en audiencia inicial del 07 de julio de 2016 (fl.132), corresponde al Despacho determinar, si las resoluciones: No. GNR 180897 de fecha 11 de julio de 2013, GNR 41600 del 17 de febrero de 2014 y la resolución No. VPB 17920 del 14 de octubre de 2014, mediante la cuales se negó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez al demandante, se encuentra incurso en alguna causal de nulidad; así como

establecer si el accionante cumple los requisitos para el reconocimiento de la pensión de jubilación en virtud de lo establecido en la ley 71 de 1988; o si por el contrario, dichos actos se motivaron de forma suficiente y se suscribieron en estricto cumplimiento de las formas legales y jurisprudenciales?

2-Hechos probados, los cuales se extraen de la documental obrante en el expediente.

Los hechos que no serán objeto de debate y se encuentran acreditados, se enuncian en resumen así:

- 1.- Que el señor Alonso Sandoval Vera nació el 05 de abril de 1950 (folio 15).
- 2.- Que la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, negó el reconocimiento de la pensión de vejez al señor Alonso Sandoval Vera, a través de la Resolución No. GNR 180897 del 11 de julio de 2013 (folios 16 a 17).
- 3.- Que la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, a través de la Resolución No. GNR 41600 del 17 de febrero de 2014 resolvió un recurso de reposición, confirmando la resolución GNR 180897 del 11 de julio de 2013 que negó el reconocimiento de la pensión de vejez al señor Alonso Sandoval Vera, (folios 18-20).
- 4.- De acuerdo certificado de información laboral donde se acredita períodos aportados y salarios mes a mes entre el 19/10/1973 hasta el 30/3/1977 (folio 21-22-23 -25).
- 5.- Conforme Certificado de información laboral se acredita aportes correspondientes al periodo comprendido entre 1/04/1977 hasta el 23/4/1992 al instituto de previsión social de Santander (folio 26).
- 7.- Certificado de salarios mes a mes reportado desde el 1 de abril de 1977 hasta el 23 de abril de 1992 (folio 35).

8.- Conforme Certificado de información laboral se acreditan períodos aportados entre 1/02/2000 hasta el 09/06/2000 y del 10/07/2000 hasta el 24/11/2000 (folio 38).

9.- Conforme el reporte de semanas cotizadas por el empleador aportado por Colpensiones, los períodos para los cuales los diferentes empleadores realizaron los respectivos aportes, arrojan un total de semanas cotizadas de 379,29 (folios 113-115).

3-MARCO NORMATIVO

En orden a resolver el problema jurídico planteado se hace necesario referenciar las normas que han regulado el régimen especial de pensiones conforme al caso objeto de estudio.

1- EL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN PENSIONAL

Debe recordarse que en el año de 1993 mediante la Ley 100 se creó el nuevo sistema de seguridad social integral colombiano, que entre otros aspectos, incluyó el régimen de transición en el artículo 36:

ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. *La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014*, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.*

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o mas años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables

a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.

La sentencia T 526 de 2.008 hace una reseña de los diferentes sistemas pensionales generales que operaban antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1.993:

“(i) régimen de los trabajadores particulares no afiliados al seguro social, a que se refería el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo. Se aplica a los trabajadores particulares que cuando el Instituto de Seguros Sociales asumió el seguro de invalidez, vejez y muerte no fueron llamados a inscripción en él. En este caso la edad para pensión es de 50 años para las mujeres y 55 años para los hombres, y 20 años de servicios continuos o discontinuos al mismo empleador. (ii) régimen anterior del Seguro Social. Previsto en el Decreto 758 de 1990, que aprobó el Acuerdo 049 de 1990 expedido por la Junta Directiva del Seguro Social. Se aplica a los trabajadores particulares y los trabajadores oficiales que hayan sido afiliados al seguro social y hubieren cotizado para el sistema de invalidez, vejez y muerte de dicho instituto. En este caso la edad para pensión es de 55 años para las mujeres y 60 años para los hombres. En cuanto al tiempo de servicios se debe acreditar un total de 1000 semanas de cotización en cualquier tiempo o 500 semanas entre los 40 y 60 años de edad para los hombres, y 40 semanas entre los 35 y los 55 años de edad para las mujeres. (iii) sector público: Previsto en la Ley 33 de 1985. Se aplica a los empleados públicos y trabajadores oficiales del nivel nacional y territorial que no tengan un régimen especial de pensión. En este caso la edad para la pensión tanto de los hombres como de las mujeres se unificó en 55 años. Se debía acreditar 20 años de servicio en el sector público de manera continua o discontinua (i v) l a s personas que con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, no reunían los requisitos para pensionarse con base en la Ley 33 de 1985 o con el decreto 758 de 1990, es decir no tenían 20 años de servicio, en el primer caso, n i 500 semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales en los últimos 20 años al cumplimiento de la edad o 1000 semanas en cualquier tiempo, en el segundo caso,

sumados los tiempos cotizados tanto en el sector público como en el privado se aplica la Ley 71 de 1988. En este caso la edad para los hombres es de 60 años y para las mujeres es de 55 años y 20 años de servicios sumado s los aportes en cualquier tiempo a entidades de previsión social de cualquier orden y las cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales.” (Subrayado fuera de texto).

Por su parte, de conformidad con la Ley 100 de 1993 los afiliados al Sistema General de Pensiones tienen derecho a la pensión de vejez cuando cumplan los requisitos previstos en el artículo 33, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 con independencia del sector en que se efectúen las cotizaciones, salvo que la persona sea beneficiaria del régimen de transición, como en el presente asunto, evento en el cual se deben tener en cuenta los requisitos de la Ley 71 de 1988.

Igualmente ha de precisarse que en materia laboral rige el principio de favorabilidad. De manera que ante el tránsito legislativo la expectativa que tenía la actora para pensionarse debe estudiarse a la luz de la preceptiva jurídica que más la beneficie. Así, en sentencia C- 168 de 1995 la Corte Constitucional precisó:

“En punto a la aplicación del principio de favorabilidad en materia de régimen pensional, considera la Corte que esta es labor que incumbe al juez en cada caso concreto, pues es imposible, en juicios de constitucionalidad, confrontar la norma acusada que es genérica, con cada una de las distintas normas contempladas en los diferentes regímenes pensionales que antes de la vigencia de la ley 100 de 1993 existían en el sector privado y en el público, para establecer cuál resulta más favorable a determinado trabajador.”.

2- RECONOCIMIENTOS PENSIONALES POR ACUMULACIÓN DE TIEMPOS (PENSION POR APORTES)

Armonizando con lo referido en precedencia debe indicarse que con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993 el régimen que regula la posibilidad de reconocimientos pensionales por acumulación de tiempos

tanto en el sector público como en el privado es la Ley 71 de 1988, la cual establece el reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes, al respecto el artículo 7º de la referida ley establece:

“Los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias entidades de previsión social o de las que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o Distrital y en el Instituto de Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación, siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer”.

Conforme a lo anterior los empleados oficiales y particulares que acrediten 55 años de edad si es mujer y 60 si es varón, y 20 años de aportes sufragados en cualquier tiempo a entidades de previsión social y las que hagan sus veces, con los efectuados al Instituto de Seguros Sociales, tienen derecho a recibir una pensión de jubilación, por efectos de la acumulación de aportes, cotizaciones y tiempo de servicio en el sector público y en el privado.

El artículo 7 de la Ley 71 de 1988 fue reglamentado por el Decreto 2709 de 1994, que en su artículo 1 dispone: “Artículo 1.- Pensión de jubilación por aportes. La pensión a que se refiere el artículo 7º de la Ley 71 de 1988, se denomina pensión de jubilación por aportes. Tendrán derecho a la pensión de jubilación por aportes quienes al cumplir 60 años o más de edad si es varón, o 55 años o más si es mujer, acredite en cualquier tiempo, 20 años o más de cotizaciones o aportes continuos o discontinuos en el Instituto de Seguros Sociales y en una o varias de las entidades de previsión social del sector público.”

En cuanto al monto por el cual se reconocerá dicha pensión, el artículo 8 del mismo decreto reglamentario estableció: “Artículo 8.- Monto de la pensión de jubilación por aportes: El monto de la pensión de jubilación por aportes será equivalente al 75% del salario base de liquidación. El valor de la pensión de jubilación por aportes, no podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente ni superior a quince (15) veces dicho salario, salvo lo previsto en la ley.” Además, el artículo 10 ibídem consagra cual es la entidad de previsión que debe

pagar la mencionada pensión, así: “Artículo 10.- Entidad de previsión pagadora. La pensión de jubilación por aportes será reconocida y pagada por la última entidad de previsión a la que se efectuaron aportes, siempre y cuando el tiempo de aportación continuo o discontinuo en ellas haya sido mínimo de seis (6) años. En caso contrario, la pensión de jubilación por aportes será reconocida y pagada por la entidad de previsión a la cual se haya efectuado el mayor tiempo de aportes.”

De esta manera, se estableció la pensión de jubilación por acumulación de aportes, la cual se origina con base en la sumatoria de tiempos cotizados en el sector público y privado, en aras de permitir que quienes durante su vida laboral hayan prestado sus servicios tanto a entidades públicas como del sector privado puedan asegurar su derecho a la pensión.

Es decir, que a partir de la Ley 71 de 1988 es posible acumular los tiempos de servicios cotizados tanto en el sector público y como en el sector privado para tener derecho a una pensión, cumpliendo con los demás requisitos establecidos en la referida ley.

Así las cosas, el régimen de transición aplicable a las personas que al 1° de abril de 1994 cumplían con alguno de los requisitos establecidos en el inciso 2° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y que para efectos del requisito del tiempo necesita acumular los años de servicios a empleadores públicos con las cotizaciones al ISS originados por vinculación laboral de carácter privado, es el indicado en la Ley 71 de 1988, por ello, si se trata de hombres, la edad para adquirir el derecho pensional es de 60 años y un tiempo de 20 años o más de cotizaciones o aportes continuos o discontinuos en el Instituto de Seguros Sociales.

Vale la pena aclarar, que la pensión de jubilación por aportes es diferente de la pensión de jubilación prevista en la Ley 33 de 1985, como quiera que la estipulada en dicha ley supone que se ha trabajado tan sólo en el sector público, en tanto que, la pensión por aportes como ya se mencionó, permite acumular el tiempo de servicios tanto del sector público como del sector

privado, los cuales, no se podían acumular con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 71 de 1988.

Ahora bien, se concluye que con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993 el régimen que regula la posibilidad de reconocimientos pensionales por acumulación de tiempos tanto en el sector público como en el privado es la Ley 71 de 1988, la cual establece el reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes como antes se indicó.

Es así que el beneficio pensional establecido por el artículo 7 de la Ley 71 de 1988 se concibió como una garantía para que las personas que hubieren efectuado cotizaciones en virtud del tiempo laborado en condición de empleados públicos y privados pudieran acceder a la pensión de jubilación, pues las normas que se habían expedido con anterioridad regularon en forma independiente el régimen pensional de cada uno de estos sectores.

En torno a esta preceptiva, el Consejo de Estado ha precisado¹:

“En virtud de dicho ordenamiento se consagró para “los empleados oficiales y trabajadores” el derecho a la denominada pensión de jubilación por aportes con 60 años o más de edad, si es varón, y 55 años o más de edad, si es mujer, cuando se acrediten aportes durante 20 años a diferentes Entidades de Previsión Social y al ISS².

Con anterioridad a dicha disposición, los regímenes jurídicos sobre pensiones no permitían obtener el derecho a la pensión de jubilación en las condiciones descritas, es decir que no existía la posibilidad de acumular el tiempo servido en Entidades Públicas afiliadas a Instituciones de Previsión Social Oficiales con el tiempo servido a patronos particulares afiliados al Instituto Colombiano de los Seguros Sociales, a los cuales se hubiese cotizado.

De esta manera, el Legislador estableció por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico el derecho a la pensión de jubilación, sumando los

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, sentencia de 3 de abril de 2008. Radicación: 68001 23 15 000 2003 00792 01 (0049-07), Actora: CENAI DA ARIZA DE CENTENO.

² Cita dentro del texto Sentencia CE-7048 del 8 de marzo de 1994. Consejero Ponente Dr. Carlos Arturo Orjuela Góngora.

tiempos de cotización en los sectores público y privado, poniendo así fin a la injusticia que imperaba hasta ese momento respecto de aquellos trabajadores que no obstante estar afiliados a una Entidad de Previsión Social, no podían acceder al beneficio pensional por no haber laborado todo el tiempo en la empresa privada o con el Estado.

Con el nuevo sistema se hacen compatibles entonces, los tiempos laborados en el sector oficial con los cotizados en el I.S.S. por servicios prestados a patronos particulares, de manera que los trabajadores que laboraron en el sector privado y se desvincularon posteriormente de éste, sin haber obtenido el derecho a la jubilación, pueden emplearse en el sector oficial hasta completar el tiempo exigido para lograr el reconocimiento de la respectiva pensión por aportes. Lo mismo ocurre con aquellos servidores públicos que al haberse retirado del sector oficial sin reunir los requisitos pensionales, se vincularon al sector privado, cumpliendo en éste, el tiempo legal exigido para lograr el reconocimiento de la pensión por aportes.”.

3- EL ALLANAMIENTO A LA MORA

Es una figura jurídica consistente en que el acreedor, de forma tácita debido a su silencio e inactividad ante el incumplimiento del deudor, termina por aceptar dichos incumplimientos como normales.

Este concepto ha sido desarrollada por la Corte constitucional al tutelar derechos fundamentales como los de la salud donde es normal que los empleadores no paguen o paguen extemporáneamente los aportes a seguridad social, y a pesar de que las administradoras de Pensiones o EPS tienen la obligación y la facultad para realizar el cobro coactivo, no lo hacen y se limitan simplemente a suspender los servicios al afiliado o el reconocimiento de los derechos pensionales.³

En sentencia de la Corte Constitucional SU-430 de 1998, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa se ha señalado que una entidad administradora de pensiones no puede negar a un trabajador la pensión a que tiene derecho argumentando el incumplimiento del empleador en el pago de los aportes, pues al trabajador

³ Ver entre otras sentencia t 711 de 2015.

se le descuentan estas sumas directamente de su salario mensual, y no resulta justo que deba soportar tan grave perjuicio por una falta completamente ajena a su voluntad, imputable directamente a su empleador y por la cual aquel debe responder pues en efecto, el artículo 22 de la Ley 100 de 1993, que forma parte de las normas sobre el Sistema General de Pensiones, establece:

“El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, justo con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el gobierno.

“El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador”.

En concordancia con lo anterior, la Sentencia C-177 de 1998 sostuvo sobre el incumplimiento patronal:

“En cuanto dice relación con el incumplimiento del pago de los aportes por los empleadores al ISS, la Corte de manera reiterada, ha sostenido que no le es endilgable al empleado y menos aún, puede derivarse contra éste una consecuencia negativa, por la mora del patrono o empleador en hacer oportunamente el pago de la porción de los aportes que le corresponden, junto con la parte que para el mismo efecto ha retenido de su salario al empleado”.

“Dicho de otra forma, retenidos por el empleador, de la asignación salarial los valores que le corresponde aportar al empleado, surge para aquél la obligación de consignarlos en la oportunidad señalada por la ley y el reglamento, junto con los que son de su cargo. Por lo tanto, siendo el empleador quien efectúa los descuentos o retenciones, si elude el pago a la entidad de seguridad social, tal omisión no le es imputable al empleado, ni

pueden derivarse contra éste consecuencias negativas que pongan en peligro su derecho a la salud o a la vida, o a una prestación económica de tanta importancia como la que representa la pensión de invalidez”.⁴

Ahora bien, con el fin de evitar que la mora en la transferencia de los aportes pueda afectar directamente los derechos fundamentales de quien ha completado los requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión, el legislador ha consagrado mecanismos para que las entidades administradoras cobren aquellos y sancionen su cancelación extemporánea, como medio para corregir el funcionamiento del sistema de seguridad social integral y no desproteger al afiliado.⁵ Así, los artículos 23 y 24 de la ley 100 de 1993⁶ consagran mecanismos específicos relacionados con la sanción por mora y las acciones de cobro contra el empleador. De otra parte, sobre dicha obligación, los artículos 20 y 24 del Decreto 1406 de 1999, establecen los plazos para presentar los aportes y el Decreto 2633 de 1994, reglamentario de los artículos 24 y 57 de la Ley 100 de 1993, establece acciones para el cobro.⁷

Se colige claramente de lo traído en cita que la ley atribuye claramente a las entidades administradoras de pensiones la función de exigir al patrono la cancelación de los aportes pensionales, para solventar las situaciones en mora y para imponer las sanciones a que haya lugar, no siendo posible a aquellas

⁴ En este sentido se puede consultar, entre otras, las sentencias T-334 de 1997 y T-553 de 1998.

⁵ Ver Sentencia T-205 de 2002, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁶ Sobre el particular los artículos 23 y 24 de la ley 100 de 1993 disponen lo siguiente: “*ARTICULO 23. Sanción Moratoria. Los aportes que no se consignen dentro de los plazos señalados para el efecto, generarán un interés moratorio a cargo del empleador, igual al que rige para el impuesto sobre la renta y complementarios. Estos intereses se abonarán en el fondo de reparto correspondiente o en las cuentas individuales de ahorro pensional de los respectivos afiliados, según sea el caso. Los ordenadores del gasto de las entidades del sector público que sin justa causa no dispongan la consignación oportuna de los aportes, incurrirán en causal de mala conducta, que será sancionada con arreglo al régimen disciplinario vigente. En todas las entidades del sector público será obligatorio incluir en el presupuesto las partidas necesarias para el pago del aporte patronal a la Seguridad Social, como requisito para la presentación, trámite y estudio por parte de la autoridad correspondiente*”. Y el artículo 24 estipula: “*Acciones de Cobro. Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. Para tal efecto, la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo*”.

⁷ El artículo 5° del Decreto 2633 de 1994 establece lo siguiente: “*Del cobro por vía ordinaria. En desarrollo del artículo 24 de la Ley 100 de 1993, las demás entidades Administradoras del régimen solidario de prima media con prestación definida del sector privado y del régimen de ahorro individual con solidaridad adelantarán su correspondiente acción de cobro ante la jurisdicción ordinaria, informando a la Superintendencia Bancaria con la periodicidad que esta disponga, con carácter general; sobre los empleadores morosos en la consignación oportuna de los aportes, así como la estimación de sus cuantías e interés moratorio, con sujeción a lo previsto en el artículo 23 de la Ley 100 de 1993 y demás disposiciones concordantes. // “Vencidos los plazos señalados para efectuar las consignaciones respectivas por parte de los empleadores la entidad administradora, mediante comunicación dirigida al empleador moroso lo requerirá. Si dentro de los quince (15) días siguientes a dicho requerimiento el empleador no se ha pronunciado, se procederá a elaborar la liquidación, la cual prestará mérito ejecutivo de conformidad con lo establecido en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993.*”

alegar a su favor su propia negligencia en la implementación de esa atribución.

También ha precisado la Corte Constitucional ⁸ que, **estando la entidad administradora facultada para efectuar el cobro de lo que por concepto de aportes le adeuda el empleador y no habiéndolo hecho, una vez aceptado el pago en forma extemporánea se entenderá como efectivo y, por tanto, se traducirá en tiempo de cotización.**

Además de lo anterior, tampoco les es dable a tales entidades, hacer recaer sobre el trabajador las consecuencias negativas que se puedan derivar de la **mora del empleador en el pago de los aportes**, toda vez que, no obstante la falta de transferencia de dichas sumas a las entidades responsables, al trabajador se le hicieron o se le han debido hacer las deducciones mensuales respectivas, por lo cual se encuentra ajeno a dicha situación de mora.

Frente al tema referido el Consejo de Estado⁹ ha precisado igualmente que la omisión en el pago de los aportes que por ley le corresponde al empleador, en seguridad social en pensiones, constituye una conducta reprochable que acarrea graves consecuencia al empleado toda vez que, al no estar garantizadas en términos económicos las prestaciones a que éste último tiene derecho, las administradoras de fondos de pensiones no están obligadas a amparar las contingencias que pudieran llegarse a suscitar entre ellas. Sostiene la Sala que teniendo presente que el objeto¹⁰ y la filosofía que inspira al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, previsto en la

⁸ Ver sentencias T-664 de 2004, M. . Jaime Araujo Rentería y T- 043 de 2005, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁹ Ver expediente 080012331000200102315 01 radicado No. Interno: 0964-2012, Octubre de 2014, CONSEJERO PONENTE: DR. GERARDO ARENAS MONSALVE

¹⁰ "**ARTÍCULO 10. OBJETO DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES.** El Sistema General de Pensiones tiene por objeto garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la presente ley, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones."

Ley 100 de 1993, es garantizar a la población el amparo efectivo de las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones previamente establecidas, las consecuencias producto de tal omisión no pueden ser trasladadas a los empleados, quienes en el marco de un sistema pensional eminentemente contributivo, y de una relación laboral subordinada, presumen el cumplimiento a satisfacción de las obligaciones legales a cargo del empleador.

Igualmente concluye que las consecuencias derivadas de la omisión en que incurra el empleador, al abstenerse de afiliar al trabajador a una administradora de pensiones, y de efectuar los aportes por ese concepto, no pueden ser trasladadas hoy a las beneficiarias de quien, asistido por el principio constitucional de la buena fe, presumía el cumplimiento de las obligaciones que las disposiciones previstas en la Ley 100 de 1993 y decretos reglamentarios, le imponían a su empleador.

En este orden de ideas, cuando el empleador no efectúa el pago de las cotizaciones al sistema de pensiones, ésta última tiene el deber legal de recaudar los dineros adeudados por el empleador a través del cobro judicial, mecanismo jurídico establecido en la Ley y cuando el empleador de manera tardía o no haya pagado las cotizaciones al sistema de pensiones del trabajador, si la entidad de seguridad social no ejerce el cobro coactivo, ni los mecanismos judiciales establecidos en la Ley para que cumpla a cabalidad con su obligación, se entenderá que **se allanó a la mora** y, por tanto, será la Administradora del Fondo de Pensiones la obligada directa a reconocer el pago de la pensión de vejez del trabajador.

4-CASO CONCRETO

Señalado lo anterior es procedente entonces determinar si el actor cumple con los requisitos establecidos en la ley.

Ahora bien, en el presente asunto se tiene que el accionante cumplió los 60 años el día 05 de abril de 2010, pues nació en el año de 1950, según obra en su cedula de ciudadanía (fl.15) y dato que registra también la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones en su resolución GNR 180897 del 11 de Julio de 2013.

De conformidad con lo expuesto, el señor Alonso Sandoval Vera es beneficiario del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, por haber nacido el 05 de abril de 1950 (fl.15). En efecto, el demandante al momento en que ésta entró a regir la Ley 100 de 1993 y (1º de abril de 1994) contaba con más de 40 años de edad, por lo que se encontraba protegido por el régimen de transición previsto en el artículo 36 ibídem, el cual permite dar aplicación a la Ley 71 de 1988.

Es decir, por virtud del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el cual se debe tener presente como referente normativo aplicable a quienes se encuentren amparados por el mismo, no sólo la Ley 33 de 1985, que regula del régimen pensional general para el sector público, en caso de que quien reclame la pensión jubilatoria únicamente haya laborado para el mismo, sino también la Ley 71 de 1988, la cual estipulo la pensión de jubilación por acumulación de aportes, concediendo la posibilidad de computar el tiempo laborado tanto en el sector público como en el privado.

Encuentra este Despacho, como se dijo en líneas precedentes, que Alonso Sandoval Vera cumplió 60 años de edad el 05 de abril de 2010, época para la cual cumplía con las semanas de cotización, además que cotizó de manera posterior. Así las cosas, al ser beneficiario del régimen de transición, el accionante no perdía los beneficios que aquel le otorgó, sino que, por el contrario, dicho régimen le permitía que en el momento de cumplir con la totalidad de los requisitos pudiera acceder al reconocimiento de la pensión de vejez según la normatividad anterior.

Por consiguiente, en aquellos eventos en los cuales el empleado no haya laborado todo el tiempo al servicio del Estado, sino que también haya prestado sus servicios en entidades privadas, le es aplicable lo dispuesto en la Ley 71 de 1988 (régimen anterior a la Ley 100 de 1993) **que consagra la pensión por aportes.**

Al respecto, la norma en mención indica como requisito para acceder a la pensión de jubilación, que los empleados oficiales acrediten 20 años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados a una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces del orden nacional, departamental, municipal y distrital y al Instituto de Seguros Sociales y 60 años de edad si es varón y 55 si es mujer.

Recordemos, que la pensión por aportes, es aquella que se obtiene de sumar tiempos de cotización tanto en el sector público como en el privado, esto es, que los empleados públicos y los trabajadores particulares que acrediten 55 años de edad si es mujer y 60 si es varón y 20 de aportes cotizados en cualquier tiempo en una o varias entidades de previsión y el Instituto de Seguros Sociales, tienen derecho a acceder a una pensión de jubilación en las condiciones establecidas en la ley en mención. En el caso del demandante, por encontrarse cobijado por el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, le son aplicables las disposiciones contenidas en la Ley 71 de 1988, **pues además de haber acreditado 20 años de aportes en los términos de dicha ley, cuenta con más de 60 años de edad.**

En virtud del principio de inescindibilidad de la ley, el régimen contenido en la Ley 71 de 1988 debe ser aplicado en su integridad, es decir, que la parte actora no puede acogerse a lo más favorable de uno y otro régimen.

Ahora bien, se precisa en **primer lugar** que conforme a las pruebas obrantes en el expediente el señor ALONSO VERA SANDOVAL prestó sus servicios, así:

1. De acuerdo certificado de información laboral, en la Gobernación de Santander desde el 19/10/1973 hasta el 30/3/1977 (folio 21-22-23 -25 Ver también: folio 116 archivo 2013_353905_GEN-CSA-3B y 2013_353905_GEN-CSA-F1). **Total: 1241 días.**

2.- Conforme Certificado de información laboral, en la Secretaria de Educación Departamental de Santander desde el 1/04/1977 hasta el

23/4/1992 (folio 26 y 28-35. Ver también: folio 116 archivo 2013_353905_GEN-CSA-3B y 2013_353905_GEN-CSA-F1). **Total: 5423 días.**

3.- Conforme Certificado de información laboral, en el Departamento de Boyacá desde el 1/02/2000 hasta el 09/06/2000 y del 10/07/2000 hasta el 24/11/2000 (folio 38). **Total: 235 días.**

Que conforme a la documentación referida y que goza de presunción de legalidad al no encontrarse solicitud en contrario, el accionante acredita un total de **6899 días** correspondientes a **985 semanas**. Sin embargo, vale la pena aclarar que con respecto a los 235 días laborados en el Departamento de Boyacá, la Entidad demandada alega que el accionante no realizó los aportes correspondientes¹¹, lo cual no es óbice para que dicho periodo de tiempo no le sea tenido en cuenta, la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL 4457 – 2014 concluyó:

*“(…) la Corte estima necesario rectificar su actual criterio y, en su lugar, adoctrinar que para efectos de la pensión de jubilación por aportes que deba aplicarse en virtud del régimen de transición pensional establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, **se debe tener en cuenta el tiempo laborado en entidades oficiales, sin importar si fue o no objeto de aportes a entidades de previsión o de seguridad social**”. (Negrilla fuera de texto).*

Tal es el caso que nos ocupa para el periodo correspondiente desde el el 1/02/2000 hasta el 09/06/2000 y del 10/07/2000 hasta el 24/11/2000 (folio 38), el cual debe ser tenido en cuenta, además, que con el fallo condenatorio se ordenara realizar los descuentos a que haya lugar.

Ahora bien, **en segundo lugar** obra en el expediente que ALONSO VERA SANDOVAL prestó sus servicios, así:

¹¹ Folio 104.

1. Según el resumen de semanas cotizadas por empleador obrantes a folio 176 el accionante cotizo a través de la Empresa INQUISAN LTDA – INSUMOS NACIONALES desde el 01/09/1995 hasta el 31/01/1997.
Total: 480 días.

Que conforme a la documentación referida, el accionante acredita un total de 480 días correspondientes a **68 semanas**.

En consecuencia, de toda la información relacionada anteriormente se establece que el demandante cotizó para pensión un total de **1053 semanas**¹² al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones, entre entidades públicas y privadas, por vinculación con 1) Gobernación de Santander; 2) Departamento de Boyacá; 3) Inquisan LTDA – Insumos Químicos Nacionales, con lo cual se cumple el requisito de 20 años de aportes.

Se debe aclarar que conforme a lo preceptuado en el Parágrafo 2º del artículo 33 Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003. “Para los efectos de las disposiciones contenidas en la presente ley, se entiende por semana cotizada el período de siete (7) días calendario. La facturación y el cobro de los aportes se hará sobre el número de días cotizados en cada período” y frente a este punto el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, en Sentencia 12503 del 4 de marzo de 1999 señaló ¹³. “(...) el año que ha de tenerse en cuenta para efectos de jubilación es el de 360 días, por cuanto éstos representan los remunerados al personal vinculado estatutariamente y, además, porque el mes laboral sólo se estima en 30 días para efectos fiscales, vale decir que para tener derecho a la pensión de jubilación se requiere haber trabajado 360 X 20, lo que equivale a 7200 día”.

Sea del caso precisar, que si bien la entidad accionada manifiesta en la resolución VPB 17920 del 14 de octubre de 2014 que “Sin embargo también se observa dentro de la historia laboral, que hay periodos que registran con la observación “su empleador presenta deuda por no pago” INSUMOS

¹² 985 semanas + 68 semanas.

¹³ Oportunidad en la cual se analizó si la Circular 191 del 4 de febrero de 1994, dirigida por el Subdirector Financiero del Instituto de Seguros Sociales a los gerentes seccionales y otros donde se establece que “(...) a partir del 1º de enero de 1994, la liquidación de aportes se realizará por días, los meses de 30 días y el año de 360 días(...)”, se ajusta a derecho.

QUIMICOS NACIONALES en los periodos (199702-199909) y presenta con INQUISAN LTDA “deuda presunta” en el periodos (199604) por lo que esos periodos no son tenidos en cuenta para el reconocimiento de la prestación solicitada”, y a pesar, que si bien dicho periodo de tiempo **no** es tenido en cuenta en los periodos estudiados por el Despacho para verificar el periodo de tiempo de aportes, dicha situación hipotéticamente no puede ser óbice para negar los derechos solicitados, pues dicha carga probatoria y el allanamiento a la mora de la entidad administradora de pensiones no se le puede trasladar al accionante teniendo en cuenta que la obligación le asiste es a la Entidad demandada de mantener actualizadas sus bases de datos y verificar la información que reposa en ella, además de requerir al empleador con diligencia el pago de cotizaciones atrasadas si a ello hay lugar como quedó explicado en precedencia. Retomando sobre esta figura lo indicado por la Corte Constitucional¹⁴:

“Pese a lo anterior, no se evidencia actuación diligente de parte de las entidades demandadas para esclarecer la situación del accionante, pese a que es su obligación el manejo eficiente de las bases de datos contentivas de la información que comprende la historia laboral de los afiliados al régimen de seguridad social en pensiones, pues de esa información depende que se pueda verificar el cumplimiento de los requisitos que se deben acreditar para el reconocimiento de una prestación pensional, por lo que deben garantizar el adecuado manejo y conservación de los datos correspondientes a sus afiliados”.

A pesar, que la accionada manifiesta que como se informó en el acto administrativo VPB 17920 del 14 de octubre de 2014 (fl 79-82), la entidad requirió a la Agencia Nacional de Aportes y recaudo, así como a la Gerencia de Cobro para realizar el procedimiento tendiente a la verificación de la presunta deuda, encontrando que INSUMOS QUIMICOS NACIONALES LIMITADA INQUISAN se encuentra en liquidación y no renueva matrícula mercantil desde 1997, razón por la cual no fue posible acreditar que esta posible deuda correspondiera a tiempos efectivamente laborados por el accionante (fl.105), no puede alegar la entidad su propia negligencia en el desempeño de las funciones y obligaciones que le son propias para negar en un eventual

¹⁴ Sentencia T-045/16 del 10 de febrero de 2016. M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

momento el derecho reclamado por el accionante, más aún, cuando la obligación de aportar no recae en el titular del derecho sino en su empleador, encontrándose en una situación desfavorable para probar determinado hecho en razón a que no tiene injerencia en las actuaciones u omisiones en que pudo haber incurrido su empleador o la entidad accionada frente a periodos cotizados, Así entonces, como lo ha reiterado la Corte Constitucional ¹⁵ se vulneran derechos fundamentales por las entidades administradoras de pensiones en tanto que estando legalmente facultada para exigir el cobro coactivo de los aportes, no procedió a ello, sino que dejó prescribir las acciones y opta por negar la pensión de vejez, siendo esta entidad la única que debe soportar las consecuencias de su inactividad y asumir el valor de las semanas en mora, en aras de garantizar el acceso a la pensión del asegurado.

Para mayor claridad se trae a colación T-045/16,

“En este sentido, COLPENSIONES y la UGPP debieron desplegar las actuaciones necesarias tendientes a la búsqueda de la información laboral del actor, pues era su deber, como guardiana de la información y de los documentos concernientes a la afiliación, indagar en sus bases de datos y archivos físicos si le asistía razón al demandante y su antiguo empleador sobre la existencia de cotizaciones en determinados lapsos, que no aparecían en su historia laboral. Por ello, no es admisible que COLPENSIONES y la UGPP trasladen las cargas propias al afiliado que aspira al reconocimiento de una prestación, siendo su deber ordenar, administrar, conservar y cuidar tal información.¹⁶

Así las cosas, en el evento de observarse incongruencias en las informaciones reportadas tanto por el empleador o Colpensiones con respecto a periodos cotizados alegados por el demandante, es la entidad quien debe indagar en sus bases de datos u archivos físicos la existencia o no de cotizaciones en determinados periodos:

“En ese orden de ideas, no se pueden trasladar los efectos de la desidia y negligencia de las entidades accionadas al actor, quien como ya se dijo, está a

¹⁵ Ver entre otras sentencia T-702 del 10 de julio de 2008.

¹⁶ *Ibidem*.

la espera de su derecho pensional desde hace un año y 5 meses, y hasta la fecha solo ha obtenido evasivas de parte de las entidades demandadas; por lo que, prolongar en el tiempo el reconocimiento de su derecho pensional, es contrario a los mandatos constitucionales y a las garantías fundamentales pregonadas por un Estado Social de Derechos”.¹⁷

Por otra parte, no es materia de discusión el requisito de edad, pues se reitera el señor ALONSO SANDOVAL VERA, nació el 05 de abril de 1950 (fl.15), es decir, que el 05 de abril de 2010 cumplió los 60 años de edad.

Por ello, se tiene que ALONSO SANDOVAL VERA para el día 1º de abril de 1994, fecha en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993 contaba con más de 40 de edad, por consiguiente es incuestionable que se hallaba en el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En reiterados pronunciamientos ha expresado la Sala que el sistema de transición es un beneficio que la ley confiere, consistente en que las personas que cumplan los presupuestos en ella señalados, tienen derecho a que la pensión se regule en forma diferente a la regla general prevista en la Ley 100 de 1993.

Así las cosas, de lo expuesto se tiene que el señor ALONSO SANDOVAL VERA prestó servicios por más de 21 años¹⁸ a entidades del Estado y privadas al 05 de abril de 2010, fecha en la que cumplió 60 años de edad, realizando aportes a Colpensiones¹⁹ es decir, que el actor efectuó aportes en virtud de vinculaciones de carácter público y privado.

Ahora bien, se insiste que con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993 el régimen que regula la posibilidad de reconocimientos pensionales por

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ 1053 semanas.

¹⁹ Folio 106: Así lo reconoce la entidad demandada en la contestación de la demanda al tener por cierto el hecho número 3 referente a la afiliación del accionante a Colpensiones (fl.66); y así se observa del resumen de semanas cotizadas por el empleador obrante a folio 177.

acumulación de tiempos tanto en el sector público como en el privado es la Ley 71 de 1988, la cual establece el reconocimiento de la pensión de jubilación.

Así las cosas, como se ha reiterado la 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 durante su trayectoria laboral, hubieren prestado sus servicios a 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.

Por consiguiente, tal y como se expresó al inicio del desarrollo del caso en concreto la norma que regula la situación del actor es la contenida en la Ley 71 de 1988, norma que estableció un beneficio pensional en el artículo 7, según el cual, las personas que hubieren efectuado cotizaciones en virtud del tiempo laborado en condición de empleados públicos y privados pudieran acceder a la pensión de jubilación, pues las leyes que se habían expedido con anterioridad regularon en forma independiente el régimen pensional de cada uno de estos sectores.

De ahí que, se observa del material probatorio que obra en el expediente que como el régimen anterior del cual es beneficiario el demandante en virtud de la **transición contenida en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993**, es el contenido en la Ley 71 de 1988, bajo dicha normatividad el actor, a la fecha, acredita la totalidad de los requisitos exigidos para acceder a la pensión de jubilación en los términos arriba mencionados, por lo que se negaran las excepciones propuestas por la parte demandada y se accederá a las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que la cuantía de la prestación corresponde al 75% del ingreso base de liquidación, el cual se debe determinar con fundamento en la Ley 71 de 1988 y lo dispuesto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, toda vez que el artículo 6 del Decreto 2709 de 1994 (que señalaba la forma de establecer el ingreso base de liquidación), fue derogado de manera expresa por el artículo 24 del Decreto 1474 de 1997²⁰.

²⁰ por el cual se derogan, modifican y/o adicionan algunos artículos del Decreto reglamentario 1748 de 1995 y se dictan otras disposiciones.

Al respecto, el Consejo de Estado señaló la regla para tener en cuenta en el ingreso base de liquidación:

“...la nueva regla jurídica para determinar el Ingreso Base de Liquidación (IBL) de las personas beneficiarias del régimen de transición y que tengan derecho a la pensión de jubilación por aportes es la establecida en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, 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 hiciere 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 2º del artículo 19 y en el inciso 2º del artículo 22 del Decreto 1474 de 1997 al señalar que los bonos pensionales que haya lugar a expedir por razón de la pensión de jubilación por aportes serán reconocidos y pagados por la entidad competente para expedir dichos bonos en el nivel nacional o territorial y que el ingreso base de liquidación para el bono de los beneficiarios del régimen de transición “se establecerá de acuerdo con el tercer inciso del artículo 36 de la Ley 100 de 1993”.²¹

En efecto, y como quedo acreditado el tiempo laborado y cotizado por el actor es superior a 20 años y, además, cumplió los 60 años de edad 5 de abril de 2010.

En este orden de ideas, es posible ordenarle a la entidad demandada que le reconozca al actor su pensión de jubilación a partir de la fecha en que cumplió

²¹ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda – Subsección B. M.P Gerardo Arenas Monsalve. **Radicación número: 15001-23-31-000-2002-02202-01**(2322-08) Actor: AURA ROSA ROA DE AREVALO. Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL. Bogotá, D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil diez (2010).

sesenta (60) años de edad, teniendo en cuenta que la cuantía de la prestación corresponde al 75% del ingreso base de liquidación, el cual se debe determinar con fundamento en la Ley 71 de 1988 y el Decreto 2709 de 1994.

Al respecto, esta Corporación, Sección Segunda, Subsección B, en sentencia de 25 de octubre de 2007, C. P. doctora Bertha Lucía Ramírez de Páez, radicado interno No. 0966-04, actor: José Manuel Rodríguez Bernal, sostuvo:

La Ley 71 de 1988, por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones, en su artículo 7 dispuso:

“A partir de la vigencia de la presente ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer.

El Gobierno Nacional reglamentará los términos y condiciones para el reconocimiento y pago de esta prestación y determinará las cuotas partes que correspondan a las entidades involucradas”.

La norma anterior fue reglamentada por el Decreto 2709 de 1994, que en su artículo 1, preceptuó:

“PENSION DE JUBILACION POR APORTES. La pensión que se refiere el artículo 7 de la Ley 71 de 1988, se denomina pensión de jubilación por aportes.

Tendrán derecho a la pensión de jubilación por aportes quienes al cumplir 60 años o más de edad si es varón, o 55 años o más si se es mujer, acrediten en cualquier tiempo, 20 años o más de cotizaciones o aportes continuos o

discontinuos en el Instituto de Seguros Sociales y en una o varias de las entidades de previsión social del sector público.”

En el artículo 6 ibidem se determinó el salario base para la pensión de jubilación por aportes con el siguiente tenor literal:

“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 ISS se tendrá en cuenta el promedio del salario base sobre el cual se efectuaron los aportes durante el último año y dicho instituto deberá certificarlo (sic) pagado por los citados conceptos durante el periodo correspondiente.”

La norma anterior fue derogada por el artículo 24 del Decreto 1474 de 1997.

Reliquidación pensional

Pese a que la entidad demandada reconoció la pensión aplicando el régimen contemplado en el La Ley 71 de 1988 que regula la pensión por aportes, la liquidación la hizo con base en lo dispuesto por el inciso 2º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, según el cual el ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas cobijadas por la transición que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere 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.

Por lo anterior el Departamento de Cundinamarca debió incluir en el ingreso base de liquidación no sólo la asignación básica percibida por el actor entre el 1 de enero de 1995 y el 23 de junio de 1996, fecha de retiro del servicio, sino todos los factores sobre los cuales se le descontó para aportes a pensiones.

En el proceso quedó acreditado que el actor durante el período comprendido entre el 1 de enero de 1995 y el 23 de junio de 1996, devengó jornal diario, subsidio de transporte, bonificación especial choferes y primas de alimentación, servicios, vacaciones y navidad, y sobre todos ellos le fue descontado el aporte correspondiente a pensiones (fl. 98), por lo que era deber de la entidad incluirlos en el ingreso base de liquidación.

Este reconocimiento en los términos legales, con los factores y en el porcentaje establecido por la Ley 71 de 1988 y el Decreto 2709 de 1994, tiene efectos a partir del momento en que el actor adquirió el status pensional, es decir, el 5 de abril de 2010, fecha en que reunió los requisitos de tiempo de servicios y edad exigidos por la Ley, salvo que se hubiere vinculado nuevamente al servicio, en cuyo caso tal prestación se reconocerá a partir del retiro definitivo, advirtiéndose el despacho que a folio 177 se acredita que el demandante se vinculó posteriormente al 05 de abril de 2010 nuevamente al servicio, la prestación se reconocerá a partir del retiro definitivo.

El órgano de cierre de la Jurisdicción en providencia del primero (1) de agosto de dos mil trece (2013), dentro del Radicado número: 11001-03-25-000-2009-00090-00(1211-09) siendo Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE precisó “Así la adquisición del estatus de pensionado acontece con la concurrencia de los dos requisitos señalados por la norma precitada (artículo 33 de la Ley 100 de 1993), relativos al tiempo de servicios y a la edad. De modo que siendo claro en qué momento se adquiere el derecho pensional, observa la Sala que el actor lo confunde con la obligación de pago de las mesadas pensionales, en cuanto no distingue que la causación del derecho pensional y su disfrute, son conceptos diferentes que fácticamente pueden o no coincidir en el tiempo. Este es el sentido que tienen los artículos

13 y 35 del Acuerdo 49 de 1990, que diferencian entre causación y disfrute de la pensión de vejez, al señalar que ésta se reconoce –causación- cuando se reúnen los requisitos mínimos, pero para el disfrute de la misma –pago de mesadas-, es necesaria la desafiliación al régimen, o el retiro del servicio, según el caso, como lo indica el artículo 35 *ídem*”.

Finalmente, en cuanto a la pretensión de que se reconozca la mesada 14 (fl.68: séptima), como quiera que el Despacho no puede verificar los requisitos para acceder a la misma, toda vez que no se conoce en esta instancia si la pensión del actor es igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales, se dispone que la entidad accionada verifique si se cumplen los requisitos establecidos en el Acto Legislativo 01 de 2005, "por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política", para proceder a su reconocimiento si a ello hay lugar.

4.1. De la excepción de prescripción

Concordante con lo indicado el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, en correlación con el artículo 102 Decreto Nacional 1848 de 1969, prevé la prescripción de las prestaciones sociales, en los siguientes términos:

*"Artículo 41°.- Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto **prescribirán en tres años**, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.*

El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual. ” (Resaltado fuera de texto)

Es decir, que **la prescripción comienza a contarse a partir del momento en que el derecho que se reclama se hace exigible**, no obstante el simple reclamo escrito del trabajador ante su empleador, interrumpe este término por un lapso igual, esto es, por tres años, luego para el caso bajo estudio se tiene que:

- ✓ El status pensional del demandante se adquirió, como se dijo, el 05 de abril de 2010, derecho que se reconoce a partir de la ejecutoria de la presente providencia.
- ✓ El Señor ALONSO SANDOVAL VERA, mediante del 21 de enero de 2013 tal y como consta a folio 116 archivo del medio magnetico: 2013_353905_GRP-FSP-AF, presentó solicitud de reconocimiento de pensión ante la demandada y la actuación administrativa se agotó con la Resolución GNR 180897 del 11 de julio 2013 (fl.16), y en la cual se dispuso la negativa del reconocimiento pensional. En tanto que la demanda fue presentada el 13 de abril de 2015 como consta a folio 42.
- ✓ Conforme a lo cual, y en razón a la solicitud del 21 de enero de 2013, se advierte que no ha operado ningún fenómeno prescriptivo de las mesadas pensionales, **pues en gracia de discusión** el reconocimiento y condiciones declarativas del derecho se pregonan a partir de la ejecutoria de la presente sentencia como fue indicado por la jurisprudencia del órgano de cierre²².

Lo anterior, no desconoce los postulados de la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, ni del superior jerárquico, pues en el sub lite, no se declaró la existencia de un contrato laboral, sino un derecho pensional a favor del demandante ALONSO SANDOVAL VERA, atendiendo las condiciones del contradictorio de manera expresa de las pretensiones, cuyos efectos se generan con la ejecutoria, por ello en criterio de este Despacho, no han prescrito los valores de las mesadas, o la mesada misma, y las bases y factores sobre las que se calculó el monto o valor de la pensión, porque no había sido reconocida y el demandante la reclamo hasta el 2013, por lo tanto no hay lugar a decretar la prescripción trienal de las mesadas reconocidas, toda vez que no se cumplen los presupuestos que para tal fin prevé la normatividad referida.

²² Ya citada en las consideraciones Consejo de Estado- SECCIÓN SEGUNDA- SUBSECCIÓN B- CONSEJERA PONENTE: DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ- Bogotá D.C., **trece (13) de mayo de dos mil quince (2015)- radicado interno 1230-2014.**

Finalmente en caso de que no se hayan efectuado aportes sobre todos los factores salariales, no obsta para que después de liquidar la pensión se realicen los respectivos descuentos, razón por la cual es pertinente ordenar que al momento de efectuar la liquidación, la entidad atienda lo establecido por el H. Consejo de Estado, en sentencia del 9 de abril de 2014, siendo consejero ponente el Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, dentro del proceso radicado bajo el No. 250002325000 2010-00014-01.

5-CONCLUSIÓN

Para concluir y en consecuencia resolver el problema jurídico planteado atendiendo el marco normativo, criterios jurisprudenciales y material probatorio, se advierte que la decisión contenida en las resoluciones No. GNR 180897 de fecha 11 de julio de 2013, por la cual se niega el reconocimiento y pago de una pensión de vejez (fl.16 y s); GNR 41600 del 17 de febrero de 2014, por la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la resolución GNR 180897 de fecha 11 de julio de 2013 (fl.18 y s); y VPB 17920 del 14 de octubre de 2014, por la cual se resuelve un recurso de apelación y se confirma la resolución 180897 del 11 de julio de 2013 (fl.79 y s) desconoce el derecho fundamental y vital al reconocimiento de una pensión de vejez por aportes. Así las cosas, teniendo en cuenta que el régimen anterior del cual es beneficiario el demandante en virtud de la transición contenida en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es el contenido en la Ley 71 de 1988, y que bajo dicha normatividad el actor, a la fecha, acredita la totalidad de los requisitos exigidos para acceder a la pensión de jubilación en los términos arriba mencionados, se reconocerá la pensión teniendo en cuenta que la cuantía de la prestación corresponde al 75% del ingreso base de liquidación, el cual se debe determinar con fundamento en la Ley 71 de 1988 y el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

6-DE LAS CONDENAS

Las sumas que resulten de la condena deberán reajustarse en los términos del artículo 187 del C.P.A.C.A., utilizando la siguiente fórmula de actualización de condena:

$$R = Rh \times \underline{\text{Índice final}}$$

Índice inicial

Para despejar esta fórmula se tendrá en cuenta que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que corresponde a la mesada pensional decretada, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se debió hacer el pago respectivo. Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada mesada pensional.

De igual manera, el hecho de que no se hayan efectuado aportes sobre todos los factores salariales, no obsta para que después de liquidar la pensión se realicen los respectivos descuentos, razón por la cual es pertinente ordenar que al momento de efectuar la liquidación, la entidad atienda lo establecido por el H. Consejo de Estado, en sentencia del 9 de abril de 2014, siendo consejero ponente el Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, dentro del proceso radicado bajo el No. 250002325000 2010-00014-01.

6.1- Descuentos por concepto de aportes al Sistema General de Salud y Pensiones

Igualmente en este punto, acota el despacho que siendo un deber funcional de este estrado judicial sujetarse al precedente vertical conformado por los pronunciamientos de las Corporaciones jerárquicamente Superiores dentro de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, y que se concreta en una interpretación más favorable y progresiva en relación a las garantías de los derechos salariales, es así que atendiendo los reiterados pronunciamientos proferidos por el Tribunal Administrativo de Boyacá²³, se dispondrá que la demandada en el presente caso, realice los descuentos que no se hubieren efectuado sobre los factores que constituyan la base de liquidación de la

²³ Radicado 15001 2333 000 2015 0263-00 de 08 de marzo de 2016, demandante: Silvia Dolores Castro. M.P: Félix Alberto Rodríguez Riveros; Radicado: 152383333001 2014- 00121-01 de 08 de marzo de 2016, demandante: Luz Marina Castañeda de Moreno. M.P: Félix Alberto Rodríguez Riveros; Radicado: 15001 2333 003 2014 00002-02 de 08 de marzo de 2016, demandante: Ana Beatriz Reyes de Soracá. M.P: Félix Alberto Rodríguez Riveros; 15001 3333 005 2014 00005-01 de 08 de marzo de 2016, demandante: Mariana Jimenez de Perez. M.P: Félix Alberto Rodríguez Riveros.

pensión, atendiendo lo devengado por tal concepto durante los últimos cinco años de la vida laboral por prescripción extintiva, en el porcentaje que correspondía al entonces empleado.

La posición asumida y reiterada por el Tribunal Administrativo de Boyacá, en cuanto a la obligación del servidor de aportar a seguridad social sobre todos los factores devengados, debe estar sujeta a un término de prescripción, como lo están todas las obligaciones, por lo que, dada su naturaleza de contribuciones parafiscales, debe acudir para el efecto al artículo 817 del Estatuto Tributario, que establece un término de prescripción de la acción de cobro de cinco (5) años (Ver entre otras providencia de 9 de marzo de 2016, referencia 2013-0212, Actor: Marina del Carmen Blanco de Muñoz).

Por lo anterior, se ordenará a la entidad accionada que efectúe las deducciones por concepto de aportes para pensión sobre los factores que configuren la base de liquidación, respecto de los últimos cinco (5) años de la vida laboral de quien demanda. Estos descuentos deberán ser actualizados conforme al IPC y no deben superar el monto de las diferencias causadas a favor quien demanda, y de ser superiores, solamente se podrá descontar hasta la cuantía de éstas últimas. Lo anterior, según pauta fijada por el Tribunal Administrativo de Boyacá, sobre el siguiente razonamiento: *“si quien concurre a la administración de justicia en calidad de demandante, al finalizar el proceso y sin haber sido demandado en reconvención, culmina con una deuda a su cargo, parece ser que, atendiendo, como se ha explicado, a su condición de persona de especial protección, resultaría contradictorio y podría poner en riesgo su estabilidad económica y su vida digna”* (Ver entre otras providencia de 9 de marzo de 2016, referencia 2013-0212, Actor: Marina del Carmen Blanco de Muñoz)

Así mismo, la entidad deberá dar cumplimiento a las sentencias en los términos establecidos en los artículos de los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

6.2 COSTAS

De conformidad con el artículo 188 de la ley 1437 de 2011 que establece que en todos los procesos, a excepción de las acciones públicas, la sentencia

dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se registrarán por las normas del Código de Procedimiento Civil. (Ahora Código General del Proceso), se condenará en costas a la parte vencida, tal como lo ordena el artículo 365 del C.G.P. las que serán liquidadas de conformidad con el artículo 366 de C.G.P

Respecto de las agencias en derecho, las mismas se establecen teniendo en cuenta la tarifa prevista por el numeral III del Acuerdo PSAA 16-10554 de agosto 5 de 2016, de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, por lo que se fijará el 4% del valor solicitado en la demanda.

7.DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quince Administrativo del Circuito de Tunja, actuando en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones denominadas *“Inexistencia del derecho y la obligación, improcedencia de intereses moratorios, cobro de lo no debido, buena fe de Colpensiones y prescripción”* propuestas por la entidad accionada, por las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad de la Resolución No. GNR 180897 de fecha 11 de julio de 2013, por la cual se niega el reconocimiento y pago de una pensión de vejez, conforme a las razones expuestas.

TERCERO: DECLARAR la nulidad de la GNR 41600 del 17 de febrero de 2014, por la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la resolución GNR 180897 de fecha 11 de julio de 2013, conforme a las razones expuestas.

CUARTO.- DECLARAR la nulidad de la Resolución VPB 17920 del 14 de octubre de 2014, por la cual se resuelve un recurso de apelación y se confirma

la resolución 180897 del 11 de julio de 2013, conforme a las razones expuestas.

QUINTO.- Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, **ordenar** a la **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones** a título de restablecimiento del derecho, reconocer, liquidar y pagar la pensión de jubilación por aportes al señor ALONSO SANDOVAL VERA identificado con cédula de ciudadanía No. 13.815.624, siempre y cuando no lo hubiere hecho, de conformidad con lo establecido en la Ley 71 de 1988 y el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y Teniendo en cuenta que el demandante se vinculó con posteridad al 05 de abril de 2010 fecha de causación del derecho nuevamente al servicio (fl.177), la prestación se reconocerá **a partir del retiro definitivo**. Igualmente, la cuantía de la pensión se determinará en la forma señalada en la parte motiva de esta providencia, con los reajustes anuales de ley.

SEXTO.- Las sumas que resulten de la condena deberán reajustarse en los términos del artículo 187 del C.P.A.C.A., utilizando la fórmula de actualización enunciada, la cual, por tratarse de pagos de tracto sucesivo, se aplicará separadamente, mes por mes, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada mesada pensional.

SEPTIMO: Ordenar a la **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones**, que en caso de que por los conceptos de los factores que se tengan en cuenta en la base liquidación de la pensión, **no se haya efectuado los descuentos respectivos para aportes pensionales**, la entidad podrá descontarlos del valor resultante de la condena, debiendo dar aplicación al criterio fijado por la alta corporación y el Tribunal Administrativo de Boyacá en sentencia ya citada.

OCTAVO: Ordenar a la **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones** que cumpla el fallo, en los términos previstos en los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

NOVENO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

DECIMO: Condénese en costas a la parte demandada de conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011. Líquidense por Secretaría y sígase el trámite que corresponda.

ONCE: En los términos del artículo 5 del Acuerdo PSAA 16-10554 DE AGOSTO 5 DE 2016 y para efectos cumplir lo ordenado en el numeral anterior fíjese como agencias en derecho la suma del 4% del valor de lo solicitado en la demanda.

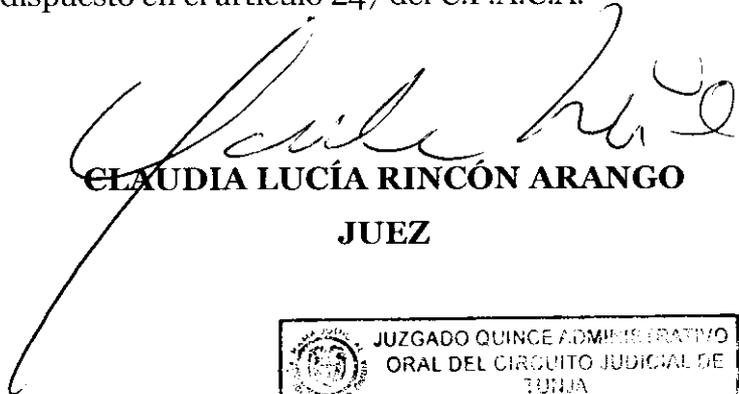
DOCE: En firme esta providencia **para su cumplimiento, por Secretaría, remítanse los oficios correspondientes, conforme lo señala el inciso final del artículo 192 del CPACA;** realizado lo anterior y previamente las anotaciones y constancias de rigor, expídase copia auténtica a la parte demandante con las constancia de Ejecutoria conforme con las precisiones del artículo 302, 114 y 115 del C.G.P, y con observancia de lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando previa verificación de habersele conferido la facultad expresa de recibir conforme al artículo 77 C.G.P, aplicable por remisión del artículo 306 del CPACA. Para efectos de lo dispuesto, téngase en cuenta las previsiones del Acuerdo de la Sala Administrativa No. PSAA16-10458 de febrero 12 de 2016.

TRECE: Si existe excedente de gastos procesales, devuélvanse al interesado. Realícense las anotaciones de rigor en el sistema siglo XXI **y verificado su cumplimiento (Art. 298 CPACA), Archívese el expediente dejando las constancias respectivas.**

CATORCE: NOTIFÍQUESE por Secretaría del contenido de la presente providencia a las partes y al Ministerio Público en la forma y términos

previstos en el artículo 203 del CPACA en concordancia con los artículos 291 numeral 1 y 295 del Código General del Proceso.

QUINCE: Contra la presente decisión, procede el recurso de apelación, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 247 del C.P.A.C.A.


CLAUDIA LUCÍA RINCÓN ARANGO

JUEZ

	JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA
NOTIFICACION POR ESTADO ELECTRONICO	
El auto anterior, se notificó en el día	
No. 121	del 25/04/16
8:00 AM	