Rama Judicial
República de Colombia

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ – TOLIMA

TEMA:	**RELIQUIDACIÓN PENSIONAL Y RETROACTIVO**
RADICACIÓN:	73001-33-33-012-2017-00024-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	ISAAC ALVIS GÓMEZ
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
ASUNTO:	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Ibagué, treinta (30) de abril de dos mil diecinueve (2019)

Procede el Despacho a resolver la presente medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** formulada por el señor **ISAAC ALVIS GÓMEZ,** por intermedio de apoderado judicial, en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, mediante la cual solicita un pronunciamiento judicial favorable sobre las siguientes,

1. PRETENSIONES

PRIMERA: Declarar la nulidad de los siguientes actos administrativos:

a) Resolución No. GNR 303820 de octubre 3 de 2015 proferida por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES" a través de la cual se niega al demandante la reliquidación de la pensión mensual vitalicia de vejez.

b) Resolución No. GNR 29109 de enero 27 de 2016 proferida por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES" mediante la cual se resolvió un recurso de reposición confirmando en todas y cada una las partes de la resolución mencionada en el numeral anterior.

c) Acto ficto o presunto frente al silencio administrativo negativo, configurado frente al recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución GNR 303820 de 3 de octubre de 2015.

SEGUNDA: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se condene a COLPENSIONES a reliquidar la pensión mensual vitalicia de vejez, como producto del cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley 71 de 1988 y sus Decretos Reglamentarios 1160 de 1988 y 2709 de1994, en el porcentaje del 75% de lo devengado en el último año.

TERCERA: Condenar a COLPENSIONES al reconocimiento y pago a favor del demandante de dicha prestación con retroactividad al día, mes y año en que se cumplió, es decir, a partir del 11 de abril de 2007.

CUARTA: Condenar a COLPENSIONES, al pago retroactivo de las mesadas pensionales adicionales (con los reajustes de ley) y causadas desde el momento en que se hicieron exigibles, y hacia el futuro a partir del momento en que sean reconocidas y de las que tiene derecho el demandante.

QUINTO: Incluir en la respectiva nomina al demandante, con su pensión actualizada, reajustada y reliquidada.

SEXTA: Reconocer los intereses moratorios (Fls. 75 – 76 del Cdno. Ppal.).

El anterior *petitum* lo fundamenta el apoderado de la demandante en los siguientes:

2. HECHOS

PRIMERO: Aduce que el señor ISAAC ALVIS GÓMEZ, nació el día 11 de abril de 1947, es decir que a la fecha cuenta con más de 69 años de edad y más de 20 años de aportes al sistema.

SEGUNDO: Manifiesta que el demandante cumple con todos y cada uno de los requisitos exigidos por la Ley 71 de 1988 para ser acreedor y beneficiario de la reliquidación de la pensión de vejez y/o jubilación por aportes.

TERCERO: Que mediante Resolución No. 12389 del 1° de diciembre de 2008, el Seguro Social Seccional Risaralda, reconoció pensión de vejez al actor, en cuantía de $461.500.

CUARTO: Con Resolución No. 00000844 de julio 21 de 2009, dicha entidad desató el recurso de apelación, confirmando la Resolución No. 12389 del 1° de diciembre de 2008.

QUINTO: Que a través de escrito del 20 de enero de 2015, el demandante presentó reclamación administrativa ante COLPENSIONES en la que solicitó el reconocimiento y pago de la reliquidación de la pensión; solicitud que fue negada mediante Resolución No. GNR 303820 del 3 de octubre de 2015.

SEXTO: Señala que una vez interpuesto el recurso de reposición y en subsidio apelación, la entidad resolvió la reposición con Resolución No. GNR 29109 del 27 de enero de 2016, confirmando la Resolución No. GNR 303820 del 3 de octubre de 2015.

SÉPTIMO: Que a la fecha de presentación de la demanda no se ha resuelto el recurso de apelación interpuesto en la oportunidad legal (Fls. 76-77).

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Se indicaron las siguientes normas como vulneradas por el acto administrativo:

- Constitución Política: artículos 2, 4, 13, 25, 48 y 53.
- Ley 71 de 1988. Artículo 7.
- Decretos Reglamentarios 1160 de 1989 y 2709 de 1994.

Como concepto de violación, el apoderado del demandante afirma que COLPENSIONES vulnera en forma directa los postulados constitucionales, pues se le debió aplicar

la Ley 71 de 1988 y no la Ley 33 de 1985, ni mucho menos la Ley 709 de 2003, por ser inaplicable, teniendo en cuenta además que la decisión de la entidad accionada va en contra del principio de favorabilidad.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES contestó la demanda manifestando su oposición a las pretensiones de la misma, al considerar entre otras cosas, que si bien el demandante es beneficiario del régimen de transición cumpliendo con los requisitos para acceder a la pensión tanto en virtud de la Ley 33 de 1985 como en virtud de la Ley 797 de 2003, la entidad tomó esta última bajo el principio de favorabilidad, toda vez que mientras la primera prevé una tasa de reemplazo fija del 75% del salario base de liquidación, la Ley 797 de 2003 dispone de una tasa de reemplazo variable, teniendo un tope máximo del 85% según las semanas cotizadas.

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 determina el régimen de transición, el cual abordó la Sentencia SU-230 de 20015, determinando que el IBL no era un aspecto de este y por tanto, son las reglas contenidas en el régimen general las que deben aplicarse para establecer el monto pensional con independencia del régimen especial al que pertenezca. En otras palabras, el modo de promediar la base de liquidación no puede ser creada en la legislación anterior, en razón a que el régimen de transición solo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización y excluye el promedio de liquidación.

Para la entidad, la pensión otorgada a la demandante se ajusta a derecho y no existe suma alguna que reconocer a su favor. Finalmente, formuló las excepciones de inexistencia de la obligación y prescripción genérica (Fls. 157-164).

5. ACTUACIÓN PROCESAL

A la demanda se le imprimió el trámite establecido en el artículo 179 de la Ley 1437 de 2011, en las que se surtieron las siguientes actuaciones:

La demanda fue presentada ante los juzgados laborales del circuito de Ibagué, siendo remitida posteriormente a los Juzgados Administrativos por competencia. Una vez asignada a este Juzgado la demanda fue admitida mediante auto de fecha 28 de mayo (Fl. 142), contra la **ADMNISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, efectuándose las notificaciones de rigor (Fls. 145–150).

COLPENSIONES contestó la demanda dentro del término legal oponiéndose a las pretensiones mencionadas en el acápite anterior (Fls. 157–164).

De las excepciones se corrió traslado por el término de 3 días a la parte demandante quien se pronunció en término. (Fls. 168-169).

Surtido el tramité anterior, mediante providencia del 28 de mayo de 2018 se fijó fecha para realizar la audiencia del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 la cual efectivamente se adelantó el 14 de agosto del mismo año, procediéndose a fijar el litigio y decretándose las pruebas solicitadas por las partes. Finalmente, se corrió traslado para alegar, derecho del cual hicieron uso las partes, quienes se ratificaron en los argumentos expuestos tanto en el escrito de demanda como en su contestación. (Fl. 175)

Ahora bien, cumplidos los presupuestos procesales de jurisdicción y competencia y, dado que de conformidad con lo previsto en el artículo 207 del C.P.A.C.A., en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció un control de legalidad de las mismas, sin presentarse manifestación alguna por las partes u observarse por el Despacho vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso e impidan proferir sentencia de fondo, procede el Despacho a proferir la sentencia de primera instancia que en derecho corresponda.

6. CONSIDERACIONES

6.1. DE LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO

En consideración a que las excepciones propuestas en el presente asunto denominadas "(i) *Inexistencia de la obligación y (ii) Prescripción*", tienen relación directa con el fondo del asunto, su estudio y decisión se realizará al momento de analizar la pretensión anulatoria.

6.2. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme al planteamiento del problema jurídico a resolver fijado en audiencia inicial, corresponde a esta oficina judicial establecer si resulta procedente declarar la nulidad de los actos administrativos acusados, y consecuente a ello, determinar si el señor ISAAC ALVIS GÓMEZ tiene derecho a que su pensión de vejez sea reliquidada teniendo las disposiciones contenidas en la Ley 71 de 1988 y sus decretos reglamentarios, en el porcentaje del 75% de lo devengado en el último año de servicios.

6.3. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

6.3.1. LA PENSIÓN POR APORTES

La pensión por aportes se encuentra regulada en el artículo 7 de la Ley 71 de 1988, que señala lo siguiente:

> "**ARTICULO 7o.** 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 mediante Decreto Reglamentario No. 2709 de 1994, en su artículo 1° expreso:

> **"ARTICULO 1o. PENSION DE JUBILACION POR APORTES.** La pensión 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 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."

El artículo 6 del mencionado Decreto señalo:

"**ARTICULO 6o. SALARIO BASE PARA LA LIQUIDACION DE LA PENSION DE JUBILACION POR APORTES.** El salario base para la liquidación de esta pensión, será el salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, salvo las excepciones contenidas en la ley.

Si la entidad de previsión es el 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 pagado por los citados conceptos durante el periodo correspondiente."

Finalmente, el Gobierno Nacional mediante el artículo 24[1] del Decreto Reglamentario 1474 de 1997, derogó artículo 6 del Decreto Reglamentario 2709 de 1994, y siendo posteriormente declarado nulo por el Honorable Consejo de Estado, Sala de Contencioso Administrativo, Sección Segunda, en sentencia del 15 de mayo de 2014, con ponencia del Dr. Gerardo Arenas Monsalve[2], en donde expuso lo siguiente:

"Visto lo anterior, la derogatoria del artículo 6 del Decreto 2709 de 1994, desconoció no solamente la Ley 71 de 1988; sino también la Ley 100 de 1993, ya que ésta previó un régimen de transición, como un mecanismo de protección ante un tránsito legislativo para las personas que tenían la expectativa de adquirir su derecho pensional bajo una normatividad anterior, en este sentido no puede el ejecutivo en virtud del ejercicio de la facultad reglamentaria reducir de manera desproporcionada e irrazonable los beneficios de la normatividad pensional anterior, pues dejaría sin eficacia la finalidad del régimen de transición pensional.

A este respecto, para la Sala es relevante resaltar que el establecimiento de las limitaciones al acceso de las personas al régimen de transición es constitucionalmente admisible solamente cuando aquéllas sean razonables y proporcionadas, así lo manifestó la Corte Constitucional en la sentencia C-789 de 2002:

'Por lo tanto, conforme al criterio jurisprudencial sostenido por esta Corporación, resulta constitucionalmente admisible que el legislador imponga ciertos requisitos y restrinja con ello el acceso de las personas al régimen de transición, siempre y cuando tales restricciones sean razonables y proporcionadas Por ese motivo la Corte en dicha oportunidad declaró exequible la expresión que condicionaba el acceso a dicho régimen de transición a que la afiliación al sistema anterior estuviera vigente cuando entró a regir el sistema de pensiones consagrado en la Ley 100 de 1993.'

Sin embargo, advierte la Sala que en el presente caso la derogatoria del artículo 6 del Decreto 2709 de 1994, desconoció la finalidad del régimen de transición como mecanismo de protección ante el cambio legislativo, el artículo 1 de la Ley 100 de 1993, que señala "El sistema de seguridad social integral tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten" y el artículo 48 de la Constitución Política al prever que "Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social."

En suma concluye la Sala que se impone declarar la nulidad parcial del artículo 24 del Decreto 1474 de 1997, en cuanto derogó el artículo 6 del Decreto 2709 de 1994."

Por lo anterior, el máximo organismo de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, determino que la pensión por aportes debía liquidarse de conformidad con lo establecido en el artículo 6 del Decreto 2709 de 1994.

---

[1] **ARTÍCULO 24. VIGENCIA Y DEROGATORIAS.** Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 3.1.1 del mismo Decreto 1833 de 2016> <Aparte tachado NULO> Este decreto rige a partir de la fecha de su publicación, modifica los siguientes artículos del Decreto 1748 de 1995: 3o, 9o, 12, 15, 16, 17, 24, 28, 35, 36, 37, 41, 44, 52 y 57 y deroga el numeral 2o del artículo 3o, el artículo 25, el inciso 3o del artículo 29, el literal c) del artículo 36, el inciso 7o del artículo 47, el artículo 51 y el parágrafo transitorio del artículo 52 del mismo Decreto 1748 de 1995. Así mismo, modifica el artículo 8o del Decreto 1887 de 1994, y ~~deroga el artículo 6o del Decreto 2709 de 1994~~ y todas las demás normas que le sean contrarias.

[2] Radicado No. 11001-03-25-000-2011-00620-00(2427-11)

Finalmente, el Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo en sentencia del Unificación del veintiocho (28) de agosto de dos mil dieciocho (2018), con ponencia del Dr. Cesar Palomino Cortes, estableció las reglas sobre el IBL en el régimen de transición, manifestado:

"Fijación de la Regla Jurisprudencial sobre el IBL en el régimen de transición

92. De acuerdo con lo expuesto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo sienta la siguiente regla jurisprudencial:

"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".

93. Para este grupo de beneficiarios del régimen de transición y para efectos de liquidar el IBL como quedó planteado anteriormente, el Consejo de Estado fija las siguientes **subreglas**:

94. **La primera subregla** es que 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.**

95. La Sala Plena considera importante precisar que la regla establecida en esta providencia, así como la primera subregla, no cobija a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues fueron exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social por virtud del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y su régimen pensional está previsto en la Ley 91 de 1989. Por esta razón, estos servidores no están cobijados por el régimen de transición.

(...)

96. **La segunda subregla <u>es que 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.</u>**

97. Esta subregla se sustenta en el artículo 1° de la Constitución Política que consagra el principio de solidaridad como uno de los principios fundamentales del Estado Social de Derecho.

98. El artículo 48 constitucional define la Seguridad Social como "un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley". El legislador (artículo 2 de la Ley 100 de 1993) explica este principio

como "[...] la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil".

99. La interpretación de la norma que más se ajusta al artículo 48 constitucional **es aquella según la cual en el régimen general de pensiones, previsto en la Ley 33 de 1985, solo los factores sobre los que se haya realizado el aporte o cotización pueden incluirse como elemento salarial en la liquidación de la mesada pensional.**

100. De conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005 por el cual se adiciona el artículo 48, para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio y las semanas de cotización. **Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones**.

101. A juicio de la Sala Plena, la tesis que adoptó la Sección Segunda de la Corporación, en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, según la cual el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 no señalaba en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos estaban simplemente enunciados y no impedían la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicio, va en contravía del principio de solidaridad en materia de seguridad social. **La inclusión de todos los factores devengados por el servidor durante el último año de servicios fue una tesis que adoptó la Sección Segunda a partir del sentido y alcance de las expresiones "salario" y "factor salarial", bajo el entendido que "constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios" con fundamento, además, en los principios de favorabilidad en materia laboral y progresividad; sin embargo, para esta Sala, dicho criterio interpretativo traspasa la voluntad del legislador, el que, por virtud de su libertad de configuración enlistó los factores que conforman la base de liquidación pensional y a ellos es que se debe limitar dicha base.**

102. **La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo considera que el tomar en cuenta solo los factores sobre los que se han efectuado los aportes, no afecta las finanzas del sistema ni pone en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de habitantes del territorio colombiano, cuya asegurabilidad debe el Estado, en acatamiento de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia.**

103. **Por el contrario, con esta interpretación (i) se garantiza que la pensión de los beneficiarios de la transición se liquide conforme a los factores sobre los cuales se ha cotizado; (ii) se respeta la debida correspondencia que en un sistema de contribución bipartita debe existir entre lo aportado y lo que el sistema retorna al afiliado y (iii) se asegura la viabilidad financiera del sistema.**

(...).

108. Para el cálculo del monto pensional, el IBL corresponde al promedio de los salarios o rentas sobre los cuales cotizó 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, conforme con el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, aplicable por remisión del artículo 36 ibídem.

109. La aplicación del régimen de transición para la actora, conforme con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, significa que la liquidación de su pensión, efectuada por la entidad demandada, **aplicando la tasa de reemplazo equivalente al 75% sobre el IBL señalado en el párrafo anterior se ajustó a derecho; razón por la cual no procedía la reliquidación pensional con el fin de tomar como ingreso base de liquidación la totalidad de los factores devengados en el último año de servicios, incluyendo aquellos sobre los que no realizó los aportes al Sistema.**

110. Para responder el problema jurídico planteado al inicio de estas consideraciones, **la Sala establece que la demandante no tiene derecho a la reliquidación de su pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales devengados, como lo pretende la actora.**

111. Bajo estas consideraciones se deben negar las pretensiones de la demanda, previa revocatoria de la sentencia apelada, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, que declaró la nulidad parcial del acto administrativo que negó la reliquidación de la pensión de la actora y ordenó a la UGPP efectuar dicha reliquidación con la inclusión de los factores salariales sobre los que realizó aportes durante el último año de servicios." (Subrayado en negrilla por el Despacho).

Del anterior extracto jurisprudencial, se logra concluir por parte de esta instancia judicial que el máximo organismo de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, estableció una serie de reglas para la liquidación de la mesada pensional para las personas que se encuentren en el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

6.3.2. INTERESES MORATORIOS

Los intereses moratorios o el retroactivo por el no pago oportuno de la primera mesada pensional, se encuentra establecida en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, que estableció:

"**ARTÍCULO 141. INTERESES DE MORA.** A partir del 1o. de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectué el pago."

Frente este aspecto, la Honorable Corte Constitucional en sentencia C – 601 del 24 de mayo de 2000, con ponencia del Dr. Fabio Marón Díaz, señalo:

"Conforme a lo dispuesto, **la Corte debe recordar que en este caso los intereses de mora tienen como objetivo primordial proteger a las personas de la tercera edad** (art. 46 C.N.), **quienes por sus condiciones físicas, o por razones de la edad o por enfermedad, se encuentran imposibilitadas para obtener otra clase de recursos para su propia subsistencia o la de su familia.** Luego, a juicio de la Corte, **de no existir el reconocimiento por parte del legislador de los intereses de mora a favor del pensionado se convertirían en irrisorias las mesadas pensionales en caso de un incumplimiento tardío por parte de los organismos de la seguridad social encargados de satisfacer ese tipo de prestaciones sociales, pues la devaluación de la moneda hace que se pierda su capacidad adquisitiva en detrimento de este sector de la población.**

Así las cosas, en criterio de la Corte, la disposición **cuestionada parcialmente, no hace referencia a los pensionados, como lo expresa el actor, sino que ésta dispone, únicamente, que, al momento de producirse la mora, para efectos de su cálculo se reconoce al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, "la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento de que se efectúe el pago".** En consecuencia, para la Corporación, el legislador produjo un cambio en cuanto a la forma como, a partir de la vigencia de la referida disposición, se deben calcular los intereses de mora en caso de un pago atrasado de las mesadas pensionales correspondientes, ya que la legislación vigente hasta el momento en que entró a regir la ley de seguridad social, no era diáfana en la materia (...).

Visto lo anterior, para la Corporación es evidente, **que la finalidad de la disposición cuestionada apunta a proteger a los pensionados, teniendo en cuenta que,**

generalmente, se trata de personas de la tercera edad, cuya fuente de ingresos más importante, la constituye su pensión; luego, llegado el evento de la mora en el pago de sus mesadas pensionales, es justo y equitativo, como lo dispuso el legislador, que las entidades de seguridad social, que incurran en mora o se retrasen en el pago de las mismas, reparen los perjuicios que ocasionen o generen a esas personas por causa de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda." (Destacado en negrilla por el Juzgado).

Al respecto, la Honorable Corte Supremo de Justicia – Sala de Casación Laboral en providencia del 15 de mayo de 2008 (Radicado No. 33233), con ponencia del Dr. Gustavo José Gnecco Mendoza, dispuso:

"Al respecto se advierte que la fecha en que se hacen exigibles los citados intereses de mora no es otra que la del retardo o retraso en el pago de ese beneficio pensional, por lo que se debe precisar que sólo es dable hablar de retardo cuando los beneficiarios que se consideran con derecho a una pensión de sobrevivientes han elevado la respectiva solicitud de reconocimiento, que es cuando la entidad de seguridad social ha debido iniciar el trámite para su reconocimiento y su pago y, además de ello, se ha cumplido el término establecido en la ley para el reconocimiento de la prestación; mas no desde la fecha de la causación del derecho, porque su otorgamiento no es de oficio sino a petición de parte y porque si la ley ha conferido un plazo, no puede considerarse que incurre en un retardo la entidad que se atiene a esa concesión.

Así lo ha adoctrinado esta Sala de la Corte, y de ello es ejemplo la sentencia de 12 de diciembre de 2007, radicación 32003, de la que se copia el siguiente fragmento, por considerar que es el pertinente al asunto aquí debatido: (...)

'Para la Sala ese no es el entendimiento que debe atribuírsele a la norma en cuestión, ya que no se corresponde a su tenor literal, a su espíritu, ni a los antecedentes históricos.

En efecto, **el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 prevé que los intereses se causan en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales, obligación del pago de tales mesadas que, surge en principio cuando el interesado cumple los requisitos legales de edad y tiempo de servicios. Pero puede ocurrir que a pesar de satisfacer esas exigencias, opte por no retirarse del servicio y seguir laborando, caso en el cual obviamente no alcanza a nacer la obligación de pago, por cuanto dicha carga de pagarla en esta hipótesis se difiere hasta el momento del retiro.** Y aunque no es estrictamente necesario, por cuanto la ley contempla la posibilidad de que el empleador solicite directamente que se pensione a uno de sus trabajadores, se requiere usualmente que la persona con vocación de acceder a una pensión haga la solicitud pertinente al ente administrador y allegue la documentación que acredite el cumplimiento de los requisitos exigidos legalmente, actuación que resulta necesaria conforme se desprende del artículo 11 del Código Procesal del Trabajo, tanto en su versión primigenia como ya en vigencia de la reforma de la Ley 712 de 2001, incluso en los términos del artículo 8° de la Ley 10 de 1972, los cuales se refieren a un procedimiento administrativo previo o a la acreditación de los requisitos que debe ser actuación realizada por el interesado y sirve para poner en marcha los trámites internos de la entidad administradora de pensiones.

Valga puntualizar que el derecho a recibir el pago de las mesadas no emerge del reconocimiento de la pensión por parte de la entidad que le corresponde, sino del cumplimiento legal de la edad y el tiempo de servicios o la densidad de cotizaciones, a lo cual se debe adicionar el retiro definitivo del servicio activo, tan es así que cuando el reconocimiento se hace con posterioridad al retiro se ordena el pago de los retroactivos respectivos. Lo anterior no quiere decir, sin embargo, que los intereses moratorios nazcan también a partir de ese mismo momento, por cuanto como ya se dijo y lo resaltó atinadamente el Tribunal, no puede perderse de vista que la entidad administradora cuenta con un término para resolver la petición, de modo que los intereses solamente empiezan a causarse si el pago se hace por fuera de aquel plazo. Todo lo expuesto permite afirmar que el Tribunal no se equivocó cuando consideró que los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 se generan desde el momento en que, vencido el término

de gracia que tienen las administradoras de pensiones para resolver la solicitud de pensión y proceder a su pago, no lo hacen."

(...)" (Negrilla del Juzgado).

Del anterior extracto jurisprudencial se logra analizar por parte de este Despacho, que para que proceda el pago de los intereses moratorios aquí peticionados, se debe cumplir lo siguiente:

✓ **Requisitos:** Debe cumplir con los requisitos para acceder el derecho de pensión, es decir, la edad y el tiempo de cotización.

✓ **Solicitud:** Que se debe presentar la respectiva solicitud de reconocimiento, fecha a partir de la cual se empiezan a contabilizar los términos legales de la respuesta.

✓ **Retiro:** Que la persona quien solicita el reconocimiento de la pensión, debe estar retirada del servicio activo; por otro lado, sucede que el reconocimiento se hace con posterioridad al retiro, se ordena el pago de los retroactivos.

✓ **Términos:** Que la entidad Administradora cuenta con un tiempo para resolver la petición, de modo que los intereses solamente comienzan a causarse si el pago se verifica por fuera de aquel plazo.

Finalmente, el Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, en sentencia del 23 de agosto de 2018, con ponencia del Dr. William Hernández Gómez[3], manifiesto lo siguiente:

"De acuerdo con el precedente citado, conforme a lo regulado en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 1. ° de junio de 1994, **en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales, la entidad correspondiente reconocerá y cancelará al pensionado sobre el importe de la obligación a su cargo, la tasa máxima de interés moratorio.**

Esta indemnización no es más que una forma de conminar a la entidad previsional **encargada de pagar las mesadas pensionales de forma oportuna una vez se reconoce la pensión, con la finalidad de proteger a los pensionados en su calidad de vida, para mantener el poder adquisitivo del valor de su pensión, pues en principio esta es la única forma de ingreso para la subsistencia de las personas de la tercera edad, quienes han perdido su fuerza laboral.**

Realizada la anterior precisión, la Subsección considera necesario resaltar que de conformidad con el citado artículo 141 de la Ley 100 de 1993, **el reconocimiento de los intereses de mora tiene aplicación en los casos en los que el pago de las mesadas pensionales no se discute porque está en firme el reconocimiento de la prestación a quien ostenta la calidad de pensionado** y lo que se presenta es una negativa de la entidad a efectuar el pago, tal y como lo ha considerado en otras oportunidades esta Corporación[4].

Bajo este entendido, **es claro entonces que no es procedente el reconocimiento de intereses moratorios sobre las mesadas causadas con anterioridad al reconocimiento pensional, es decir sobre el retroactivo consolidado a partir de la fecha en que se causó el derecho hasta la ejecutoria del acto que lo reconoció."** (Destacado en Negrilla por el Juzgado).

[3] Radicación No. 50001-23-33-000-2014-00523-01(1543-16).
[4] Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 2 de mayo de 2018, Radicación No. 25000-23-42-000-2013-05069-01(0505-17) C. P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

6.4. HECHOS JURIDICAMENTE RELEVANTES

Revisada la foliatura, se advierte que se encuentran los siguientes supuestos de hecho relevantes para tomar la decisión respectiva:

1. El señor ISAAC ALVIS GÓMEZ, nació el 11 de abril de 1947 (Fl. 3).

2. El demandante laboró a partir del 23 de enero de 1968 hasta el 30 de enero de 2007, tanto en el sector público como en el privado, ocupando el último cargo de Asistente I en la Cámara de Representantes (Fls. 19, 43).

3. Mediante Resolución No. 112389 del 1° de diciembre de 2008, el Seguro Social Seccional Risaralda, reconoció pensión de vejez al actor, en cuantía de $461.500 (Fls. 4-5).

4. Con Resolución No. 00000844 de julio 21 de 2009, dicha entidad resolvió recurso de apelación confirmando la Resolución No. 12389 del 1° de diciembre de 2008 (Fls. 6-7).

5. Escrito del 20 de enero de 2015, en el que el demandante solicita a COLPENSIONES el reconocimiento y pago de la reliquidación de la pensión, con fundamento en la Ley 71 de 1988 (Fls. 8-16).

6. Resolución No. GNR 303820 del 3 de octubre de 2015, a través de la cual COLPENSIONES niega la reliquidación de la pensión del actor (Fls. 18-21).

7. Resolución No. GNR 29109 del 27 de enero de 2016 por la que se confirma la Resolución No. GNR 303820 del 3 de octubre de 2015 (Fls. 34-36).

8. Certificado de información laboral expedida el 18 de julio de 2014, en el que se indica que el demandante laboró para la Cámara de Representantes en el cargo de Asistente I desde el 7 de noviembre de 2000 al 5 de abril de 2001 y del 1° de junio de 2006 al 30 de enero de 2007 (Fls. 45–48).

9. Certificado expedido por la Cámara de Representantes, en el que se indica que el actor percibió durante el último año de servicios (2006-2007) como factores salariales, la asignación básica, prima de vacaciones , bonificación por recreación, prima de servicios, prima de navidad y compensación Ley 995 de 2005 (Fl. 51).

6.5 ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

En consideración a lo anterior, este Despacho entrará a establecer si la parte actora tiene derecho a que se le reliquide la pensión vejez teniendo en cuenta el 75% de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios, de conformidad con lo establecido en la Ley 71 de 1988 y el Decreto Reglamentario 2709 de 1994.

Al respecto, se debe determinar si el señor ISAAC ALVIS GÓMEZ se encuentra en el régimen de transición establecida en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que dispuso 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 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.

<Aparte tachado INEXEQUIBLE> El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior **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. ~~Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciere falta fuese igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia de la presente Ley, el ingreso base para liquidar la pensión será el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años, para los trabajadores del sector privado y de un (1) año para los servidores públicos~~.

<Inciso CONDICIONALMENTE exequible> Lo dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen.

<Inciso CONDICIONALMENTE exequible> Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida. (Subrayado fuera del texto).

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 creó un régimen de transición que ha sido entendido como un beneficio consagrado en favor de las personas que cumplan determinados requisitos, para que al entrar en vigencia la nueva ley, en lo que atañe a la edad, tiempo de servicio o número de semanas cotizadas y monto de la pensión, se sigan rigiendo por lo establecido en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados.

Teniendo en cuenta lo dicho anteriormente, ha de expresarse que el señor ISAAC ALVIS GÓMEZ, se encuentra cobijado por el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, como quiera que nació el 11 de abril de 1947[5], es decir, que para el 1° de abril de 1994, fecha en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993, contaba con más de 45 años de edad, según el registro civil de nacimiento que reposa en el plenario a folio 3 del expediente, haciéndose merecedor así, de la aplicación de la normatividad anterior a la Ley 100, esto es, la contenida en la Ley 71 de 1988.

También cabe señalar que el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, garantiza que a sus beneficiarios se les aplique para el reconocimiento de su beneficio pensional, las condiciones de edad, tiempo de servicio, y monto de la norma anterior, pero que el Ingreso de Base de Liquidación (IBL) aplicable a su caso, fuera el establecido en el régimen general, esto es, en el inciso 3° de la norma en comento, de conformidad con lo manifestado por la Honorable Corte Constitucional en sentencia C – 258 del 7 de mayo de 2013, que fijó el procedente que debe ser aplicado a todos los beneficiarios de regímenes especiales, en cuanto a la interpretación otorgada sobre el momento y el IBL en el marco del régimen de transición:

[5] Fl. 2 del expediente.

> "... por primera vez la Sala analizó el IBL, en el sentido de que, el modo de promediar la base de liquidación no puede ser la estipulada en la legislación anterior, en razón a que el régimen de transición solo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización y excluye el promedio de liquidación. Por tanto, el IBL debe ser contemplado en el régimen general para todos los efectos."

Y es que si bien, dicho análisis se efectuó en un caso de reliquidación pensional del régimen especial consagrado para congresistas y altos magistrados, también lo es, que el alto Tribunal Constitucional a través del Auto No. 036-14, aclaró que la interpretación allá dada, aplicaba a todos aquellos que se encontraban dentro del régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

Postura, que ha sido ratificada recientemente por el Honorable Consejo de Estado en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, que estableció una serie de reglas para el reconocimiento y pago de la mesada pensional, para las que personas que se encuentran en el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Si bien es cierto que el demandante es beneficiario del régimen de transición contemplado en artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no es cierto que tenga el derecho a que se le reliquide la pensión de vejez de conformidad con lo establecido en la Ley 71 de 1988 y el Decreto Reglamentario 2709 de 1994, como quiera que de conformidad con lo señalado por la Jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional y del Consejo de Estado, el Ingreso Base de Liquidación (IBL), se encuentra excluido en el régimen de transición.

Por tal motivo, el accionante no tiene derecho a que se reliquide pensión de vejez de conformidad con lo establecido en la Ley 71 de 1988 y el Decreto Reglamentario 2709 de 1994, sino con base a la primera subregla establecida por el máximo organismo de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, que señala "... 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.".

Por otro lado, cabe señalar que el actor tampoco tiene derecho a la indexación de la primera mesada pensional, como quiera que al momento del reconocimiento de la pensión de vejez, la misma fue liquidada de conformidad con lo establecido en los artículos 21 y 34 de la Ley 100 de 1993.

Finalmente, procede esta instancia judicial a establecer si el demandante tiene derecho a que se le cancele los intereses moratorios, por el no pago oportuno de la pensión de vejez.

Se debe señalar que los intereses moratorios se generan cuando la entidad de reconocimiento de la pensión de vejez o de jubilación, no cumple con los términos establecidos por las Leyes 700 de 2001 y 797 de 2003; la primera señala un plazo de **6 meses** para el pago de la mesada pensional, a partir de la presentación del derecho de petición y la segunda, **4 meses** para resolver una solicitud de reconocimiento pensional.

Ahora bien, el accionante presento solicitud de reactivación de pensión ante el Instituto de Seguros Sociales – Liquidado, el 28 de agosto de 2008[6], para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, la cual fue resulta de manera positiva en la Resolución No. 12389 del 1° de diciembre de 2008. Inconforme con tal decisión, el señor Alvis interpuso recurso de apelación, el

[6] Folios 4-5.

cual fue desatado con la Resolución No. 00000844 del 21 de julio de 2009, decisión que confirmó el acto administrativo atacado[7].

En el presente caso no hay derecho al reconocimiento y pago de los intereses moratorios por el no pago oportuno la mesada pensional, como quiera que la misma se empieza a contar desde la fecha en que quedo en firme el acto administrativo que ordenó el reconocimiento de la pensión de vejez, tal como ha sido señalado por la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado.

Por tal motivo, se deberá declarar probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por el apoderado de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES y por consiguiente, negara las pretensiones de la demanda.

7. COSTAS

De conformidad con el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se condena en costas a la parte demandante, bajo los términos de liquidación y ejecución previstas en el Código General del Proceso, por secretaria efectúese la liquidación correspondiente.

Fíjense como agencias en derecho la suma de un millón ciento cuarenta mil pesos M/tc. ($ 1.140.000), con fundamento en el Acuerdo No. PSAA16-10554 del cinco (05) de agosto de dos mil dieciséis (2016), expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Doce Administrativo Mixto del Circuito de Ibagué, Administrando Justicia en Nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción propuesta por la entidad demandada denominada "Inexistencia de la obligación" y, en consecuencia, **NEGAR** las pretensiones de la demanda interpuesta por el señor ISAAC ALVIS GÓMEZ en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de éste fallo.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante conforme las razones mencionadas en el presente proveído y fíjese como agencias en derecho la suma de un millón ciento cuarenta mil pesos M/tc. ($ 1.140.000).

TERCERO: Por Secretaría hágase entrega de los remanentes que por concepto de gastos ordinarios del proceso existan a favor del accionante

CUARTO: Una vez en firme, háganse las anotaciones en el programa Siglo XXI y efectuado la totalidad de los trámites acá ordenados, archívese el expediente.

[7] Folios 6-7.

QUINTO: NOTIFÍQUESE esta sentencia de conformidad con el artículo 203 del C.P.A.C.A. Se advierte que contra la misma procede el recurso de apelación dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación (Art. 247 Ibídem).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GERMAN ALFREDO JIMÉNEZ LEÓN
JUEZ