REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DE POPAYÁN
Carrera 4ª # 2-18. Teléfono 8240802. Email: j08admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Popayán, veinte (20) de mayo de 2022

Expediente: 19001-33-33-008-2021-00075-00
Demandante: JOSÉ RAFAEL ARBOLEDA ARBOLEDA
Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES
M. de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Sentencia núm. 052

1.- ANTECEDENTES.

1.1.- La demanda y postura de la parte actora.

El señor JOSÉ RAFAEL ARBOLEDA ARBOLEDA, a través de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, formuló demanda en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, pretendiendo la declaratoria de nulidad de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones nro. SUB 53173 de 28 de febrero de 2019 y DPE 3482 de 23 de mayo de 2019, mediante la cuales se negó la reliquidación de la pensión de vejez.

Pretende el actor, a título de restablecimiento del derecho, se ordene la reliquidación de la pensión a él reconocida, conforme las normas establecidas en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, con una tasa de reemplazo del 90 % del ingreso base de liquidación establecido en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, el pago de la diferencia que surja de la reliquidación, sumas que deberán ser indexadas, se condene en costas procesales y agencias en derecho.

Como base fáctica de las pretensiones, se indicó en la demanda que el señor José Rafael Arboleda nació el 28 de marzo de 1948, laboró para diferentes entidades públicas y privadas en el periodo 9 de diciembre de 1974 a 31 de enero de 2016. Fue afiliado al ISS en el año 1974 como trabajador del sector privado para el periodo 9 de diciembre de 1974 a 26 de julio de 1979, posteriormente, laboró al servicio de la Universidad del Cauca en el periodo 1. ° de agosto de 1979 a 31 de enero de 2016, realizándose en este último periodo cotizaciones a la Caja de Previsión Social y al ISS hoy Colpensiones.

Aclaró que, en el periodo 9 de diciembre de 1974 a 31 de enero de 2016 le obran reportadas también cotizaciones como independiente y dependiente privado por sus servicios al Sindicato de médicos especialistas y cooperativa de trabajo asociado de especialistas.

Mediante Resolución nro. GNR 303801 de 1. ° de septiembre del 2014 le fue reconocida pensión de vejez, supeditando su inclusión en nómina, al retiro definitivo del servicio, calculando su pensión con base en la Ley 797 de 2003. Posteriormente, mediante Resolución nro. GNR 337510 de 28 de octubre del 2015 fue ordenada la reliquidación de la pensión, aplicando la Ley 33 de 1985. Por medio de la Resolución nro. GNR 83604 de 17 de marzo de 2016 se ordenó el pago de pensión de vejez, sosteniendo la aplicación del régimen establecido en la Ley 33 de 1985.

Señala que, si bien es beneficiario del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y, por tanto, le es aplicable la Ley 33 de 1985, en virtud de las cotizaciones realizadas al sector público y privado, le es aplicable igualmente el régimen establecido en el Acuerdo 049 de 1990 y su decreto reglamentario, siendo este último más beneficioso, puesto que se aplicaría una tasa de reemplazo del 90 %.

Manifiesta que solicitó la reliquidación de su pensión de vejez, sin embargo, fue negada mediante los actos administrativos enjuiciados, en los cuales se indica, no le resultan aplicables los parámetros del Acuerdo 049 de 1990 y del Decreto 758 de 1990.

Como normas violadas se invocaron los artículos 1, 2, 13, 25, 48 parágrafo transitorio 5 adicionado por el artículo 1. ° del Acto Legislativo 1 de 2005; 53, 58, 93 y 209 de la Constitución Política. Y de orden legal los artículos 1, 17, 21, 23, 24 y 26 de la Ley 16 de 1972; artículos 4, 9, 19, 15, de la Ley 319 de 1996; Decreto 049 de 1990; Decreto 758 de 1990 y Ley 100 de 1993.

En el concepto de violación, se argumentó que los actos demandados están viciados de nulidad por falsa motivación y desviación de poder, vulnerando normas constitucionales, derechos adquiridos y el principio de favorabilidad laboral, puesto que al señor José Rafael le son aplicables los dos regímenes pensionales, estos son, por régimen de transición, la Ley 33 de 1990, y el Acuerdo 049 de 1990, con base en las cotizaciones realizadas al sector público y privado, siendo este más favorable, y por tanto, debe preferirse su aplicación.

En la etapa de alegatos de conclusión, la parte actora ratificó los argumentos expuestos en la demanda, señalando que al señor José Rafael Arboleda le son aplicables los regímenes pensionales establecidos en la Ley 33 de 1985 y en el Decreto 049 de 1990, pero, además, agregó que, aunque también le es aplicable a él la Ley 71 de 1988, la descarta por cuanto tiene la misma tasa de reemplazo de la Ley 33 de 1985, norma aplicada en los actos administrativos demandados.

Concluye sus argumentos, señalando que, en virtud del principio de favorabilidad, debe darse prelación a las reglas establecidas en el Acuerdo 049 de 1990 y su decreto 758 de 1990, y por tanto, debe ordenarse la reliquidación de su pensión de vejez con una tasa de reemplazo del 90 %, por haber superado las 1.250 semanas allí exigidas, independiente de que sus cotizaciones se hayan realizado en el sector público o privado, puesto que la jurisprudencia actual, permite esta sumatoria a efectos de la aplicación de la mencionada normativa.

1.2.- Postura y argumentos de defensa de la Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES.

La entidad accionada, actuando a través de apoderada judicial, dentro del término de traslado contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la misma, argumentando que no es procedente para la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 la sumatoria de cotizaciones realizadas al sector público y privado, y a fondos distintos al ISS.

Señala que el actor efectivamente es beneficiario del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993, y que obran como cotizadas 2.041 semanas, de acuerdo con su historial laboral y la información que reposa en los actos demandados, sin embargo, no acreditó la cotización del 1000 o 500 semanas en el sector privado, pues solo cuenta con 127 semanas.

Asimismo, y como lo acepta la parte actora, el señor José Rafael cotizó en la Caja de Previsión Social en el periodo agosto de 1979 a julio de 2001, en calidad de empleado público de la Universidad del Cauca, iterando que no es procedente la sumatoria que pretende la parte actora, por cuanto, los reglamentos del ISS en el régimen de prima media con prestación definida no contempla esa posibilidad, en tanto surgió a partir de la Ley 100 de 1993, con la pensión de jubilación por aportes establecida en la Ley 71 de 1988.

Propuso las excepciones de “inexistencia de la obligación, improcedencia de reliquidar la pensión con aplicación del Acuerdo 049 de 1990”, “prescripción de los derechos laborales”, “improcedencia de la indexación” y “la innominada”.

En la etapa de alegatos de conclusión, la mandataria judicial de Colpensiones se sostuvo en los argumentos de la contestación de la demanda, al señalar que el señor José Rafael no tiene derecho a que su pensión de vejez sea reliquidada tomando como base el 90 % del IBL, ya que, no es aplicable el Acuerdo 049 de 1990 por cuanto algunas de sus cotizaciones se realizaron en la caja de previsión del sector público diferente al ISS.

1.3.- Concepto del Ministerio Público.

La delegada del Ministerio Público ante este despacho no rindió concepto en este asunto.

2.- CONSIDERACIONES.

2.1.- Presupuestos procesales de competencia y caducidad.

Por la naturaleza del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la fecha de presentación de la demanda, el lugar de prestación del servicio del actor y de expedición de los actos administrativos demandados, este juzgado es competente para conocer del asunto en primera instancia, conforme a los artículos 140, 155-6 y 156-6 de la Ley 1437 de 2011.

El artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 establece la oportunidad para presentar la demanda, y tratándose del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho el numeral 2.d., expresa que se deberá instaurar dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo. Igualmente, el mismo articulado establece que la demanda puede ser presentada en cualquier tiempo, cuando se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas, aspecto que ha sido abordado en la jurisprudencia del Consejo de Estado[1].

De acuerdo con lo expuesto, es dable concluir que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho impulsado por el señor José Rafael Arboleda no ha caducado, atendiendo que en la demanda se busca la reliquidación de una prestación periódica, como lo es la pensión de vejez a él reconocida.

2.2.- Problema jurídico.

Corresponde determinar si los actos administrativos objeto de control de legalidad se encuentran ajustados a Derecho, o si, por el contrario, le asiste razón al señor JOSÉ RAFAEL ARBOLEDA ARBOLEDA en cuanto a que estos se encuentran viciados de nulidad por el hecho de negarle la reliquidación de la pensión de vejez bajo los lineamientos del Acuerdo 049 de 1990 y su decreto reglamentario 758 de 1990.

2.3.- Tesis.

Se accederá a las pretensiones de la demanda por considerar que los actos administrativos objeto de control jurisdiccional se encuentran viciados de nulidad, atendiendo a que en virtud del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 es procedente la aplicación de las normas contenidas en el Decreto 049 de 1990 y el Decreto 758 de 1990, a favor del actor.

El fundamento de la tesis planteada se expondrá analizando: (i) Lo probado en el proceso, (ii) Marco jurídico, y (iii) Juicio de legalidad de los actos administrativos demandados.

2.4.- Razones que soportan la decisión.

PRIMERA: Lo probado en el proceso.

- El señor José Rafael Arboleda Arboleda nació el 28 de marzo de 1948.

- Mediante Resolución nro. GNR 303801 de 1. ° de septiembre de 2014 Colpensiones reconoció pensión vejez al actor, en cuantía de $ 2.124.475 para el año 2014, condicionada al retiro del servicio.

- COLPENSIONES expidió la Resolución nro. GNR 337510 de 28 de octubre de 2015 ordenando la reliquidación de la pensión de vejez del actor, en cuantía de $ 2.308.980

[1] Consejo de Estado- Sección Segunda- Subsección "A", consejero ponente: JAIME MORENO GARCÍA – sentencia del 12 de octubre de 2006 -Radicación N° 73001- 23-315- 000- 2001- 02277-01 No. Interno: 4145-05 P3.

para el año 2015, con base en lo establecido en la Ley 33 de 1985, supeditada al retiro definitivo del servicio.

- Se expidió la Resolución nro. GNR 83604 de 17 de marzo de 2016, mediante la cual COLPENSIONES dispuso reconocer y ordenó el pago de la pensión de vejez del actor en cuantía de $ 2.465.297 para el año 2016, efectiva a partir del 1. ° de febrero de 2016, reconocimiento que se realiza con base en la Ley 33 de 1985, con el promedio de lo devengado en los últimos 10 años de servicio.

- El 28 de noviembre de 2018, a través de apoderada, el señor José Rafael solicitó la reliquidación de la pensión de vejez, con base en las normas establecidas en el Acuerdo 049 de 1990, en virtud del principio de favorabilidad. Solicitud despachada desfavorablemente a través de la Resolución nro. SUB 53173 de 28 de febrero de 2019.

- Se presentó recurso de apelación contra la anterior decisión, para lo cual, COLPENSIONES profirió la Resolución nro. DPE 3482 de 23 de mayo de 2019, confirmando la resolución recurrida.

- Según certificado de salarios del señor José Rafael Arboleda Arboleda expedido por su labor desempeñada en la Universidad del Cauca, se acredita que en el periodo 2006 a 2016 devengó los siguientes factores salariales: sueldo, vacaciones, prima de vacaciones, bonificación por servicios prestados, prima de servicios y prima de navidad; en algunas anualidades, un incentivo económico.

- Según certificación de 2 de noviembre de 2017, de la división de gestión de talento humano de la Universidad del Cauca, *"… el señor JOSÉ RAFAEL ARBOLEDA ARBOLEDA, identificado con cédula de ciudadanía número 10.519.270, prestó servicios Docentes a la Institución como EMPLEADO PÚBLICO, del 01 de Agosto de 1979 al 31 de Enero de 2016.".*

- Mediante Resolución nro. 674 de 10 de septiembre de 2015 el rector de la Universidad del Cauca aceptó la renuncia del señor José Rafael Arboleda Arboleda, a partir del 1. ° de febrero de 2016.

- Según certificado de salarios mes a mes, formato nro. 3B para liquidar pensiones en el régimen de prima media, se acredita que se realizaron aportes sobre la asignación básica mensual y la bonificación por servicios prestados.

- Obra documento denominado reporte de semanas cotizadas en pensiones, emanado de COLPENSIONES, a nombre del señor José Rafael Arboleda.

SEGUNDA: Marco jurídico.

De acuerdo con los supuestos fácticos expuestos en la demanda, se hace necesario abordar el estudio de los siguientes aspectos jurídicos.

- Presunción de legalidad de los actos administrativos

La Ley 1437 de 2011, señala:

> *"Artículo 88. Presunción de legalidad del acto administrativo. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. (…)".*

Razonamiento que ha efectuado el Consejo de Estado durante la vigencia del entonces Código Contencioso Administrativo y en la actualidad[2]:

> *"Mientras la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no decrete la nulidad de un acto administrativo, este se presume válido y es idóneo para producir los efectos que*

[2] CONSEJO DE ESTADO. CP.: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Bogotá D.C., ocho (8) de agosto de 2012, Radicación número: 54001-23-31-000-1999-0111-01 (23358).

> *le son propios, tal como se desprende de lo normado en el artículo 64 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984) y como ya lo preceptúa de manera expresa el nuevo Código Contencioso administrativo al disponer que "los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo".*

Tal presunción no es de derecho, admite prueba en contrario, es decir, puede desvirtuarse dicha presunción ante la jurisdicción contenciosa administrativa para que los actos administrativos sean retirados del ordenamiento jurídico, argumentando la ocurrencia de alguna de las causales consagradas en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, esto es, que hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien las profirió.

❖ Fundamento legal en materia de pensiones de vejez y su evolución normativa.

En nuestro país han existido tres regímenes pensionales generales desde el año 1990, los cuales comparten entre sí dos requisitos para acceder a esta prestación i) haber cumplido la edad; y ii) demostrar el número de semanas mínimas cotizadas requeridas.

El Decreto 758 de 1990, el cual aprobó el Acuerdo 049 de 1990 del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios, establece en su artículo 12 las condiciones para acceder a la pensión de vejez, así: i) tener 60 años de edad en el caso de los hombres o 55 en el de las mujeres; y ii) haber cotizado al menos 500 semanas en los 20 años previos al cumplimiento de la edad, o 1.000 semanas en cualquier tiempo.

La citada norma textualmente reza:

> *"Artículo 12. Requisitos de la pensión por vejez. Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:*
>
> *a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y,*
>
> *b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.".*

Luego, se expidió la Ley 100 de 1993, la cual reguló el sistema de Seguridad Social Integral con el propósito de lograr mayor cobertura. Su vigencia inició el 1. º de abril de 1994 para los empleados públicos del nivel nacional y derogó las normas que le fueran contrarias. El artículo 33 modificó los requisitos para acceder a la pensión de vejez en los siguientes términos: i) tener 55 años de edad si es mujer, o 60 años si es hombre; y haber cotizado un mínimo de 1.000 semanas en cualquier tiempo, al señalar literalmente:

> *"Artículo 33. Requisitos para obtener la pensión de vejez. Para tener derecho a la pensión de vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:*
>
> *1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer, o sesenta (60) años de edad si es hombre.*
>
> *2. Haber cotizado un mínimo de mil (1.000) semanas en cualquier tiempo.".*

El artículo 36 de la mencionada ley estableció un régimen de transición que cobijaba a los trabajadores que, debido a su edad o al tiempo que habían trabajado, tenían expectativas legítimas de acceder a la pensión de vejez una vez acreditaran los requisitos que se encontraban dispuestos en otras normas, por lo que determinó lo siguiente:

> *"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 más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley."* (Subrayado fuera del texto original).

De esta manera, estableció que las personas que al momento de entrar en vigencia dicha norma estuvieran i) afiliadas al Sistema General de Pensiones y ii) tuvieran 35 años de edad o más en el caso de las mujeres, o 40 años o más para los hombres; o iii) 15 años o más de servicios, consolidarían el derecho a la pensión de vejez de acuerdo a los requisitos exigidos por el régimen anterior al que se encontraran afiliados.

Así las cosas, para que una persona fuera beneficiaria de las normas de transición de la Ley 100 de 1993, tenía que acreditar la edad o el tiempo de servicios requeridos, y estar afiliada al Sistema de Seguridad Social para el 1. º de abril de 1994. Por lo tanto, quienes pretendían acogerse a este debían cotizar al extinto Instituto de Seguros Sociales o a cualquier régimen pensional vigente para la época, en tanto que la finalidad de la norma era garantizar a las personas que habían cotizado al sistema durante cierta cantidad de tiempo, el acceso a la pensión de vejez bajo las condiciones anteriores.

Entonces, el régimen de transición pensional se tiene como un mecanismo que creó la Ley 100 de 1993 para proteger los derechos adquiridos y las expectativas legítimas de los afiliados respecto al derecho a pensionarse con las reglas o normas vigentes antes de la entrada en vigencia de la mencionada Ley 100 de 1993, norma que implicó el agravamiento de los requisitos para acceder a la pensión, siendo natural que una persona a la que le faltaba poco tiempo para pensionarse resultara afectada con el cambio normativo, permitiendo así a los afiliados beneficiados con dicho régimen pensionarse con los requisitos de edad, tiempo y monto de pensión vigentes antes del 1. ° de abril de 1994, que sin duda le eran más beneficiosos.

La Corte Constitucional en la sentencia C-596 de 1997 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) se ha referido a la diferencia entre derechos adquiridos y expectativas de derechos en materia de pensiones, al sostener que se ha adquirido un derecho cuando se cumplen las condiciones consagradas en la ley para acceder a él, de lo contrario se trata de meras expectativas, así, cuando las personas no han cumplido los requisitos para acceder a la pensión antes del tránsito legislativo, lo que dichas personas tienen son simples expectativas legítimas o expectativas de derechos, las cuales no son objeto de la protección consagrada en el artículo 58 de la Carta Política. En el aparte respectivo, dijo:

> *"Justamente por cuanto los derechos a la seguridad social no se tienen por el simple hecho de ser persona humana, como sí sucede con los derechos fundamentales o derechos de primera generación, para ser titular de ellos es necesario acreditar el cumplimiento de los requisitos que la ley, de manera general, impone para adquirirlos. Cuando, en vigencia de la ley que señala tales requisitos, estos llegan a cumplirse, se habla de derecho adquirido en materia de seguridad social. Cuando, por el contrario, durante el término de vigencia de la ley que prescribe tales condiciones, la persona que aspira a la titularidad de ellos está en vía de cumplirlas, se habla de expectativa de derecho.*
>
> *"Las consecuencias jurídicas en uno y otro supuesto son bien distintas: los derechos adquiridos, al tenor del artículo 58 la Carta Política, no pueden ser desconocidos por leyes posteriores; no así las simples expectativas de derecho."*
>
> *"Para el caso concreto de las personas a las que se refiere la norma demandada, esto es las personas beneficiarias del régimen de transición al que se ha hecho referencia en esta Sentencia, resulta evidente que, por cuanto ellas, al momento de entrar a regir la Ley 100 de 1993 no habían cumplido aún con los requisitos exigidos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez por el régimen pensional al cual estuvieran afiliadas, no habían adquirido ningún derecho en tal sentido, y sólo tenían al respecto una expectativa de derecho…"* (Subrayado y resaltado fuera de texto).

En virtud de lo anterior, no resultaría admisible el argumento en el sentido de que quienes cumpliendo la edad y teniendo afiliación vigente al momento de entrar a regir el sistema de pensiones de la Ley 100 de 1993, consolidaron en su cabeza una situación jurídica o adquirieron un derecho, pues ello se sujeta al hecho de haber adquirido el derecho a la pensión bajo la norma anterior, hasta tanto, se traduce ello en una expectativa legítima.

En efecto, al entrar a regir la Ley 100 de 1993, una de las condiciones para ser beneficiario del régimen de transición y tener la expectativa de acceder a este era precisamente no renunciar al sistema de prima media con prestación definida.

En consecuencia, quienes fueron cobijados con el régimen de transición pensional, que, por supuesto fueron personas que aún no se habían pensionado, tendrían ese derecho bajo las reglas antiguas, a pesar de haber cumplido los requisitos para pensionarse en vigencia de la nueva ley que consideró condiciones distintas.

Por su parte, la Ley 797 de 2003 "*Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales*" modificó en algunos aspectos la Ley 100 de 1993, y respecto al tema que nos ocupa, en su artículo 9 dispuso que el artículo 33 de tal normativa sería modificado, y en consecuencia, incrementaría a 57 años para las mujeres y a 62 para los hombres la edad para acceder a esta prestación. En el mismo sentido, el número de semanas cotizadas varió puesto que a partir del 1. º de enero de 2005 aumentó en 50, y desde el 1. º de enero de 2006 aumentó en 25 cada año hasta llegar a 1.300 en el 2015. Veamos:

> "*Artículo 9°. El artículo 33 de la Ley 100 de 1993 quedará así:*
>
> *Artículo 33. Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:*
>
> *1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre. A partir del 1° de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.*
>
> *2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo. A partir del 1° de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1° de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015".*

Posteriormente, el Legislador expidió el Acto Legislativo 01 en el año 2005, a través del cual le impuso un límite temporal al régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, de esta forma, en el parágrafo transitorio 4 estableció que este no podría extenderse más allá del 31 de diciembre de 2010, excepto para los trabajadores que al ser beneficiarios del mismo, tuviesen al menos 750 semanas cotizadas o su equivalente en tiempo de servicios al 29 de julio de 2005 (fecha en que entró en vigencia la citada reforma constitucional), caso en el cual se mantendría hasta el 31 de diciembre de 2014.

Lo anterior implica que las personas que pretendieran estar amparadas por el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993 más allá del 31 de diciembre de 2010, debían haber alcanzado un número mínimo de cotizaciones (750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios) con anterioridad al límite temporal impuesto por el mencionado Acto Legislativo.

Por ende, las personas que hayan logrado acogerse al régimen de transición de acuerdo con lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, anteriormente citado, tendrán como régimen pensional aquel en el que estuviesen afiliados.

De lo expuesto es posible concluir que en la actualidad aquellas personas que a 1. º de abril de 1994: i) estaban afiliadas al extinto Instituto de Seguros Sociales; ii) contaban con 35 años o más en el caso de las mujeres o 40 años o más para los hombres, o 15 años de servicios cotizados; y iii) cumplieron con los requisitos temporales y de cotizaciones del Acto Legislativo 01 de 2005, son beneficiarias del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

❖ Los requisitos para acceder a la pensión de vejez bajo el régimen del Decreto 758 de 1990 (Acuerdo 049 de 1990) – la exclusividad en las cotizaciones al ISS.

Sea lo primero precisar que los requisitos para acceder a la pensión de vejez previstos en el Decreto 758 de 1990 han sido reconocidos y precisados en diferentes oportunidades por la Corte Constitucional[3], corporación que ha concluido que para que una persona se pueda pensionar con las condiciones de monto, de edad y de tiempo señaladas en este régimen, debe: i) tener 60 o más años si es hombre o 55 años de edad si es mujer al momento de solicitar la pensión y, ii) demostrar como mínimo 500 semanas de cotización dentro de los 20 años anteriores a cumplir la edad o 1.000 en cualquier momento.

La jurisprudencia constitucional[4] ha advertido que existen dos interpretaciones sobre el presupuesto de exclusividad de la cotización, la primera, según la cual las semanas requeridas deben ser cotizadas de forma exclusiva ante el ISS y, la segunda, que admite la acumulación de semanas cotizadas al ISS y a otras entidades administradoras de pensiones.

La segunda interpretación ha sido aceptada en las sentencias T-090 de 2009, M.P. Humberto Sierra Porto y T-093 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, en atención a: i) el principio de favorabilidad, ii) el tenor literal de la norma, iii) los principios mínimos fundamentales que gobiernan el régimen laboral del artículo 53 Superior; y, iv) las previsiones del régimen de transición establecidas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que permiten la acumulación de las cotizaciones efectuadas tanto al Instituto de Seguros Sociales, como a las cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado.

En efecto, en la sentencia SU-769 de 2014[5] la Sala Plena de la Corte Constitucional estudió una acción de tutela formulada por una persona a la que se le negó el reconocimiento de la pensión de vejez, porque las cotizaciones no se habían efectuado de forma exclusiva ante el ISS, esto, a pesar de que contaba con más de 500 semanas cotizadas dentro de los 20 años previos al cumplimiento de la edad de acuerdo con la exigencia del artículo 12 del Decreto 758 de 1990.

En el análisis del caso, la Corte destacó la previsión de la Ley 100 de 1993 en cuanto a la posibilidad de acumular las cotizaciones efectuadas ante diversas cajas o fondos de previsión social, y se reiteró, con base en la jurisprudencia constitucional, que para el reconocimiento de la pensión de vejez:

> *"(…) es posible acumular los tiempos de servicios cotizados a las cajas o fondos de previsión social, con las semanas de cotización efectuadas al Instituto de Seguros Sociales, por cuanto la exclusividad en los aportes a esta entidad se trata de un evento no contemplado en el Acuerdo 049 de 1990.".*

Ulteriormente, en sentencia T-522 de 2020, dijo:

> *"La Corte afirmó que, si bien, ambos planteamientos eran razonables y concurrentes debía optarse por la regla más favorable al trabajador con fundamento en los artículos 53 de la Constitución y 21 del Código Sustantivo del Trabajo, y en el principio pro homine derivado de los artículos 1° y 2° de la Constitución. Los fundamentos fueron presentados por la Sala Plena en los siguientes términos:*
>
> "(…) *El cómputo de las semanas cotizadas es un aspecto que quedó consagrado en la Ley 100 de 1993 para dar solución a la desarticulación entre los diferentes regímenes que durante un tiempo hizo imposible acumular tiempos de servicio con diferentes empleadores, reduciendo notablemente la posibilidad de los trabajadores para acceder a la pensión de vejez.*

3 Ver Sentencias T-398 de 2009 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-583 de 2010 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-093 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, T-637 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva Luis Ernesto Vargas Silva, T-201 de 2012 M.P. Nilson Pinilla Pinilla, T-360 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-408 de 2012 M.P. Mauricio González Cuervo.

4 Sentencia T-201 de 2012 M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

5 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

> *De acuerdo con los precedentes jurisprudenciales (…), para efecto del reconocimiento de esta prestación es posible acumular los tiempos de servicios cotizados a las cajas o fondos de previsión social, con las semanas de cotización efectuadas al ISS, por cuanto la exclusividad en los aportes a esta entidad se trata de un evento no contemplado en el Acuerdo 049 de 1990.*
>
> *Por ser la postura que mejor se ajusta a la Constitución y a los principios de favorabilidad y pro homine, y que maximiza la garantía del derecho fundamental a la seguridad social, tal acumulación es válida no solo para los casos en que fueron acreditadas 1000 semanas en cualquier tiempo, sino también para los eventos en los que se demostró haber reunido un total de 500 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad requerida.*
>
> *(…)*
>
> *[E]s posible acumular el tiempo laborado en entidades públicas respecto de las cuales el empleador no efectuó las cotizaciones a alguna caja o fondo de previsión social, con las semanas aportadas al Instituto de Seguros Sociales. Lo anterior, toda vez que se trata de una circunstancia que puede limitar el goce efectivo del derecho a la seguridad social, y porque el hecho de no haberse realizado las respectivas cotizaciones o descuentos no es una conducta que deba soportar el trabajador, más aún cuando era la entidad pública la que asumía dicha carga prestacional* (…)". *(Subraya fuera de texto)".*

Por su parte, recientemente el Consejo de Estado, en sentencia de 3 de febrero de 2022, radicación interna: 0469-2016, C.P. César Palomino Cortés, señaló:

> *"Además, indicó que tal acumulación no sólo es válida para los casos en que fueron acreditadas 1000 semanas en cualquier tiempo, sino también para los eventos en los que se demostró haber reunido un total de 500 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima requerida. Inclusive, señaló que procede la acumulación de tiempos laborados en entidades públicas respecto de las que el empleador no efectuó las cotizaciones a alguna caja o fondo de previsión social con las semanas aportadas al ISS.*
>
> *Dicha tesis ha sido acogida por esta Subsección, así*[6]*:*
>
> *"(…) las solicitudes de reconocimiento pensional que se realicen con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990 deben resolverse computando los tiempos cotizados tanto en el sector público como en el privado, con indiferencia de si la fecha de causación o adquisición del derecho a la pensión de vejez operó con anterioridad a la fecha de la Sentencia SU-769 de 2014, con la que unificó su criterio al respecto; interpretación que a todas luces resulta más favorable para los pensionados, como el accionante, quien solo alcanzó 568 semanas a la edad de 60 años, pues resulta claro que el régimen previsto en el Decreto 758 de 1990 es más generoso que el consagrado en las Leyes 33 de 1985 y 71 de 1988, puesto que establece tasas de reemplazo más altas, según las semanas de cotización".*
>
> *(…)*
>
> *Criterio que se acoge, por tratarse de una interpretación realizada por el Tribunal Constitucional, en sede de unificación. Así entonces, se tiene que para adquirir el reconocimiento de una pensión de vejez conforme al Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, es válido (i) acumular tiempos de servicio cotizados en otras cajas o fondos de previsión social (ii) y*

[6] Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 7 de noviembre de 2019. Expediente 2016-00061-01. C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

> *no es necesario que el afiliado hubiere realizado cotizaciones en el ISS con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia del SGP, no sin poner de presente que se requiere el cumplimiento de los requisitos establecidos en dicha norma para el reconocimiento pensional."*

En síntesis, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, en aplicación del principio de favorabilidad y según las exigencias establecidas en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, ha concluido, de forma reiterada y pacífica, que es posible la acumulación de las cotizaciones efectuadas al ISS y a otras entidades de seguridad social para la determinación del requisito de cotización exigido en la disposición referida.

TERCERA: Juicio de legalidad del acto administrativo demandado.

Descendiendo al caso en estudio, tenemos que la Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES, expidió los siguientes actos administrativos, resolviendo la situación pensional del señor José Rafael Arboleda Arboleda:

- Mediante Resolución nro. GNR 303801 de 1. ° de septiembre de 2014, le reconoció pensión vejez en cuantía de $ 2.124.475 para el año 2014, supeditada al retiro del servicio.

- A través de la Resolución nro. GNR 337510 de 28 de octubre de 2015 ordenó la reliquidación de la pensión de vejez en cuantía de $ 2.308.980 para el año 2015, con base en lo establecido en la Ley 33 de 1985, supeditada al retiro definitivo del servicio.

- Mediante Resolución nro. GNR 83604 de 17 de marzo de 2016, dispuso reconocer y ordenó el pago de la pensión de vejez en cuantía de $ 2.465.297 para el año 2016, efectiva a partir del 1. ° de febrero de 2016, reconocimiento que realiza con base en la Ley 33 de 1985, con el promedio de lo devengado en los últimos 10 años de servicio, con una tasa de reemplazo de 75 %.

- A través de la Resolución nro. SUB 53173 de 28 de febrero de 2019, le negó la reliquidación de la pensión de vejez, decisión confirmada mediante Resolución nro. DPE 3482 de 23 de mayo de 2019.

De los actos administrativos en mención y de los aspectos aceptados por COLPENSIONES, se desprende que el señor José Rafael Arboleda Arboleda aportó al sistema de pensiones hasta el 31 de enero de 2016, alcanzando 14.283 días laborados que equivalen a 2.040 semanas cotizadas. De acuerdo con la última decisión de la administradora, la pensión de vejez se reconoció con base en las normas establecidas en la Ley 33 de 1985, aplicando por tanto una tasa de reemplazo del 75 % del promedio de los factores cotizados durante los últimos 10 años de servicios.

Es necesario destacar que la entidad demandada no desconoce en forma alguna que el señor José Rafael es beneficiario del régimen de transición contenido en el art. 36 de la Ley 100 de 1993, sin embargo ha considerado que no le es aplicable el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, sino la Ley 33 de 1985, principalmente por el hecho de que aquel no cumplió con el requisito establecido en el literal b del artículo 12 del mencionado acuerdo, por cuanto, no se acreditan cotizaciones *exclusivas* al ISS: ya sea 500 semanas en los 20 años anteriores al reconocimiento pensional o 1.000 semanas en cualquier tiempo, pues solo acreditó 172 semanas exclusivas al sector privado.

Así las cosas, a juicio de este despacho, no sería de recibo el argumento expuesto por COLPENSIONES para negar al actor la reliquidación pensional, en razón a que en primer lugar cumplió 60 años de edad el 28 de marzo de 2008 y contaba con más de las mil (1000) semanas cotizadas, como pasa a verse, relación que hace parte integral de las resoluciones expedidas por la entidad y da cuenta que a 2016, fecha de retiro del servicio del señor Arboleda Arboleda (1. ° de febrero de 2016) contaba con 2.040 semanas cotizadas.

ENTIDAD LABORO	DESDE	HASTA	NOVEDAD
1 INGENIO RIOPAILA S A	19741209	19760630	TIEMPO SERVICIO
1 INGENIO RIOPAILA S A	19760701	19760726	TIEMPO SERVICIO
ISS SECC ANTIOQUIA	19770915	19780630	TIEMPO SERVICIO
ISS SECC ANTIOQUIA	19780701	19790531	TIEMPO SERVICIO
UNI CAUCA	19790801	19800914	TIEMPO SERVICIO
UNI CAUCA	19801016	19941231	TIEMPO SERVICIO
UNI CAUCA	19950101	20010731	TIEMPO SERVICIO
UNI CAUCA	20010801	20010831	TIEMPO SERVICIO
UNI CAUCA	20010901	20010930	TIEMPO SERVICIO
UNI CAUCA	20011001	20011031	TIEMPO SERVICIO
UNI CAUCA	20011101	20011130	TIEMPO SERVICIO
UNI CAUCA	20011201	20011231	TIEMPO SERVICIO
UNI CAUCA	20020101	20020430	TIEMPO SERVICIO
UNI CAUCA	20020501	20020531	TIEMPO SERVICIO
UNI CAUCA	20020601	20020630	TIEMPO SERVICIO
UNI CAUCA	20020701	20020831	TIEMPO SERVICIO
UNI CAUCA	20020901	20021031	TIEMPO SERVICIO
UNI CAUCA	20021101	20021130	TIEMPO SERVICIO
UNI CAUCA	20021201	20021231	TIEMPO SERVICIO
UNI CAUCA	20030101	20030228	TIEMPO SERVICIO
UNI CAUCA	20030301	20030331	TIEMPO SERVICIO
UNI CAUCA	20030401	20030731	TIEMPO SERVICIO
UNI CAUCA	20030801	20030831	TIEMPO SERVICIO
UNI CAUCA	20030901	20030913	TIEMPO SERVICIO
UNI CAUCA	20031001	20031007	TIEMPO SERVICIO
SIN NOMBRE NI 817006651	20031101	20031231	TIEMPO SERVICIO
UNI CAUCA	20031101	20031113	TIEMPO SERVICIO
UNI CAUCA	20031201	20031231	TIEMPO SERVICIO
SIN NOMBRE NI 817006651	20040101	20040528	TIEMPO SERVICIO
UNI CAUCA	20040101	20040131	TIEMPO SERVICIO
UNI CAUCA	20040201	20040331	TIEMPO SERVICIO
UNI CAUCA	20040401	20040430	TIEMPO SERVICIO
UNI CAUCA	20040501	20040731	TIEMPO SERVICIO
SIN NOMBRE NI 817006651	20040601	20040628	TIEMPO SERVICIO
SIN NOMBRE NI 817006651	20040701	20040729	TIEMPO SERVICIO
SIN NOMBRE NI 817006651	20040801	20040930	TIEMPO SERVICIO
UNI CAUCA	20040801	20040831	TIEMPO SERVICIO
UNI CAUCA	20040901	20041130	TIEMPO SERVICIO
UNI CAUCA	20041201	20041231	TIEMPO SERVICIO
UNI CAUCA	20050101	20050331	TIEMPO SERVICIO
UNI CAUCA	20050401	20050731	TIEMPO SERVICIO
UNI CAUCA	20050801	20050831	TIEMPO SERVICIO
UNI CAUCA	20050901	20051130	TIEMPO SERVICIO
UNI CAUCA	20051201	20051231	TIEMPO SERVICIO
UNI CAUCA	20060101	20060131	TIEMPO SERVICIO
UNI CAUCA	20060201	20060731	TIEMPO SERVICIO
UNI CAUCA	20060801	20060831	TIEMPO SERVICIO
UNI CAUCA	20060901	20061130	TIEMPO SERVICIO
UNI CAUCA	20061201	20061231	TIEMPO SERVICIO
UNI CAUCA	20070101	20070331	TIEMPO SERVICIO
UNI CAUCA	20070401	20070731	TIEMPO SERVICIO
UNI CAUCA	20070801	20070831	TIEMPO SERVICIO
UNI CAUCA	20070901	20071130	TIEMPO SERVICIO
UNI CAUCA	20071201	20071231	TIEMPO SERVICIO
UNI CAUCA	20080101	20080229	TIEMPO SERVICIO
UNI CAUCA	20080301	20080331	TIEMPO SERVICIO
UNI CAUCA	20080401	20080630	TIEMPO SERVICIO

ENTIDAD LABORO	DESDE	HASTA	NOVEDAD
UNI CAUCA	20080701	20080731	TIEMPO SERVICIO
UNI CAUCA	20080801	20080930	TIEMPO SERVICIO
UNI CAUCA	20081001	20081130	TIEMPO SERVICIO
UNI CAUCA	20081201	20081231	TIEMPO SERVICIO
UNI CAUCA	20090101	20090228	TIEMPO SERVICIO
UNI CAUCA	20090301	20090331	TIEMPO SERVICIO
UNI CAUCA	20090401	20091130	TIEMPO SERVICIO
UNI CAUCA	20091201	20091231	TIEMPO SERVICIO
UNI CAUCA	20100101	20100131	TIEMPO SERVICIO
UNI CAUCA	20100201	20100430	TIEMPO SERVICIO
UNI CAUCA	20100501	20100531	TIEMPO SERVICIO
UNI CAUCA	20100601	20100630	TIEMPO SERVICIO
UNI CAUCA	20100701	20100831	TIEMPO SERVICIO
UNI CAUCA	20100901	20101130	TIEMPO SERVICIO
UNI CAUCA	20101201	20101231	TIEMPO SERVICIO
UNI CAUCA	20110101	20110331	TIEMPO SERVICIO
UNI CAUCA	20110401	20110430	TIEMPO SERVICIO
UNI CAUCA	20110501	20110731	TIEMPO SERVICIO
UNI CAUCA	20110801	20110831	TIEMPO SERVICIO
UNI CAUCA	20110901	20111130	TIEMPO SERVICIO
UNI CAUCA	20111201	20111231	TIEMPO SERVICIO
UNI CAUCA	20120101	20120229	TIEMPO SERVICIO
UNI CAUCA	20120301	20120331	TIEMPO SERVICIO
UNI CAUCA	20120401	20120430	TIEMPO SERVICIO
UNI CAUCA	20120501	20120531	TIEMPO SERVICIO
UNI CAUCA	20120601	20120630	TIEMPO SERVICIO
UNI CAUCA	20120701	20120831	TIEMPO SERVICIO
UNI CAUCA	20120901	20121130	TIEMPO SERVICIO
UNI CAUCA	20121201	20121231	TIEMPO SERVICIO
UNI CAUCA	20130101	20130531	TIEMPO SERVICIO
UNI CAUCA	20130601	20130731	TIEMPO SERVICIO
UNI CAUCA	20130801	20130831	TIEMPO SERVICIO
SINDICATO DE MEDICOS ESPECIALI	20130901	20130930	TIEMPO SERVICIO
UNI CAUCA	20130901	20131130	TIEMPO SERVICIO
SINDICATO DE MEDICOS ESPECIALI	20131101	20131130	TIEMPO SERVICIO
SINDICATO DE MEDICOS ESPECIALI	20131201	20131231	TIEMPO SERVICIO
UNI CAUCA	20131201	20131231	TIEMPO SERVICIO
SINDICATO DE MEDICOS ESPECIALI	20140101	20140228	TIEMPO SERVICIO
UNI CAUCA	20140101	20140228	TIEMPO SERVICIO
SINDICATO DE MEDICOS ESPECIALI	20140301	20140331	TIEMPO SERVICIO
UNI CAUCA	20140301	20140331	TIEMPO SERVICIO
SINDICATO DE MEDICOS ESPECIALI	20140401	20140430	TIEMPO SERVICIO
UNI CAUCA	20140401	20140731	TIEMPO SERVICIO
SINDICATO DE MEDICOS ESPECIALI	20140501	20140531	TIEMPO SERVICIO
UNI CAUCA	20140801	20140831	TIEMPO SERVICIO
UNI CAUCA	20140901	20141130	TIEMPO SERVICIO
UNI CAUCA	20141201	20141231	TIEMPO SERVICIO
UNI CAUCA	20150101	20150531	TIEMPO SERVICIO
UNI CAUCA	20150601	20150731	TIEMPO SERVICIO
UNI CAUCA	20150801	20150831	TIEMPO SERVICIO
UNI CAUCA	20150901	20151130	TIEMPO SERVICIO
UNI CAUCA	20151201	20151231	TIEMPO SERVICIO
UNI CAUCA	20160101	20160131	TIEMPO SERVICIO

Como se dijo, el régimen de transición protege el derecho de las personas a pensionarse bajo los baremos del régimen para el cual venían efectuando cotizaciones a pensión.

En este caso particular, el accionante a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 realizaba sus aportes como empleado público de la Universidad del Cauca, en el régimen de prima media con prestación definida. Asimismo, efectuó cotizaciones como empleado privado, directamente al ISS, el equivalente a 172 semanas.

Por tanto, y como se estableció en párrafos anteriores, es pacífica la posición, que para el cumplimiento de las cotizaciones para ser acreedor a la pensión de vejez establecida en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, cuando se trata de las 1.000 semanas en cualquier tiempo, es procedente la acumulación de cotizaciones tanto en el sector privado y en el público.

Ahora bien, en cuanto a la forma de liquidación de la pensión de vejez, encontramos que el Acuerdo 049 de 1990, en su artículo 20, estableció:

> *"II. PENSION DE VEJEZ.*
>
> *a) Con una cuantía básica igual al cuarenta y cinco por ciento (45%) del salario mensual de base y,*
>
> *b) Con aumentos equivalentes al tres por ciento (3%) del mismo salario mensual de base por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el asegurado tuviere acreditadas con posterioridad a las primeras quinientas (500) semanas de cotización. El valor total de la pensión no podrá superar el 90% del salario mensual de base ni ser inferior al salario mínimo legal mensual ni superior a quince veces este mismo salario.*
>
> *PARÁGRAFO 1o. El salario mensual de base se obtiene multiplicando por el factor 4.33, la centésima parte de la suma de los salarios semanales sobre los cuales cotizó el trabajador en las últimas cien (100) semanas.*
>
> *El factor 4.33 resulta de dividir el número de semanas de un año por el número de meses.*
>
> *PARÁGRAFO 2o. La integración de la pensión de vejez o de invalidez de que trata este artículo, se sujetará a la siguiente tabla:*

NUMERO SEMANAS	% INV. P.TOTAL	% INV.P. ABSOLUTA	% GRAN INV.	VEJEZ
500	45	51	57	45
550	48	54	60	48
600	51	57	63	51
650	54	60	66	54
700	57	63	69	57
750	60	66	72	60
800	63	69	75	63
850	66	72	78	66
900	69	75	81	63
950	72	78	84	72
1.000	75	81	87	75
1.050	78	84	90	78
1.100	81	87	90	81
1.150	84	90	90	84
1.200	87	90	90	87
1.250	90	90	90	90

> *Número de semanas: Número de semanas cotizadas.*
> *%, Inv. P. Total: Porcentaje Invalidez Permanente Total.*
> *% Inv. P. Absoluta: Porcentaje Invalidez Permanente Absoluta.*
> *% Gran Inv.: Porcentaje Gran Invalidez.".*

De manera que, al haber cotizado el demandante en su vida laboral, un total de 2.040 semanas, se tiene que su pensión debe ser liquidada en el equivalente al 90 % del salario mensual de base, pues el régimen pensional a él aplicable es el previsto en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, por efectos del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, en virtud del principio de favorabilidad.

Pese a ello, la entidad demandada para obtener el ingreso base de liquidación tuvo en cuenta lo dispuesto en el régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985, es decir, una tasa de reemplazo del 75 % del promedio de cotización realizado durante los últimos 10 años anteriores al reconocimiento pensional.

Ahora, necesario es recordar que en la jurisprudencia constitucional y contenciosa administrativa se ha zanjado la forma de determinación del monto y del ingreso base de liquidación frente a las pensiones de los beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993. Así, en sentencias C - 258 de 2013 y SU - 230 de 2015 de la Corte Constitucional, se

entendió que tal ingreso base de liquidación debía calcularse conforme al inciso 3 del artículo 36 dicha ley, esto es, se aplica la edad y el tiempo de servicios previstos en el régimen pensional anterior, y el ingreso base de liquidación estipulado en la Ley 100 de 1993.

Este mismo criterio fue adoptado en sentencia de unificación del Consejo de Estado, de 28 de agosto de 2018, radicado 2012 00143 01, en la que, frente a la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que consagra el régimen de transición en materia pensional, sentó las siguientes reglas jurisprudenciales en materia de Ley 33 de 1985:

> *"Primero: Sentar como jurisprudencia del Consejo de Estado frente a la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que consagra el régimen de transición pensional, lo siguiente:*
>
> *1. El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985.*
>
> *2. Para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:*
>
> *- Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*
>
> *- Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*
>
> *3. Los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.*
>
> *Segundo: Advertir a la comunidad en general que las consideraciones expuestas en esta providencia, en relación con los temas objeto de unificación, son obligatorias para todos los casos en discusión tanto en vía administrativa como judicial, en atención a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*
>
> *De igual manera, debe precisarse que los casos respecto de los cuales ya ha operado la cosa juzgada, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables.*
>
> *Tercero: Las pensiones que han sido reconocidas o reliquidadas en el régimen de transición, con fundamento en la tesis que sostenía la Sección Segunda del Consejo de Estado, no pueden considerarse que lo fueron con abuso del derecho o fraude a la ley".*

Cabe resaltar que, en la sentencia, el Consejo de Estado fue enfático en que para la liquidación de las pensiones solo deben incluirse los factores salariales sobre los que se haya realizado el aporte o cotización, de conformidad con las previsiones del artículo 48 de la Constitución Política, modificado por el Acto legislativo 01 de 2005.

Dicha corporación, en sentencia de 3 de marzo de 2022, C.P. Cesar Palomino Cortés, señaló que, las reglas de unificación fijadas en sentencia de unificación a la cual se ha hecho referencia -28 de agosto de 2018-, aplican para todos los regímenes anteriores a la Ley 100 de 1993, en virtud del régimen de transición, incluido el previsto en el Acuerdo 049 de 1990. Veamos:

> *"Resulta oportuno anotar que esta Corporación, en la sentencia del 28 de agosto de 2018[7] precisó las reglas para la aplicación del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en particular, con relación a*

[7] Expediente 52001-23-33-000-2012-00143-01 (4403-2013), consejero ponente César Palomino Cortés.

> *los empleados públicos cuya norma anterior aplicable era la Ley 33 de 1985. Sin embargo, es importante indicar que las reglas de interpretación normativa ahí contenidas son extensivas a todos los beneficiarios del régimen de transición de la aludida Ley 100 y en esa medida, a quienes se les aplique el Decreto 758 de 1990 por vía de transición, en tanto este precedente resulta ser imperativo dentro del sistema de fuentes."*[8]

Significa lo anterior, que las pensiones de las personas beneficiarias del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, se rigen por la norma anterior, en este caso, el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, en cuanto a la edad, monto y tiempo de servicios, y de conformidad con el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en lo referente al ingreso base de liquidación, y en este solo se incluirán los factores salariales sobre los que se hicieron los aportes a pensión.

El Consejo de Estado advirtió que las reglas de unificación descritas son obligatorias para todos los casos en discusión tanto en vía administrativa como judicial, lo que en concordancia con lo previsto en el artículo 102 de la Ley 1437 de 2001, impone a los jueces el acatamiento de la citada sentencia.

De la sentencia de unificación antes señalada, esta autoridad judicial viene atendiendo su fuerza vinculante y obligatoria, a fin de garantizar la igualdad de trato, la unidad normativa y la seguridad jurídica, aunado a que las reglas de unificación allí adoptadas siguen los criterios aplicados por la Corte Constitucional.

En virtud de lo anterior, este Despacho acatando la sentencia de unificación del Consejo de Estado y atendiendo el precedente contencioso administrativo y constitucional, precisa que la regla general aplicable en el caso del señor José Rafael Arboleda Arboleda como beneficiario del régimen de transición, consiste en preservar: (i) la edad (60 años teniendo en cuenta que el actor es hombre), (ii) el tiempo de servicios cotizados (1.000 semanas en cualquier tiempo) y (iii) la tasa de remplazo (90 % porque el actor cotizó más de 1.250 semanas en toda su vida laboral) del régimen más favorable vigente para el cual había realizado cotizaciones al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990). Y en relación con el ingreso base de liquidación, teniendo en cuenta que al actor le faltaba más de 10 años para causar el derecho, se aplicará lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 conforme a la subregla de unificación jurisprudencial que señala que el IBL será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión.

De acuerdo con los documentos señalados en el acápite de pruebas, se acreditó que el señor José Rafael Arboleda Arboleda devengó, en los últimos 10 años de servicios, los siguientes factores salariales: asignación básica mensual, descanso de vacaciones, prima de vacaciones, bonificación por servicios prestados, prima de servicios y prima de navidad; en algunas anualidades, un incentivo económico.

Asimismo, con base en lo señalado en los actos administrativos demandados, la pensión del señor José Rafael fue liquidada teniendo en cuenta los factores establecidos en el Decreto 1158 de 1994 y sobre los cuales se hicieron los correspondientes aportes, sin establecerse específicamente cuáles son esos factores.

En tal sentido, los actos administrativos enjuiciados se encuentran viciados de nulidad, al haber negado el reconocimiento de la pensión de vejez del actor, con el régimen más favorable vigente a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, de acuerdo con sus cotizaciones y la fecha en la que adquirió el estatus pensional, en virtud del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Con base en lo expuesto, se considera que tiene derecho el señor José Rafael Arboleda a que su pensión sea reconocida en virtud del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, bajo las reglas de edad, tiempo de servicio y tasa de reemplazo

---

[8] Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección B, M.P: CÉSAR PALOMINO CORTÉS, sentencia de 3 de marzo de 2022, Radicación Interna 4424-2016.

señaladas en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, esta última en el equivalente del 90 % del promedio de los factores sobre los que realizó cotizaciones en los últimos diez años de servicio.

- ❖ Prescripción de las diferencias pensionales.

El artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, señala:

> *"Art. 102.- Prescripción de acciones. 1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el decreto 3135 de 1968 y en este decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.*
>
> *2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.* (Resaltado por el Despacho).

Respecto a la prescripción trienal, teniendo en cuenta que la pensión de vejez del señor José Rafael Arboleda Arboleda se hizo efectiva a partir del 1. ° de febrero de 2016 y se solicitó la reliquidación de la misma el 28 de noviembre de 2018, no ha operado el fenómeno de la prescripción, por tanto, la reliquidación de la pensión deberá realizarse a partir del 1. ° de febrero de 2016.

En conclusión, este Despacho accederá a las pretensiones de la demanda por considerar que el accionante cumplió con los requisitos exigidos en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, en virtud del régimen de transición, y en esa medida se ordenará la reliquidación pensional a partir del 1. ° de febrero de 2016, fecha de retiro del servicio, aplicando el 90 % del promedio de los factores sobre los cuales se realizaron los respectivos aportes durante los últimos 10 años de servicio.

Las sumas dejadas de pagar por concepto de la pensión de jubilación a favor del actor, deberán ser indexadas, bajo los siguientes parámetros:

$$R = RH \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En donde el valor presente R, resulta de multiplicar el valor histórico (Rh), que corresponde a la suma adeudada, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia certificado por el DANE, por el índice inicial vigente a la fecha en que debió realizarse el correspondiente pago.

Los intereses se reconocerán en las condiciones contempladas en el artículo 192 del CPACA.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes empezando por la primera mesada pensional que se dejó de devengar, y para los demás emolumentos teniendo en cuenta que el índice es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

3.- COSTAS.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del CGP.

Bajo este lineamiento, es del caso condenar en costas a la parte demandada con fundamento en el artículo 365 del C.G.P., cuya liquidación se realizará por secretaría del Despacho, conforme lo establece el artículo 366 del C.G.P., como quiera que la acción contenciosa prosperó. Se fijarán agencias en derecho teniendo en cuenta lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 366 del CGP, en el equivalente al 0.5 % del monto reconocido como condena.

4.- DECISIÓN.

Por lo expuesto, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Popayán, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley:

RESUELVE

PRIMERO: Declarar no probadas las excepciones de "inexistencia de la obligación, improcedencia de reliquidar la pensión con aplicación del Acuerdo 049 de 1990, y "prescripción de los derechos laborales", propuestas por la defensa de la Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES, por lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: Declarar la nulidad absoluta de la Resolución nro. SUB 53173 del 28 de febrero de 2019 y de la Resolución nro. DPE 3482 de 23 de mayo de 2019, que negaron la reliquidación de la pensión de vejez del señor José Rafael Arboleda, según lo expuesto.

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho, se condena a la Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES a:

- Reliquidar la pensión de vejez del señor JOSÉ RAFAEL ARBOLEDA ARBOLEDA identificado con la C.C. nro. 10.519.270 de Popayán, aplicando una tasa de reemplazo del 90 % en virtud del Acuerdo 049 de 1990 y el Decreto 758 de 1990, del promedio de los factores de salario sobre los cuales se realizaron los respectivos aportes a pensión, en los últimos diez años de servicios inmediatamente anteriores al retiro definitivo del servicio.

- Pagar al señor José Rafal Arboleda Arboleda la diferencia arrojada entre el valor de lo cancelado por concepto de la pensión de vejez y lo que por ese mismo concepto debe cancelar una vez reliquidado el monto de la misma e incrementando su valor, según lo ordenado en esta sentencia, a partir del 1. ° de febrero de 2016.

Los valores resultantes serán indexados con base en el IPC conforme al artículo 187 del CPACA, siguiendo la fórmula descrita en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: La Administradora Colombiana de Pensiones dará cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en los artículos 192 y 195 del CPACA.

QUINTO: Se condena en costas a la Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A.

Se fijan las agencias en derecho en la suma equivalente 0.5 % del valor de las pretensiones reconocidas en esta sentencia, el que será tenido en cuenta al momento de liquidar las costas procesales.

SEXTO: Archívese el expediente una vez cobre firmeza esta providencia, previa entrega de la copia con constancia de ejecutoria a la parte interesada, a la luz de lo dispuesto en el artículo 114 del CGP.

Por secretaría liquídense los gastos del proceso.

SÉPTIMO: Notificar esta providencia tal y como lo dispone el artículo 203 de la Ley 1437. Para efectos de notificación se tendrán en cuenta los siguientes correos electrónicos: mapaz@procuraduria.gov.co; luiscordoba0206@gmail.com; luiscordoba34@hotmail.es; notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co; agnotificaciones2015@gmail.com;

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Jueza

Firmado Por:

Zuldery Rivera Angulo
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
008
Popayan - Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
86b9c6df1308e93b197ace46ff9a9ca6b006b91966e4380dd9b7dcb82c5d7b66
Documento generado en 20/05/2022 12:28:27 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica