



TEMA	RELIQUIDACIÓN PENSIONAL – RÉGIMEN DE TRANSICIÓN DE LA LEY 100 DE 1993
RADICACIÓN	73001-33-33-012-2018-00022-00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	JAQUELIN TORRES TOLE
DEMANDADO	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
ASUNTO	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Ibagué, cinco (05) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

Procede el Despacho a resolver la presente medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** formulada por la señora **JAQUELIN TORRES TOLE**, 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 parcial de la Resolución No. GNR 175041 del 8 de julio de 2013 por medio de la cual se reconoce la pensión a la demandante en cuantía de \$1.062.863, en consideración a que debió expedirse con el 75 % de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios, por ser beneficiaria de un régimen pensional especial al haber laborado en el cuerpo de custodia y vigilancia nacional penitenciaria y carcelaria INPEC.

SEGUNDA: Declarar la nulidad parcial de la Resolución No. GNR 173594 del 16 de mayo de 2014, que reliquida la pensión de jubilación en una cuantía \$ 1.120.000, ya que debió expedirse con el 75 % de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios, por ser beneficiaria de un régimen pensional especial.

TERCERA: Declarar la nulidad parcial de la Resolución No. SUB 154354 del 14 de agosto de 2017 por negarse a reliquidar la prestación conforme a ley, con el 75 % de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios.

CUARTA: Declarar la nulidad parcial de la Resolución No. DIR 16768 del 29 de septiembre de 2017, que confirma la resolución número SUB 154354 del 14 de agosto de 2017.

QUINTA: Se declare que la demandada incurrió en una falsa motivación de sus resoluciones.

SEXTA: Se declare que la entidad demanda incurrió en intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 como quiera que solo hasta el mes de julio de 2014 la incluyó en nómina de pensionados, conforme se estipula en la Resolución número GNR 173594 de 16 de mayo de 2014, siendo que se había retirado del INPEC el 31 de diciembre de 2013.

SÉPTIMA: A título de restablecimiento del derecho, se condene a la entidad demandada a reliquidar la pensión de jubilación con el promedio del 75 % de todos los factores

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2017-00204-00
MEDIO CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JAQUELIN TORRES TOLE
DEMANDADO: COLPENSIONES

salariales devengados durante el último año de servicios como lo son: sueldo, sobresueldo (asignación básica), bonificación por servicios prestados, la prima de riesgo, subsidio de alimentación, subsidio de unidad familiar, auxilio de transporte, prima de vacaciones, prima de navidad, prima de servicios y prima de seguridad, por haber sido devengados de manera continua, regular y permanente y por haber sido funcionaria del cuerpo de custodia y vigilancia nacional penitenciaria, organismo que goza de un régimen especial en materia pensional. Esta como pretensión principal.

OCTAVA: Como pretensión subsidiaria, se condene a la demandada a reconocer la pensión de jubilación de mi prohijado, con el promedio del 75 % de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios establecidos en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978: sueldo, sobresueldo (asignación básica), bonificación por servicios prestados, subsidio de alimentación, auxilio de transporte, prima de vacaciones, prima de navidad y prima de servicios, en una cuantía de \$1.588.510.16, con los factores enunciados en la resolución número GNR 173594 de 16 de mayo de 2014 y no en \$1.120.000 como equivocadamente se estableció en dicha resolución.

NOVENA: Se condene en costas a la entidad demandada.

DÉCIMA: La Entidad demandada cumplirá la sentencia y actualizará la condena respectiva de conformidad con lo dispuesto por los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A., desde el momento del retiro del servicio penitenciario de la demandante hasta cuando se le dé cumplimiento al fallo que ponga fin al proceso, mes por mes y siguiendo las fórmulas matemática financieras acogidas por el Consejo de Estado, en casos como este (Fls. 84-86).

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

2. HECHOS

PRIMERO: La demandante fue funcionaria del cuerpo de custodia y vigilancia nacional penitenciaria y carcelaria desde el 28 de febrero de 1992 hasta el 31 de diciembre de 2013, esto es, durante 21 años 10 meses y 3 días.

SEGUNDO: El último cargo que desempeñó fue el de Dragoneante, Código 4114, Grado 11, y el último sitio de trabajo fue el Complejo Penitenciario y Carcelario de Ibagué Picalaña "COIBA".

TERCERO: Mediante Resolución No. GNR 175041 del 8 de julio de 2013 por medio de la cual reconoce la pensión en cuantía de \$1.062.863, concediéndole el status jurídico de pensionada en fecha 12 de marzo de 2012, esto con fundamento en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986 pero liquidando con el último año de servicio y conforme los factores salariales establecidos en el Decreto 1158 de 1994, de igual forma esta resolución dejó suspendida la prestación hasta que se acreditara el retiro efectivo del INPEC.

CUARTO: A través de la Resolución No. 003149 del 18 de octubre de 2013 el Director General del INPEC acepta la renuncia presentada por mi poderdante al cargo de Dragoneante, Código 4114, Grado 11 del Complejo Carcelario y Penitenciario de Ibagué Picalaña "COIBA", a partir del 01 de enero de 2014.

QUINTO: Una vez aceptada la renuncia presentada por la funcionaria Jaquelin Torres Tole, allegó la documentación pertinente ante COLPENSIONES para que se le incluyera en nómina de pensionados a partir de la fecha de su retiro del servicio penitenciario.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2017-00204-00
MEDIO CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JAQUELIN TORRES TOLE
DEMANDADO: COLPENSIONES

SEXTO: Con la Resolución No. GNR 173594 del 16 de mayo de 2014, COLPENSIONES reconoce nuevamente la pensión de jubilación, modificando la cuantía de la prestación periódica en un monto de \$1.120.000, sin incluir todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios. En esta resolución se ordena la inclusión en nómina de pensionados para el periodo 2014-06 que se paga en julio de 2014.

SÉPTIMO: La demandante se retiró del cuerpo de custodia y vigilancia el 01 de enero de 2014 y fue incluida en nómina de pensionados hasta el mes de julio de 2014, lo que indica que hubo una mora en el pago de su mesada pensional conforme lo establecido en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, generando los intereses moratorios establecidos en dicha norma.

OCTAVO: El 18 de abril de 2017 solicitó la reliquidación de la pensión. Petición que se resuelve con la expedición de la Resolución No. SUB 154354 del 14 de agosto de 2017 por parte de COLPENSIONES, en la que la accionada se niega a reliquidar la mesada pensional, aduciendo que en el nuevo cálculo realizado, la cuantía resultante es inferior a la reconocida en anteriores actos administrativos, de igual forma en esta resolución se establece como fecha de status jurídico el 3 de mayo de 2012.

NOVENO: Ante la negativa de la entidad a reliquidar la pensión manifestada en la Resolución No. SUB 154354 del 14 de agosto de 2017, presentó recurso de apelación el día 11 de septiembre de 2017, y COLPENSIONES expidió la Resolución No. DIR 16768 del 29 de septiembre de 2017, confirmó en todas sus partes la resolución recurrida y señalando como fecha de status jurídico el 2 de mayo de 2012.

DÉCIMO: La pensión de jubilación fue reconocida con 20 años de servicios en el cuerpo de custodia y vigilancia nacional penitenciaria, lo que indica que es beneficiaria de una pensión especial o exceptuada establecida en la Ley 32 de 1986, Decreto 407 de 1994 y en los parágrafos transitorios 2º y 5º del Acto Legislativo 01 de 2005, entre otras normas.

UNDÉCIMO: De acuerdo a los certificados laborales expedidos por el INPEC y que obran en COLPENSIONES, de manera regular, permanente y continua devengó los siguientes factores salariales: sueldo, sobresueldo (asignación básica mensual), bonificación por servicios prestados, la prima de riesgo, subsidio de alimentación, subsidio de unidad familiar, auxilio de transporte, prima de vacaciones, prima de navidad, prima de servicios y prima de seguridad (Fls. 86-88).

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

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

- Constitución Política: Preámbulo, artículos 1,2, 4, 5, 13, 25, 29, 48, 53, 58, 83, 93 y 228.
- Ley 57 de 1887 Artículo 5 N° 1.
- Ley 100 de 1993: 11, 140, 141 y 289.
- Código Sustantivo del Trabajo: Artículos 14, 21, 127 y 143.
- Ley 4ª de 1966: Artículo 4.
- Ley 33 de 1985.
- Ley 32 de 1986: Artículos: 1, 96 y 114.
- Decreto 1045 de 1978.
- Decreto 407 de 1994: 8, 113 a 153 y 185.
- Decreto 1835 de 1994: Artículo 1 inciso 2.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2017-00204-00
MEDIO CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JAQUELIN TORRES TOLE
DEMANDADO: COLPENSIONES

- Decreto 1950 de 2005.

Como concepto de violación, el apoderado de la demandante manifestó que de conformidad con lo establecido con la jurisprudencia del máximo organismo de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y concordancia con el principio de favorabilidad, la pensión de jubilación de la aquí accionante se tiene que liquidar teniendo en cuenta el 75% de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, contestó la demanda dentro del término legal, oponiéndose a las pretensiones, señalado que en su mayoría los hechos eran ciertos y los restantes eran parcialmente ciertos y formuló las excepciones de inexistencia de la obligación y prescripción (Fls. 135-142).

5. ACTUACIÓN PROCESAL

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

La demanda fue admitida mediante auto de fecha 14 de febrero de 2018 (Fl. 122), contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, efectuándose las notificaciones de rigor (Fls. 123-127)

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES contestó la demanda dentro del término legal y propuso excepciones (Fls. 135-142).

De las excepciones se corrió traslado por el término de 3 días a la parte demandante y esta guardó silencio (Fl. 143 reverso).

Surtido el trámite anterior, mediante providencia del 8 de octubre de 2019 se fijó fecha para realizar la audiencia del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 (Fl. 160). El 31 del mismo mes y año, se realizó la audiencia; se declaró probada de excepción de ineptitud sustantiva de la demanda por indebido agotamiento del requisito de procedibilidad, atinente al recurso de apelación e inhibirse respecto de las Resoluciones Nos. GNR 175041 del 8 de julio 2013 y 173594 del 16 de mayo de 2014; a continuación se procedió a fijar el litigio y se decretaron las pruebas. 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 (Fls. 162-167).

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

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2017-00204-00
MEDIO CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JAQUELIN TORRES TOLE
DEMANDADO: COLPENSIONES

En consideración a que las excepciones propuestas en el presente asunto denominadas (i) Inexistencia de la obligación y (ii) Prescripción, tiene 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 la señora JAQUELIN TORRES TOLE tiene derecho a:

- Que su pensión de jubilación le sea reliquidada teniendo en cuenta el 75% de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios, tales como prima bonificación por servicios prestados, prima de riesgo, subsidio de alimentación, auxilio de transporte, bonificación recreación, prima de vacaciones, prima de navidad, prima de servicios y prima de seguridad, de conformidad con lo establecido en la Ley 32 de 1985 y el Decreto 407 de 1994

- Que se le cancelen los intereses moratorios de conformidad con lo establecido en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 por parte de la entidad demandada, desde la fecha en que se retiró del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC hasta la fecha que se incluyó en nómina, es decir, 31 de diciembre de 2013 hasta el mes de julio de 2014.

6.3. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

6.3.1. MARCO JURÍDICO DE LA RELIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN DE LOS EMPLEADOS DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC

El artículo 36 de la ley 100 de 1993, señala el régimen de transición en materia pensional, indicando:

"Artículo 36º.- 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.

(...)" (Resaltado en negrilla por el Juzgado).

De lo anterior, se logra concluir que los servidores públicos que se encontraban vinculados con anterioridad al 1º de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, mantendrían el régimen prestacional que venían disfrutando antes de la expedición de la norma ibídem, es decir, para el caso concreto corresponde al contenido en la Ley 32 de 1986.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2017-00204-00
MEDIO CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JAQUELIN TORRES TOLE
DEMANDADO: COLPENSIONES

Ahora bien, el régimen pensional de los empleados de custodia y vigilancia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC se encuentra regulado en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986:

“Artículo 96. Pensión de jubilación. Los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional, tendrán derecho a gozar de la pensión de jubilación al cumplir veinte (20) años de servicio, continuos o discontinuos al servicio de la Guardia Nacional, sin tener en cuenta su edad.”

Posteriormente, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 407 de 1994 por medio del cual se establece el régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario en donde el artículo 168, señala:

“Artículo 168. Pensión de Jubilación. Los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, que a la fecha de la vigencia del presente decreto se encuentren prestando sus servicios al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, tendrán derecho a gozar de la pensión de jubilación en los términos establecidos en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986. El tiempo de servicio prestado en la fuerza pública se tendrá en cuenta para estos efectos.

Con relación a los puntos porcentuales de cotización, serán determinados por el Gobierno Nacional.

Parágrafo 1º. Las personas que ingresen a partir de la vigencia de este decreto, al Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, tendrán derecho a una pensión de vejez en los términos que establezca el Gobierno Nacional, en desarrollo del artículo 140 de la Ley 100 de 1993 para las actividades de alto riesgo.

Teniendo en cuenta la anterior normatividad, el Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, en sentencia del 22 de abril de 2015, con ponencia del Gustavo Eduardo Gómez Aranguren¹, determinó:

“En cuanto a los parámetros para la liquidación del derecho pensional, en un primer momento se acudió a los lineamientos de la Ley 32 de 1986, la que sin embargo, no enunciaba qué factores constituían salario para la liquidación de la pensión de jubilación, acudiendo al régimen prestacional de los funcionarios públicos, Ley 33 de 1985, tampoco se encontró armonización sobre el tema teniendo en cuenta que el artículo 1º ibídem, excluye del régimen general al Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional - INPEC. **Por lo tanto, ante la ausencia de norma expresa, se acudió a los presupuestos del Decreto 1045 de 1978, que en su artículo 45 reza:**

“De los factores de salario para la liquidación de cesantía y pensiones. Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieron derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrá en cuenta los siguientes factores de salario:

- a) La asignación básica mensual;
- b) Los gastos de representación y la prima técnica;
- c) Los dominicales y feriados;
- d) Las horas extras;
- e) Los auxilios de alimentación y transporte;
- f) La prima de navidad;
- g) La bonificación por servicios prestados;
- h) La prima de servicios;
- i) Los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio;

¹ Radicación número: 05001-23-31-000-2011-00740-01(0232-14).

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2017-00204-00
MEDIO CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JAQUELIN TORRES TOLE
DEMANDADO: COLPENSIONES

- j) Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al Decreto-Ley 710 de 1978;
- k) La prima de vacaciones;
- l) El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio;
- ll) Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del artículo 38 del Decreto 3130 de 1968."

A partir de las normas enunciadas resulta palmario que los empleados del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional están sujetos a un régimen especial para acceder a la pensión de jubilación establecida en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986, la cual debe ser liquidada teniendo en cuenta los factores salariales enlistados en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 y demás normas análogas, y sujetarse a los requisitos de edad y/o tiempo contenidos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993." (Subrayado en negrilla por el Despacho).

Del anterior extracto jurisprudencial del Consejo de Estado, se logra concluir que los empleados del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC se encontraban en el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, la pensión de jubilación se liquidara bajo las disposiciones contenidas en la Ley 32 de 1986 y el Decreto 1045 de 1978, es decir, que la mesada pensional se liquidada teniendo en cuenta el 75% de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios.

Finalmente, el Gobierno Nacional expide el Decreto Ley 2090 de 2003, por medio del cual definen las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador y se modifican y señalan las condiciones, requisitos y beneficios del régimen de pensiones de los trabajadores que laboran en dichas actividades, dentro de los cuales están los empleados del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC que se encarga de la actividad del personal dedicado a la custodia y vigilancia de los internos en los centros de reclusión carcelaria.

Así mismo, los artículos 3 y 4 establecen los requisitos de la pensión especiales de vejez, que expresan lo siguiente:

"Artículo 3: Pensiones Especiales de Vejez. Los afiliados al Régimen de Prima Media con prestación definida del Sistema General de Pensiones, que se dediquen en forma permanente al ejercicio de las actividades indicadas en el artículo anterior, durante el número de semanas que corresponda y efectúen la cotización especial durante por lo menos 700 semanas, sean estas continuas o discontinuas, tendrán derecho a la pensión especial de vejez, cuando reúnan los requisitos establecidos en el artículo siguiente.

Artículo 4: Condiciones y Requisitos para Tener Derecho a la Pensión Especial de Vejez. La pensión especial de vejez se sujetará a los siguientes requisitos:

1. Haber cumplido 55 años de edad.
2. Haber cotizado el número mínimo de semanas establecido para el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, al que se refiere el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9o de la Ley 797 de 2003.

La edad para el reconocimiento especial de vejez se disminuirá en un (1) año por cada (60) semanas de cotización especial, adicionales a las mínimas requeridas en el Sistema General de Pensiones, sin que dicha edad pueda ser inferior a cincuenta (50) años."

Finalmente, el artículo 6° del Decreto Ley 2090 de 2003 estableció el régimen de transición:

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2017-00204-00
MEDIO CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JAQUELIN TORRES TOLE
DEMANDADO: COLPENSIONES

“Artículo 6: Régimen de Transición. Quienes a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto hubieren cotizado cuando menos 500 semanas de cotización especial, tendrán derecho a que, una vez cumplido el número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión, esta les sea reconocida en las mismas condiciones establecidas en las normas anteriores que regulaban las actividades de alto riesgo.

Parágrafo. Para poder ejercer los derechos que se establecen en el presente decreto cuando las personas se encuentren cubiertas por el régimen de transición, deberán cumplir en adición a los requisitos especiales aquí señalados, los previstos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 18 de la Ley 797 de 2003.
(Subraya por el Juzgado)

Frente lo anterior normatividad, el máximo organismo de la Jurisdicción Constitucional en sentencia del C-663 del 29 de agosto de 2007, con ponencia del Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, manifestó:

“7.1. La Corte procederá, por las razones anteriores, a declarar la exequibilidad condicionada del artículo 6° del Decreto Ley 2090 de 2003 acusado con el fin de remover este obstáculo al acceso al régimen de transición pensional. Para ello se tomará en cuenta la interpretación más favorable a los trabajadores, que es aquella que les permite acreditar el número de semanas de cotización para mantenerse en el régimen de transición, con las semanas cotizadas en los diferentes regímenes previos donde tales actividades hayan sido jurídicamente calificadas como de alto riesgo, así tales cotizaciones no tuvieran el carácter de “especiales” al momento de entrar a regir el Decreto 2090 de 2003. **De esta manera, no serán exigibles 500 semanas de “cotización especial” ni un mínimo de semanas de “cotización especial”.** Dicho de otro modo, en atención a la perspectiva naturalista y jurídica descritas previamente sobre el límite establecido por el legislador con el régimen de transición fijado en el artículo 6° del decreto acusado, es claro que para permitir el acceso de los trabajadores de alto riesgo al régimen de transición descrito, deben valer dentro de las 500 semanas de cotización especial aquellas semanas de cotización que pueda acreditar el trabajador efectuadas en cualquier actividad previa a ese decreto, que hubieren sido calificada jurídicamente como de alto riesgo y no sólo las cotizaciones de carácter “especial” derivadas del Decreto 1281 de 1994. Dicha calificación jurídica puede haberse plasmado en diferentes tipos de regulación especial en materia pensional en razón del riesgo asociado a la actividad efectuada, v.gr, (i) regulaciones que establecían una cotización especial, (ii) normas que clasificaban la actividad como de alto riesgo, (iii) o un régimen especial de orden pensional justificado por la necesidad de protección especial de la actividad y del trabajador que la realiza exponiéndose a riesgos. Así también se acoge la interpretación más favorable al trabajador.”

Por otro lado, la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-258 de 2013, fijó el precedente que debe ser aplicado a todos los beneficiarios de regímenes especiales, en cuanto a la interpretación otorgada sobre el monto y el IBL en el marco del régimen de transición:

“... 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.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2017-00204-00
MEDIO CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JAQUELIN TORRES TOLE
DEMANDADO: COLPENSIONES

De lo anterior se desprende 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 IBL aplicable a su caso, fuera el establecido en el régimen general, esto es, en el inciso 3° de la norma en comento.

Frente este aspecto, la Honorable Corte Constitucional profirió sentencia de unificación con el fin de establecer el alcance del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en lo que respecta al monto de la pensión de las personas beneficiarias del régimen de transición fijado en la sentencia C-258 de 2013, donde se concluyó:

“...3.3.1. Si bien existía un precedente reiterado por las distintas Salas de Revisión en cuanto a la aplicación del principio de integralidad del régimen especial, en el sentido de que el monto de la pensión incluía el IBL como un aspecto a tener en cuenta en el régimen de transición, también lo es que esta Corporación no se había pronunciado en sede de constitucionalidad acerca de la interpretación que debe otorgarse al inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, señalando que el IBL no es un elemento del régimen de transición.

3.3.2. En ese sentido, como la Sala Plena tiene competencia para establecer un cambio de jurisprudencia, aún en aquellos casos en que existe la denominada jurisprudencia en vigor, el anterior precedente interpretativo es de obligatoria observancia.

3.3.3. En lo relativo a los intereses moratorios, esta Sala observa que no es una petición procedente por cuanto, sólo después de determinarse de manera definitiva la obligación de pagar una pensión, podrá fundamentarse que la entidad demandada incurrió en mora de otorgar la prestación. En otras palabras, en la medida en que la prestación y su monto estaban en litigio hasta la presente providencia, no puede declararse la mora de la obligación.

3.3.4. El descuento equivalente al 12% sobre el valor de las cotizaciones para el Sistema de Seguridad Social en Salud, se encuentra conforme con los postulados legales y constitucionales, en especial, el principio de solidaridad. Además, no constituye una carga excesiva ni desproporcionada para los pensionados...”

Así mismo, el máximo organismo de la Jurisdicción Constitucional², señaló que la liquidación de la mesada pensional para las personas que se encuentran en el régimen de transición, debe realizarse de conformidad con lo establecido en el Acto Legislativo 01 de 2005 y el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es decir, que debe ser con base de los factores salariales debidamente cotizados a los fondos pensionales.

Postura, que ha sido ratificada de manera reciente por parte de la Honorable Corte Constitucional³, en donde señala que el IBL no fue objeto de transición de las anteriores normas pensionales y que respecto de la liquidación de la mesada pensional, la misma debe hacerse acorde a los aportes cotizados ante los fondos de pensiones del régimen de prima media con prestación definida o del régimen de ahorro individual con solidaridad.

Por otro lado, el Honorable Consejo de Estado en pronunciamiento del 25 de febrero de 2016, consideró que el IBL sí hace parte del régimen de transición, contrario a lo señalado por la Honorable Corte Constitucional y por lo tanto, la pensión de jubilación de los beneficiarios de la Ley 100 de 1993, debería ser liquidada teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales previstos en el último año de servicios, posición que ha sido asumida por esta

² Sentencia SU 395 del 22 de junio de 2017, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

³ Sentencia T 039 del 16 de febrero de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2017-00204-00
MEDIO CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JAQUELIN TORRES TOLE
DEMANDADO: COLPENSIONES

corporación por más de 20 años, respetando la igualdad material y la sostenibilidad financiera del sistema.⁴

Finalmente, el máximo organismo de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo⁵ cambió su postura, en lo que tiene que ver con el IBL, estableciendo que este si pertenecía al régimen de transición, y que al momento de la liquidación de la mesada pensional, se debe tener en cuenta las siguientes reglas jurisprudenciales:

"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 cubre 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 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.

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.

⁴ Sentencia del 25 de febrero de 2016, Referencia 4683-201.

⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2018, Radicación No. 52001-23-33-000-2012-00143-01, C.P. Cesar Palomino Cortes.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2017-00204-00
MEDIO CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JAQUELIN TORRES TOLE
DEMANDADO: COLPENSIONES

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**

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2017-00204-00
MEDIO CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JAQUELIN TORRES TOLE
DEMANDADO: COLPENSIONES

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 y negrilla por el Despacho).

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 efectuó 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, señaló:

"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**

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2017-00204-00
MEDIO CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JAQUELIN TORRES TOLE
DEMANDADO: COLPENSIONES

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 Suprema 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 atribuirse 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 8º 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.”

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2017-00204-00
MEDIO CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JAQUELIN TORRES TOLE
DEMANDADO: COLPENSIONES

(...)» (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:** 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:** 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:** 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 Gómez⁶, manifestó:

“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 Corporación⁷.

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).

⁶ Radicación No. 50001-23-33-000-2014-00523-01(1543-16).

⁷ 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.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2017-00204-00
MEDIO CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JAQUELIN TORRES TOLE
DEMANDADO: COLPENSIONES

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. La señora Jaquelin Torres Tole, nació el 3 de noviembre de 1967 (Fl. 4).
2. La demandante laboró como servidora pública en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, siendo su último cargo Dragoneante Código 4114 Grado 11 (Fls. 23-24).
3. Mediante Resolución No. GNR 175041 del 8 de julio de 2013, COLPENSIONES, reconoció y ordenó el pago de una pensión de vejez a favor de la señora Jaquelin Torres Tole, por el valor de \$ 1.062.863.00 (Fls. 5-7).
4. Con Resolución No. 003149 del 18 de octubre de 2013 el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, aceptó la renuncia de la demandante, a partir del 1° de enero de 2014 (Fl. 23).
5. Con derecho de petición radicado el día 18 de abril de 2017, la señora Jaquelin Torres Tole por intermedio de apoderado judicial, solicitó la reliquidación de la pensión de jubilación con base al 75% del promedio devengado en el último año de servicios (Fls. 28-29).
6. A través de la Resolución No. SUB 154354 del 14 de agosto de 2017, COLPENSIONES le negó la reliquidación de la pensión de vejez (Fls. 12-18).
7. El 11 de septiembre 2017, la demandante interpuso y sustentó el recurso de apelación en contra de la Resolución No. SUB 154354 del 14 de agosto de 2017, solicitando que se reliquidara la pensión de jubilación de conformidad con lo establecido en el artículo 140 de la Ley 100 de 1993, reglamentado por el Decreto 1950 de 2005, Ley 32 de 1986 y el Decreto 407 de 1994 (Fls. 30-32).
8. COLPENSIONES, con la Resolución No. DIR 16768 del 29 de septiembre de 2017, resolvió el recurso de apelación confirmando la anterior resolución (Fls. 19-22).
9. Certificado de factores salariales, expedido por el Coordinador del Grupo de Tesorería, se pudo establecer que en el último año de servicios, la demandante devengó: **asignación básica, bonificación por servicios prestados, prima de riesgo, subsidio de alimentación, subsidio de unidad familiar, auxilio de transporte, bonificación recreación, prima de vacaciones, prima de navidad, prima de servicios y prima de seguridad** (Fls. 33-51).

6.5. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

En consideración a lo anterior, este Despacho entrará a establecer en primer lugar si la parte actora tiene derecho a que se le reliquide la pensión Jubilación 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 32 de 1985 y el Decreto 407 de 1994.

Cabe señalar por parte de esta Instancia Judicial, que 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.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2017-00204-00
MEDIO CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JAQUELIN TORRES TOLE
DEMANDADO: COLPENSIONES

Teniendo en cuenta lo dicho anteriormente, ha de expresarse que la señora Jaquelin Torres Tole, no se encuentra cobijada por el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, como quiera que nació el 3 de noviembre de 1967⁸, es decir, que para el 1° de abril de 1994, fecha en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993, la accionante tenía al redor de 26 años de edad, según la cedula de ciudadanía que reposa dentro del plenario, ni cumplía con los 15 de años de servicios, por tal motivo, la accionante no era merecedora de la aplicación de la normatividad anterior a la Ley 100 de 1993, esto es, la contenida en la Ley 32 de 1986 y el Decreto 407 de 1994.

A su vez, es menester precisar que aquella no es beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 6 del Decreto Ley 2090 de 2003; si bien es cierto, a la entrada vigencia contaba con más de las 500 semanas cotizadas, no cumplía con los requisitos establecidos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en tanto ingresó a trabajar desde el 28 de febrero de 1992 al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC⁹.

Por tal motivo, la accionante no tiene derecho a que se reliquide pensión de vejez de conformidad con lo establecido en la Ley 32 de 1986 y el Decreto 407 de 1994

Por lo anterior, la accionante tiene derecho que a su mesada pensional sea reliquidada con base a la primera subregla y segunda subregla fijada por el Honorable Consejo de Estado en la sentencia de Unificación, que señalan: "... 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" y junto con la segunda subregla de la mencionada providencia, que establece, "... 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", es decir, con los factores salariales establecidos en el Decreto 1158 de 1994.

Finalmente, procede esta instancia judicial a establecer si la 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, la accionante presentó derecho de petición el día 28 de diciembre de 2012, ante la Administradora Colombiana de Pensiones – Colepensiones¹⁰, para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, la cual fue resuelta de manera positiva en la Resolución No. GNR 175041 del 8 de julio de 2013¹¹, y quedando condicionada la inclusión de nómina de la mesada pensional hasta que la petente acreditara el retiro definitivo del servicio oficial.

La accionante a través de radicado No. 2013-8446335 allegó copia de la Resolución No. 3149 del 18 de octubre de 2013, en donde se indicaba que renunciaba al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC a partir del 1° de enero de 2014, ante la petición, la entidad accionada a través de la Resolución No. GNR 173594 del 16 de mayo de 2014 ordenó el

⁸ Fl. 4.

⁹ Fl. 5-7.

¹⁰ Fl. 134 Cd.

¹¹ 5-7.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2017-00204-00
MEDIO CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JAQUELIN TORRES TOLE
DEMANDADO: COLPENSIONES

pago de la pensión de vejez y el retroactivo de la mesada pensional a partir del mes de julio de 2014¹².

En el presente caso no hay derecho al reconocimiento y pago de los intereses moratorios por el no pago oportuno la mesada pensional, en primer lugar, ya 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 y segundo lugar, en el momento que se efectuó el reconocimiento de la pensión de vejez, la demandante no se había retirado del servicio, por consiguiente tiene derecho es al reconocimiento del retroactivo, conforme lo indicado por el Honorable Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral.

Por tal motivo, se deberá declarar probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por la apoderada 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.

Fijense como agencias en derecho la suma de quinientos mil pesos M/tc. (\$ 500.000), 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 Oral 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 la señora **JAQUELIN TORRES TOLE** 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 fijese como agencias en derecho la suma de quinientos mil pesos M/tc. (\$ 500.000.00).

TERCERO: ACEPTASE la renuncia de la sustitución del poder presentado por la doctora **JUDITH CAROLINA PRADA TRUJILLO**, como apoderada de la parte demandada – **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, obrante a folios 180 y ss. del expediente.

CUARTO: ACÉPTESE la sustitución del poder efectuada por la doctora **YOLANDA HERRERA MURGUEITIO** al doctor **SEBASTIAN TORRES RAMIREZ**, como apoderado de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, en la forma y términos del mandato conferido a folio 182 del expediente

¹² 8-10.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2017-00204-00
MEDIO CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JAQUELIN TORRES TOLE
DEMANDADO: COLPENSIONES

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

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

SÉPTIMO: 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 Ibidem).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GERMAN ALFREDO JIMÉNEZ LEÓN
JUEZ