



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
MAGISTRADO PONENTE: BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS

Ibagué, dos (02) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

RADICACION: 73001-33-33-002-2017-00246-01 (003-2020)
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: MARTHA CECILIA GUERRA GUZMAN
DEMANDADO(S): ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-
COLPENSIONES
TEMA: RECONOCIMIENTO PENSIÓN DE VEJEZ

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Decide la Sala el recurso de apelación formulado por la parte actora contra el fallo de fecha 19 de noviembre del 2019, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Ibagué, mediante el cual NEGÓ las suplicas de la demanda.

ANTECEDENTES

La señora MARTHA CECILIA GUERRA GUZMAN, actuando a través de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, presenta demanda contra LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, pretendiendo se realicen las siguientes declaraciones:

“PRIMERO: Que se Decrete la NULIDAD del acto administrativo contenido en la RESOLUCIÓN NÚMERO GNR 321344 DEL 19 DE OCTUBRE DE 2015, mediante la cual la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”, niega el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a la demandante MARTHA CECILIA GUERRA GUZMAN identificada con la cédula de ciudadanía número 38´235.185 de Ibagué - Tolima.

SEGUNDO: Que se Decrete la NULIDAD del acto administrativo contenido en la RESOLUCION NÚMERO GNR 7856 DEL 12 DE ENERO DE 2016, mediante la cual la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”, resolvió la reposición incoado contra la Resolución GNR 321344 del 19 de octubre de 2015

TERCERO: Que se Decrete la NULIDAD del acto administrativo contenido en la RESOLUCION NÚMERO VPB 41140 DEL 3 DE NOVIEMBRE DE 2016 mediante los cuales LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”, desató la apelación impetrada contra la Resolución censurada.

CUARTO: A título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, se condene a “ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES” a reconocer, liquidar y pagar el derecho de la PENSION DE VEJEZ, a favor de la señora MARTHA CECILIA GUERRA GUZMAN, identificada con la

cédula de ciudadanía número 38´235.185 de Ibagué - Tolima, reconocimiento este que se deberá hacer a partir de la ejecutoria de la providencia con todos los factores INDEXADOS que ha devengado.

QUINTO: *Condenar a la “ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES” al pago de gastos, costas y agencias en derecho generadas por el presente proceso, dado que su condición actual de servidora de la Registraduría, se debe a la injusta negativa de su derecho por parte de la Entidad.*

SEXTO: *Para el cumplimiento de la sentencia, se ordenará dar cumplimiento a lo dispuesto en los Artículos 192, 194 y 195 del Código De Procedimiento Administrativo Y De Lo Contencioso Administrativo.”*

HECHOS

“PRIMERO: *Mi poderdante, señora MARTHA CECILIA GUERRA GUZMAN, identificada con la cédula de ciudadanía número 38´235.185 de Ibagué - Tolima, nació el 11 de febrero de 1958, y según registro civil de nacimiento que se anexa, actualmente tiene una edad de 59 años de edad cumplidos.*

SEGUNDO: *La señora MARTHA CECILIA GUERRA GUZMAN a la fecha se encuentra laborando en la REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL DELEGACION DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA debido a que la “ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES” no le ha reconocido su pensión de vejez.*

TERCERO: *La señora MARTHA CECILIA GUERRA GUZMAN, identificada con la cédula de ciudadanía número 38´235.185 de Ibagué - Tolima, desde hace más de 29 años, a través de diferentes entidades empezó a cotizar para pensión vinculado al INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES, hoy denominado la “ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”.*

CUARTO: *Mi poderdante cotizó al INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES desde el 1 de febrero de 1980 (F:83) hasta su liquidación el 30 de septiembre de 2012, cuando en cumplimiento a la Ley 1151 de 2007 sus aportes fueron trasladados la “ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES” hasta el 3 de noviembre de 2016 que se encuentra certificado (F:7), porque aún se encuentra laborando, teniendo a la fecha 1021 semanas reconocidas por la entidad demandada mediante RESOLUCION VPB 41140 DEL 3 DE NOVIEMBRE DE 2016 (F:2) así :*

ENTIDAD	DESDE	HASTA	DIA S	SEM	F
REGISTRADUR IA	ENERO 21 DE 1988	MARZO 31 DE 1988	70	10.01	4
REGISTRADUR IA	ENERO 11 DE 1990	MAYO 31 DE 1990	140	20.02	4
REGISTRADUR IA	AGOSTO 12 DE 1991	NOVIEMBRE 4 DE 1991	83	11.86	4
REGISTRADUR IA	ENERO 7 DE 1992	MARZO 16 DE 1992	70	10.00	4
REGISTRADUR IA	DICIEMBRE 1 DE 1993	DICIEMBRE 31 DE 1993	30	4.29	4
REGISTRADUR IA	ENERO 3 DE 1994	MARZO 31 DE 1994	88	12.58	4
REGISTRADUR	ABRIL 6 DE 1994	JUNIO 30 DE 1994	85	12.15	4

IA					
REGISTRADUR IA	AGOSTO 2 DE 1994	AGOSTO 31 DE 1994	29	4.29	4
REGISTRADUR IA	SEPTIEMBRE 1 DE 1994	SEPTIEMBRE 15 DE 1994	15	2.14	4
REGISTRADUR IA	SEPTIEMBRE 16 DE 1994	DICIEMBRE 31 DE 1994	105	11.01	4
REGISTRADUR IA	ENERO 1 DE 1996	ABRIL 20 DE 1996	110	15.75	4
REGISTRADUR IA	MAYO 1 DE 1996	JULIO 1 DE 1996	61	8.72	4
REGISTRADUR IA	AGOSTO 1 DE 1996	AGOSTO 25 DE 1996	25	3.57	4
REGISTRADUR IA	SEPTIEMBRE 1 DE 1996	DICIEMBRE 21 DE 1996	111	15.87	4
REGISTRADUR IA	MARZO 1 DE 1997	ABRIL 14 DE 1997	44	6.29	4
REGISTRADUR IA	JULIO 1 DE 1997	NOVIEMBRE 11 DE 1997	131	18.73	4
REGISTRADUR IA	DICIEMBRE 1 DE 1997	DICIEMBRE 28 DE 1997	28	4.00	4
REGISTRADUR IA	ENERO 1 DE 1998	FEBRERO 28 DE 1998	60	8.58	4
REGISTRADUR IA	MARZO 1 DE 1998	MARZO 15 DE 1998	15	2.14	4
REGISTRADUR IA	MAYO 1 DE 1998	MAYO 16 DE 1998	16	2.28	4
REGISTRADUR IA	JUNIO 1 DE 1998	JUNIO 29 DE 1998	29	4.14	4
REGISTRADUR IA	JUNIO 1 DE 1999	SEPTIEMBRE 17 DE 1999	107	15.30	4
REGISTRADUR IA	OCTUBRE 1 DE 1999	MAYO 31 DE 2000	240	34.32	4
REGISTRADUR IA	AGOSTO 1 DE 2000	DICIEMBRE 31 DE 2000	150	21.45	4
REGISTRADUR IA	JULIO 1 DE 2001	OCTUBRE 31 DE 2001	120	11.16	4
REGISTRADUR IA	ENERO 1 DE 2002	FEBRERO 28 DE 2002	60	8.58	4
REGISTRADUR IA	ABRIL 1 DE 2002	SEPTIEMBRE 30 DE 2003	540	77.22	4
REGISTRADUR IA	NOVIEMBRE 1 DE 2003	FEBRERO 29 DE 2004	120	17.16	4
REGISTRADUR IA	MAYO 1 DE 2004	ABRIL 29 DE 2015	4009	573.2 8	4
REGISTRADUR IA	MAYO 1 DE 2015	SEPTIEMBRE 30 DE 2016	510	72.93	4

TOTAL SEMANAS 1.021.00

QUINTO: Dentro de la historia laboral certificada por la “ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”, no le fueron reconocidas las siguientes semanas de cotización, cuyos tiempos de labor están debidamente certificados por la REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL DELEGACION DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA y LA SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA así:

SEMANAS LABORADAS EN LA REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL DELEGACION DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA NO RECONOCIDAS EN LA RESOLUCION VPB 41140 DEL 3 DE NOVIEMBRE DE 2016, cuyo folio de ubicación se encuentran en la casilla final del cuadro encontramos:

ENTIDAD	DESDE	HASTA	DIA S	SEM	F
REGISTRADUR IA	DICIEMBRE 22 DE 1995	ENERO 31 DE 1995	52	7.43	6,61, 78 y 111
REGISTRADUR IA	ABRIL 21 DE 1996	ABRIL 30 DE 1996	10	1.43	112
REGISTRADUR IA	JULIO 2 DE 1996	JULIO 31 DE 1996	31	4.43	28 y 38
REGISTRADUR IA	AGOSTO 26 DE 1996	AGOSTO 31 DE 1996	6	0.85	6 y 112
REGISTRADUR IA	DICIEMBRE 22 DE 1996	DICIEMBRE 31 DE 1996	21	3.00	7,38, 62,7 9 y 112
REGISTRADUR IA	ABRIL 15 DE 1997	ABRIL 30 DE 1997	16	2.28	38
REGISTRADUR IA	MAYO 26 DE 1997	JUNIO 30 DE 1997	56	8.00	112
REGISTRADUR IA	MAYO 1 DE 1998	MAYO 31 DE 1998	31	4.43	29,3 8 y 112
REGISTRADUR IA	JUNIO 30 DE 1998	-----	1	0.14	38
REGISTRADUR IA	NOVIEMBRE 12 DE 1997	NOVIEMBRE 30 DE 1997	19	2.71	7 y 38
REGISTRADUR IA	DICIEMBRE 29 DE 1997	DICIEMBRE 31 DE 1997	3	0.42	7
REGISTRADUR IA	MARZO 16 DE 1998	MARZO 31 DE 1998	16	2.28	38
REGISTRADUR IA	MAYO 15 DE 1998	MAYO 30 DE 1998	16	2.28	7
REGISTRADUR IA	SEPTIEMBRE 18 DE 1999	SEPTIEMBRE 30 DE 1999	43	6.14	7,63 y 79
REGISTRADUR IA	JUNIO 1 DE 2000	JULIO 30 DE 2000	60	8.58	7,63 y 79
REGISTRADUR IA	ENERO 1 DE 2001	JUNIO 30 DE 2001	180	25.7 4	7,63 y 79
REGISTRADUR IA	NOVIEMBRE 1 DE 2001	DICIEMBRE 31 DE 2001	60	8.58	7,63 y 79
REGISTRADUR IA	MARZO 1 DE 2002	MARZO 30 DE 2002	30	4.29	7 y 64
REGISTRADUR IA	OCTUBRE 1 DE 2003	OCTUBRE 31 DE 2003	30	4.29	7 y 64
REGISTRADUR IA	MARZO 1 DE 2004	MARZO 30 DE 2004	30	4.29	7.59 Y 64
REGISTRADUR IA	ABRIL 30 DE 2015	-----	1	0.14	7
REGISTRADUR IA	OCTUBRE 1 DE 2016	NOVIEMBRE 3 DE 2016	33	4.71	7

TOTAL SEMANAS 106.44

SEMANAS LABORADAS EN LA SECRETARIA DE EDUCACION DEL
TOLIMA NO RECONOCIDAS EN LA RESOLUCION VPB 41140 DEL 3 DE
NOVIEMBRE DE 2016, cuyo folio de ubicación se encuentran en la casilla
final del cuadro encontramos:

ENTIDAD	DESDE	HASTA	DIAS	SEM	F
GOBERNACION - SRIA EDUCACION	FEBRERO 1 DE 1980	JULIO 1 DE 1980	151	21.59	83
GOBERNACION -	FEBRERO 1 DE 1983	DICIEMBRE 1 DE 1983	303	43.32	84

SRIA EDUCACION					
GOBERNACION - SRIA EDUCACION	FEBRERO 1 DE 1984	DICIEMBRE 1 DE 1984	304	43.32	85
GOBERNACION - SRIA EDUCACION	FEBRERO 1 DE 1985	JULIO 1 DE 1985	150	21,45	86
GOBERNACION - SRIA EDUCACION	FEBRERO 1 DE 1986	JULIO 1 DE 1986	150	21.45	87
GOBERNACION - SRIA EDUCACION	FEBRERO 1 DE 1987	DICIEMBRE 1 DE 1987	303	43.32	88
GOBERNACION - SRIA EDUCACION	ABRIL 1 DE 1988	DICIEMBRE 1 DE 1988	271	38.75	89

TOTAL, SEMANAS 233,35

SEMANAS LABORADAS EN LA REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL DELEGACION DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA RECONOCIDAS EN LA CONSTANCIA DEL 17 DE ABRIL DE 2017, cuyo folio de ubicación se encuentran en la casilla final del cuadro encontramos :

ENTIDAD	DESDE	HASTA	DIAS	SEM	F
REGISTRADUR IA	NOVIEMBRE 4 DE 2016	ABRIL 17 DE 2017	140	20.02	12 0

TOTAL SEMANAS 20.02

SEXTO: Si totalizamos las semanas certificadas en la RESOLUCION VPB 41140 DEL 3 DE NOVIEMBRE DE 2016 (F:2) con las que no le fueron reconocidas de la REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL DELEGACION DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA, en LA SECRETARIA DE EDUCACION DEL TOLIMA y las reconocidas en la CONSTANCIA EMITIDA POR LA REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL DELEGACION DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA (F:120) tenemos:

RESOLUCION VPB 41140 DEL 3 DE NOVIEMBRE DE 2016 (F:2)	1021,00 SEMANAS
SEMANAS LABORADAS EN LA REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL DELEGACION DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA NO RECONOCIDAS EN LA RESOLUCION VPB 41140 DEL 3 DE NOVIEMBRE DE 2016.	106,44 SEMANAS
SEMANAS LABORADAS EN LA SECRETARIA DE EDUCACION DEL TOLIMA NO RECONOCIDAS EN LA RESOLUCION VPB 41140 DEL 3 DE NOVIEMBRE DE 2016.	233,35 SEMANAS
TOTAL	1360.79 SEMANAS Al 3 de noviembre de 2016 (F:7)
SEMANAS LABORADAS EN LA REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL DELEGACION DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA RECONOCIDAS EN LA CONSTANCIA DEL 17 DE ABRIL DE 2017 (F:120) Y EN EL REPORTE DE SEMANAS COTIZADAS POR COLPENSIONES OBRANTE AL FOLIO 138 DE LAS PRUEBAS. - Entre el 4 de noviembre de 2016 y el 25 de julio de 2017 = 262 DÍAS.	37.46 SEMANAS

GRAN TOTAL	1398.25 SEMANAS Al 25 DE JULIO DE 2017 (F:120 y 138). <i>Pasando por alto que en la actualidad aún se encuentra laborando, es decir, más de 26 años</i>
-------------------	---

SEPTIMO: Mi poderdante mediante escrito recibido por “ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES” el 16 de abril de 2015 (F:43 de las pruebas allegadas), a la edad de 57 años 2 meses y 5 días, elevó ante la “ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”, solicitud para el reconocimiento y pago de su pensión de vejez, por contar para ese momento con la edad y el mínimo de semanas cotizadas exigidas y suficientes para poder acceder a la pensión.

OCTAVO: La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES” mediante RESOLUCION NUMERO GNR 321344 DEL 19 DE OCTUBRE DE 2015, reconoce que la señora MARTHA CECILIA GUERRA GUZMAN es beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 por cumplir la edad, pero según la entidad no conservó dicho régimen por cuanto al momento de entrada en vigencia el Acto Legislativo 1 de 2005 (Julio 25 de 2005), no contaba con 750 semanas cotizada”, y en consecuencia a ello hicieron el estudio bajo los preceptuado del artículo 9 de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 el cual estableció como requisito para obtener la pensión de vejez en el caso específico haber cumplido 55 años de edad por ser mujer y haber cotizado un mínimo de 1000 semanas en cualquier tiempo, exigencia que para dicha fecha (Octubre de 1915) la demandante no cumplía según la mencionada entidad administradora de pensiones (F:27 Pruebas).

NOVENO: En atención a la negativa de que trata el numeral anterior, dentro del término legal, la señora MARTHA CECILIA GUERRA GUZMAN el 18 de noviembre de 2015 interpone recurso de REPOSICION Y EN SUBSIDIO EL DE APELACION (F:16), a lo cual la entidad de pensiones mediante RESOLUCION GNR 7856 DEL 12 DE ENERO DE 2016 desató en forma desfavorable la reposición (F:12 Pruebas), y en RESOLUCION VPB 41140 DEL 3 DE NOVIEMBRE DE 2016, desató desfavorablemente el recurso de alzada confirmado la Resolución atacada, negando la pensión de vejez (F:2 Pruebas).

DECIMO: La señora MARTHA CECILIA GUERRA GUZMAN, a la fecha tiene derecho a que se le reconozca y pague su pensión de vejez, por cuanto es un derecho irrenunciable e imprescriptible, además porque cuenta con los requisitos exigidos por la legislación colombiana vigente que no son otros que la edad y las semanas cotizadas. (...)”

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Con escrito visible a folios 224 a 226 expediente, la Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES, contestó la demanda indicando que se opone a todas las pretensiones, aludiendo que los actos atacados gozan de legalidad al haberse proferido de conformidad con la normatividad aplicable para el caso bajo estudio.

Argumenta, que a la luz del artículo 167 del Código General del Proceso, se tiene que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, motivo por el cual la

parte actora tenía el deber procesal de desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo que hoy demanda, so pena de que se presuma que el mismo fue emitido conforme a derecho, dictado en armonía con el ordenamiento jurídico y por ello goce de validez.

Por lo anterior, alude que la norma aplicable a la accionante es la Ley 100 de 1993, la cual fue modificada por la Ley 797 de 2003, y que estableció como requisitos para acceder a la pensión de vejez 57 años para mujeres y 62 años para hombres, y en cuanto al tiempo, 1300 semanas de cotización, por lo que dichos requisitos no se acreditan por parte de la demandante, empero, puede seguir efectuando las cotizaciones pertinentes para acceder a ella, o en su defecto solicitar la indemnización sustitutiva de pensión, previa manifestación de la imposibilidad de continuar cotizando al sistema.

Finalmente propone como excepciones: falta del lleno de los requisitos legales y prescripción.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia proferida el día 19 de noviembre del 2019, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Ibagué, negó las pretensiones de la demanda, para lo cual sostuvo:

Que la señora Martha Guerra no logró acreditar los requisitos mínimos, ya que si bien cuenta con la edad no acredita las semanas requeridas en la norma, procede el despacho en primer lugar a revisar con detalle el calculo realizado por la entidad demandada en la Resolución que negó el reconocimiento pensional de la actora.

Señala, que el Despacho evidenció que la Administradora Colombiana de Pensiones no tuvo en cuenta el tiempo laborado en la Secretaría de Educación, por cuanto fue una vinculación de prestación de servicios.

Respecto, al tiempo laborado en la Registraduría Nacional, sostuvo que en los años 1988 a 1994 no aparecen los respectivos aportes a pensión. Sin embargo, fueron tenidos en cuenta en el computo de las semanas cotizadas.

Por lo anterior, sostiene que es claro que no hay debate acerca de las premisas fácticas: la demandante para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es 1 de abril de 1994, tenía 36 años de edad y menos de 15 años de servicio al Estado o de cotizaciones para la seguridad social en pensiones. Actualmente tiene 61 años de edad, situación que la hizo beneficiaria del régimen de transición, afirmando, que al mismo tiempo se perdió al no contar en el año 2005 con 750 semanas cotizadas.

Así las cosas, concluyó el A Quo que no se logró rebatir con éxito la presunción de legalidad de que gozan las resoluciones GNR 321344 del 19 de octubre de 2015, GNR 7856 del 12 de enero de 2016 y la resolución No. VPB41140 del 3 de noviembre de 2016, razón por la cual se negarán las pretensiones; y en tal sentido a la entidad demandada le asiste razón al excluir a la demandante del sistema de transición de la Ley 100 de 1993.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de la parte demandante presentó escrito de apelación visto a folios 365 a 366 del plenario, argumentando, que su prohijada laboró como alfabetizadora desde el año de 1980 hasta 1988, prestando su servicio oficial a entidades públicas como lo es la Gobernación del Tolima-Secretaría de educación.

Por lo anterior, menciona que sin interesar el vínculo contractual, el empleador oficial asume el pago del bono pensional, pues la primacía de la realidad, indica que por lo menos el servicio prestado a la Gobernación sobrepasó los periodos de tres meses que regula el art 83 del Decreto 1042 de 1978, para con estos aportes, lograr completar las semanas mínimas requeridas (1.300) establecidas en la Ley 100 de 1993 y obtener su pensión de vejez, cuando ya tiene la edad mínima requerida.

Ante dicha circunstancia, señala que teniendo en cuenta la facultad oficiosa del Despacho para satisfacer de fondo extra y ultrapetita, de tan anhelada pretensión social, se deberá evitar que esta aspiración se quede en la negativa del Juez de primera instancia, frente a la reclamación elevada por la demandante al ser de naturaleza pensional.

Finalmente, manifiesta que en el caso bajo estudio aparece reconocido, referenciado y reproducido por el A Quo, los tiempos de servicio de la demandante en el sector público, sin embargo, por asuntos en cuanto a la forma de vinculación, no se cotizó a la seguridad social de la actora, siendo esta una obligación del empleador y no del trabajador, al ser un derecho irrenunciable, indicando, que atendiendo el accionar oficioso del Tribunal, se ordene que los empleadores omisivos en la cotización a la seguridad social, respondan con los aportes para que la actora pueda acceder a su derecho pensional.

TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto del 28 de diciembre del 2020, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada, y con providencia del 2 de septiembre de la misma anualidad, se corrió traslado a las partes para presentar los alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera su concepto.

Dentro del término concedido, presentó alegatos de conclusión el apoderado de la parte demandante y el apoderado de COLPENSIONES, quienes con escritos visto a folios 377 a 380 del plenario, reiterando los argumentos esbozados en actuaciones anteriores.

Por su parte, el representante del Ministerio Público, durante el término concedido **guardó silencio**.

CONSIDERACIONES

PARTE PROCESAL - COMPETENCIA Y LEGITIMACIÓN

Es competente el Tribunal de lo Contencioso Administrativo para resolver la presente controversia, tal como lo establece el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en el caso bajo estudio se contrae a establecer si a la señora MARTHA CECILIA GUERRA GUZMÁN, le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, al considerar que es beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, debiéndose aplicar Ley 33 de 1985, o si, por el contrario, no le asiste el derecho deprecado.

A continuación, se relacionarán los argumentos a partir de los cuales se sostendrá la tesis expuesta, previo el análisis probatorio allegado al caso concreto, para luego referir a los fundamentos tanto normativos como jurisprudenciales referentes al tema que nos ocupa.

ESTUDIO SUSTANCIAL

De acuerdo a lo expuesto, y en aras de verificar si efectivamente a la demandante le resulta aplicable el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, para acceder al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación conforme a la Ley 33 de 1985 y 91 de 1989, o sí, por el contrario, no cumple con los requisitos exigidos para estar inmersa dentro del régimen de transición.

MARCO JURÍDICO DE LA PENSIÓN - RÉGIMEN DE TRANSICIÓN

En ese orden de ideas, tenemos que con el advenimiento de la Ley de 100 de 1993, se creó un sistema de seguridad social integral, que tenía como objetivo el amparar a la población frente a las contingencias de vejez, invalidez y muerte, utilizando como medio para tal fin, el reconocimiento de pensiones y otras prestaciones, las cuales se encontrarían sometidas al cumplimiento de ciertos requisitos como lo son la edad y tiempo de servicios.

No obstante, lo anterior, dicha normatividad consagró en su artículo 36 el régimen de transición, el cual reza:

“... La edad para acceder a la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tenga 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, requisitos y monto de la pensión de acuerdo con lo señalado en el numeral 2 del artículo 33587 y artículo 34588 de esta ley, aplicables a estas personas, se regirán por las disposiciones contenida en la presente ley.” (Negrillas fuera del texto original)

De lo anteriormente expuesto, se avizora que la demandante para ser beneficiaria del régimen de transición, al momento en que entró a regir la Ley 100 de 1993, es decir, al 01 de abril de 1994 debía de tener más de 35 años o haber cotizado 15 años de servicios.

Ahora bien para el caso bajo estudio, encontramos que la señora MARTHA CECILIA GUERRA GUZMÁN, nació el 11 de febrero de 1958¹, que para la fecha en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993, la demandante contaba con 36 años de edad, cumpliendo de esta manera con el requisito de la edad, exigido por la norma para ser en principio beneficiario del régimen de transición contemplado en la Ley 100 de 1993, por lo que se cumple con uno de los requisitos previstos en el artículo 36 de la citada norma, al tratarse de una exigencia disyuntiva, en consecuencia a primera vista se podría determinar que la normatividad aplicable al sub exámine sería el contenido en la Ley 33 de 1985.

No obstante, posteriormente se expidió el acto legislativo No. 01 del 2005, el cual adicionó el párrafo transitorio 4 del artículo 48 de la Constitución Nacional, donde dispuso la terminación del régimen de transición establecido en el Sistema General de Pensiones a partir del 31 de julio de 2010, empero estableció una excepción, frente a los trabajadores que para la entrada en vigencia del acto legislativo No. 01, es decir al 25 de julio de 2005, tuvieran 750 semanas cotizadas o su equivalente en tiempo de servicios, se les garantizaba el régimen de transición hasta el año 2014.

En este punto resulta conveniente traer a colación el párrafo Transitorio 4º del Acto Legislativo No. 01 del 22 de julio de 2005, que establece lo siguiente:

“Párrafo transitorio 4º. El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014”.

“Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen (negrilla y subraya fuera del texto)”.

Al respecto, mediante Sentencia de Unificación SU 062 de 2010, de la Corte Constitucional señala el régimen de transición como un derecho adquirido donde señaló:

“A pesar de lo anterior, esta Corte indicó que siendo el derecho al régimen de transición un derecho adquirido la norma demandada no podía desconocer a las personas del grupo (iii) la posibilidad de “retornar en cualquier tiempo al régimen de prima media con prestación definida y, por lo mismo, hacer efectivo su derecho pensional con fundamento en las disposiciones que le resulten más benéficas”, con el cumplimiento de los requisitos que en la sentencia C-789 de 2002 había mencionado.

Con base en la sentencia C-754 de 2004, la Corte precisó que si bien en la sentencia C-789 de 2003 había señalado que no existía propiamente un derecho adquirido a ingresar al régimen de transición, pues si el legislador cambia las condiciones en que se puede ingresar al régimen

¹ Ver folio 23 del plenario.

de transición únicamente modifica meras expectativas, esto no significa que las condiciones para continuar en él sí puedan ser cambiadas una vez cumplidos los supuestos normativos en él señalados, pues las personas cobijadas por dicho régimen tienen derecho a que se les respeten las condiciones en él establecidas.”

Así mismo, la Corte Constitucional nuevamente mediante Sentencia de Unificación 130 de 2013, establece el régimen de transición de la siguiente manera:

“El régimen de transición pensional previsto en la Ley 100 de 1993

Con el fin de que aquellas personas próximas a pensionarse no se vieran afectadas con la creación del sistema general de seguridad social en pensiones, previsto en la Ley 100 de 1993, el legislador fijó un régimen de transición, que les permitió mantenerse en el régimen pensional al cual estaban afiliados al momento de entrar en vigencia dicha ley, para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez.

7.1. De los derechos adquiridos, las meras expectativas y las expectativas legítimas

7.1.1. Para efectos de una mayor comprensión del contenido y alcance del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100/93, previamente, es importante abordar la doctrina constitucional acerca de los derechos adquiridos, las meras expectativas y las expectativas legítimas en materia de pensiones.

7.1.2. En desarrollo del principio de progresividad y no regresividad que gobierna la seguridad social, desde sus inicios, la Corte se ocupó de precisar el alcance de la clásica distinción entre derechos adquiridos y meras expectativas, propia del derecho civil, en el marco de desarrollos legislativos que implican afectación o desconocimiento de derechos de carácter pensional.

7.1.3. Desde entonces, ha señalado en forma reiterada que “configuran derechos adquiridos las situaciones jurídicas individuales que han quedado definidas y consolidadas bajo el imperio de una ley y que, en tal virtud, se entienden incorporadas válida y definitivamente o pertenecen al patrimonio de una persona”⁴⁰¹, es decir, que para que se configure un derecho adquirido es necesario que antes de que opere el tránsito legislativo se reúnan todas las condiciones necesarias para adquirirlo. Entre tanto, las meras expectativas “son aquellas esperanzas o probabilidades que tiene una persona de adquirir en el futuro un derecho, si no se produce un cambio relevante en el ordenamiento jurídico”⁴¹¹.

7.1.4. Partiendo de criterios doctrinarios y jurisprudenciales comúnmente aceptados sobre el tema, esta corporación ha estimado que una de las principales diferencias entre estas dos instituciones radica en que, mientras los derechos adquiridos gozan de la garantía de inmutabilidad que se deriva de su protección expresa en la Constitución, salvo casos excepcionales (art. 58)⁴²¹, las meras expectativas, en cambio, pueden ser objeto de modificación por el legislador, pues carecen de dicha protección constitucional.

A este respecto, en la Sentencia C-147 de 1997, reiterada entre otras, en la Sentencia C-177 de 2005, la Corte se pronunció acerca de la diferencia entre derechos adquiridos y meras expectativas, a propósito

de una demanda de inconstitucionalidad formulada contra el artículo 27 (parcial) de la Ley 56 de 1985. Allí se abordó el tema en los siguientes términos:

“Ante la necesidad de mantener la seguridad jurídica y asegurar la protección del orden social, la Constitución prohíbe el desconocimiento o modificación de las situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de una ley, con ocasión de la expedición de nuevas regulaciones legales. De este modo se construye el principio de la irretroactividad de la ley, es decir, que la nueva ley no tiene la virtud de regular o afectar las situaciones jurídicas del pasado que han quedado debidamente consolidadas, y que resultan intangibles e incólumes frente a aquélla, cuando ante una determinada situación de hecho se han operado o realizado plenamente los efectos jurídicos de las normas en ese momento vigentes.

La doctrina y la jurisprudencia contraponen a los derechos adquiridos las "meras expectativas", que se reducen a la simple posibilidad de alcanzar un derecho y que, por lo mismo, no son más que una intención o una esperanza de obtener un resultado jurídico concreto. Por lo tanto, la ley nueva si puede regular ciertas situaciones o hechos jurídicos que aun cuando han acaecido o se originaron bajo la vigencia de una ley no tuvieron la virtud de obtener su consolidación de manera definitiva, como un derecho, bajo la ley antigua”.

7.1.5. Sin embargo, frente a estas dos posiciones diametralmente opuestas, a partir de la Sentencia T-789 de 2002, la Corte ha venido reconociendo que, si bien es cierto, tratándose de meras expectativas no aplica la prohibición de regresividad, ello no significa que estén desprovistas de toda protección, pues cualquier transito normativo no solo debe consultar los principios de razonabilidad y proporcionalidad, sino que, además, en función del principio de confianza legítima, se debe proteger la creencia cierta del administrado de que la regulación que lo ampara en un derecho se seguirá manteniendo vigente en el ordenamiento jurídico. Por tal razón, la Corte ha señalado que cuánto más cerca está una persona de acceder al goce efectivo de un derecho, mayor es la legitimidad de su expectativa en este sentido^[43].

7.1.6. Así entonces, al proferirse la Sentencia C-789 de 2002, surgió en la jurisprudencia constitucional una categoría intermedia entre derechos adquiridos y meras expectativas, denominada “expectativas legítimas”, concepto que hace referencia a que en determinados casos se puede aplicar el principio de no regresividad a las aspiraciones pensionales próximas a realizarse de los trabajadores, cuando se trata de un cambio de legislación abrupto, arbitrario e inopinado, que conduce a la vulneración del derecho al trabajo de manera desproporcionada e irrazonable^[44].

7.2. El régimen de transición y sus reglas básicas

7.2.1. Conforme ya se mencionó, con el propósito de establecer un mecanismo de protección de las expectativas legítimas que en materia pensional tenían los trabajadores afiliados al régimen de prima media que al momento de entrar en vigencia el SGP, es decir, a 1° de abril de 1994, estaban próximos a adquirir su derecho a la pensión de vejez, en el artículo 36 de la Ley 100/93 se previó un régimen de transición, en virtud del cual, aquellos pueden hacer efectivo su derecho a la pensión de vejez, conforme con los requisitos previstos en el régimen anterior al

cual se encontraban afiliados, ante la creación de un nuevo ordenamiento que exige mayores cargas para acceder a tal prestación.

7.2.2. Esta corporación, refiriéndose en términos generales al alcance de los regímenes de transición en materia pensional, con ocasión de una demanda ciudadana presentada contra el Decreto Ley 2090 de 2003, que fijó un régimen de transición para los trabajadores que laboran en actividades de alto riesgo para la salud, en la Sentencia C-663 de 2007 explicó que “los regímenes de transición en el ámbito pensional han sido entendidos como mecanismos de protección previstos por el legislador, mediante los cuales se pretende que los cambios introducidos por una reforma normativa no afecten excesivamente a quienes tienen una expectativa próxima de adquirir un derecho, por estar cerca del cumplimiento de los requisitos necesarios para acceder a él, en el momento del cambio legislativo.”^[45]

En cuanto a su alcance, señaló que “la consagración de tales regímenes, le permite al legislador ir más allá de la protección de los derechos adquiridos de las personas, para salvaguardar incluso ‘las expectativas de quienes están próximos por edad, tiempo de servicios o número de semanas cotizadas a adquirir el derecho a la pensión de vejez, lo que corresponde a una plausible política social que en lugar de violar la Constitución, se adecua al artículo 25 [de la Carta] que ordena dar especial protección al trabajo.”^[46]

Así las cosas, en la aludida sentencia la Corte concluyó que los regímenes de transición “ (i) recaen sobre expectativas legítimas de los asociados y no sobre derechos adquiridos; (ii) su fundamento es el de salvaguardar las aspiraciones de quienes están cerca de acceder a un derecho específico de conformidad con el régimen anterior y (iii) su propósito es el de evitar que la subrogación, derogación o modificación del régimen anterior, impacte excesivamente las aspiraciones válidas de los asociados, especialmente si existe la posibilidad de minimizar esa incidencia y de armonizar las expectativas ciudadanas y los cambios legislativos a través de un régimen de transición”. ^[47]

7.2.3. En cuanto al régimen de transición previsto en la Ley 100/93, el artículo 36 que lo regula, básicamente, se ocupa de (i) establecer en qué consiste el régimen de transición y los beneficios que otorga; (ii) señala qué categoría de trabajadores pueden acceder a dicho régimen, y (iii) define bajo qué circunstancias el mismo se pierde.

7.2.4. Acorde con ello, el régimen de transición allí consagrado prevé como beneficio para acceder a la pensión de vejez, que la edad, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la misma, sea la establecida en el régimen anterior al cual se encuentre afiliado el trabajador.

7.2.5. Para tal efecto, el legislador precisó que el régimen de transición va dirigido a tres categorías de trabajadores, a saber:

- Mujeres con treinta y cinco (35) o más años de edad, a 1° de abril de 1994.

Hombres con cuarenta (40) o más años de edad, a 1° de abril de 1994.

Hombres y mujeres que, independientemente de la edad, acrediten quince (15) años o más de servicios cotizados, a 1° de abril de 1994.

Conforme con lo anterior, para ser beneficiario o sujeto del régimen de transición pensional y así quedar exento de la aplicación de la Ley 100/93 en lo referente a la edad, el tiempo y el monto de la pensión de vejez, no se requiere cumplir paralelamente el requisito de edad y el de tiempo de servicios cotizados, sino tan solo uno de ellos, pues la redacción disyuntiva de la norma así lo sugiere. Cabe precisar que la excepción a dicha regla se refiere al sector público en el nivel territorial, respecto del cual la entrada en vigencia del SGP es la que haya determinado el respectivo ente territorial (L.100, art. 151).

7.2.6. Ahora bien, como ya se mencionó, el artículo 36 de la Ley 100/93 también regula el tema referente a la pérdida del régimen de transición, circunstancia que no se predica respecto de todos los trabajadores beneficiarios de dicho régimen, sino tan solo de dos categorías de ellos, concretamente, de mujeres y hombres que, a 1° de abril de 1994, cumplen con el requisito de edad en los términos de la referida norma.

Así, el inciso 4° de la citada norma señala que “[l]o 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. (Negrilla y subraya fuera del texto original).

Acto seguido, en inciso 5° del mismo artículo dispone que, “[t]ampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida.” (Negrilla y subraya fuera del texto original).

7.2.7. Así las cosas, los trabajadores 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, pierden los beneficios del régimen de transición, en cualquiera de los siguientes eventos: (i) cuando el afiliado inicialmente y de manera voluntaria decide acogerse definitivamente al régimen de ahorro individual con solidaridad o (ii) cuando habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decide trasladarse al de prima media con prestación definida.

7.2.8. En estos términos, una primera conclusión se impone: los sujetos del régimen de transición, bien por edad o por tiempo de servicios cotizados, pueden elegir libremente el régimen pensional a cual desean afiliarse e incluso tienen la posibilidad de trasladarse entre uno y otro, pero en el caso de los beneficiarios del régimen de transición por cumplir el requisito de edad, la escogencia del régimen de ahorro individual o el traslado que hagan al mismo, trae como consecuencia ineludible la pérdida de los beneficios del régimen de transición. En este caso, para efectos de adquirir el derecho a la pensión de vejez, los afiliados deberán necesariamente cumplir los requisitos previstos en el Ley 100/93 y no podrán hacerlo de acuerdo con las normas anteriores que los cobijaban, aun cuando les resulte más favorable^[48].

7.2.9. Finalmente, es importante mencionar que, en virtud de la reforma constitucional introducida por el Acto Legislativo 01 de 2005 al artículo 48 Superior, la aplicación del régimen de transición no es indefinida. En efecto, a través de dicho acto legislativo, el Congreso de la República fijó un límite temporal, en el sentido de señalar que, “el régimen de

transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014. Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen".

Respecto de los factores salariales que deben constituir el ingreso base de liquidación pensional, el Consejo de Estado en sus Subsecciones A y B de la Sección Segunda, había presentado una línea más o menos homogénea, respecto de los factores salariales devengados por el trabajador, que se debían incluir al momento de liquidar la pensión²

Al tema se le dio una nueva lectura, al respecto, la **Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado** mediante Sentencia de 28 de agosto de 2018 unificó su jurisprudencia y al referirse al régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que se transcribe *in extenso*, señaló:

"91. Para la Sala Plena de esta Corporación esa es la lectura que debe darse del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. El artículo 36 contiene todos los elementos y condiciones para que las personas beneficiarias del régimen transición puedan adquirir su pensión de vejez con la edad, el tiempo de servicios o semanas de cotización y la tasa de reemplazo del régimen anterior y con el IBL previsto en el mismo artículo 36, inciso 3, y en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993. La regla establecida por el legislador en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 excluyó la aplicación ultractiva del ingreso base de liquidación que consagraba el régimen general de pensiones anterior a dicha ley. El reconocimiento de la pensión en las condiciones previstas a cabalidad por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 constituye un verdadero beneficio para este grupo poblacional, porque frente a los mismos requisitos que están consagrados para el Sistema General de Pensiones, indudablemente, le son más favorables.

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**:*

² Sección Segunda Sala Contencioso Administrativa del 04 de Agosto de 2010 M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Radicado Nro. 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09)

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.**

El artículo 15 de la Ley 91 de 1989 “Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”, en cuanto al derecho pensional de los docentes, dispone:

“Artículo 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

[...]

2. Pensiones:

[...]

B. Para los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al **75% del salario mensual promedio del último año**. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional [...].”

Solo los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 (26 de junio de 2003) tendrán los derechos del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, por así disponerlo el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, el cual señala:

“ARTÍCULO 81. RÉGIMEN PRESTACIONAL DE LOS DOCENTES OFICIALES. El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.

Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con

los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres [...]".

Es decir, si la vinculación al servicio docente fue con anterioridad a dicha fecha, en lo referente al régimen pensional se les aplica la normativa anterior a la Ley 812 de 2003, esto es, como se dijo, la Ley 91 de 1989 (artículo 15).

Esta regulación fue ratificada por el parágrafo transitorio 1° del Acto Legislativo 001 de 2005, al disponer:

*"[...] **Parágrafo transitorio 1º.** El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003".*

Así las cosas, para los docentes vinculados con posterioridad al 26 de junio de 2003, su derecho pensional se adquiere conforme al Sistema General de Pensiones, una vez cumplidos los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres (artículo 81 de la Ley 812 de 2003).

*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.

*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.”

Finalmente, dicha Corporación en la mencionada sentencia sentó jurisprudencia frente a la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, así:

*“**Primero:** Sentar como jurisprudencia del Consejo de Estado frente a la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que consagra el régimen de transición pensional, lo siguiente:*

1. El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985.

2. Para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:

- Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

- Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

1. 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.

Una vez realizado el anterior análisis, procede esta Sala a realizar el correspondiente estudio, para determinar si efectivamente la demandante es beneficiaria del régimen de transición o si por el contrario no es el régimen aplicable para el reconocimiento pensional deprecado.

Una vez realizado el anterior análisis, procede esta Sala a realizar el correspondiente estudio, para determinar si efectivamente la demandante

es beneficiaria del régimen de transición o si por el contrario no es el régimen aplicable para el reconocimiento pensional deprecado.

CASO CONCRETO

En el caso bajo estudio, tenemos que la señora MARTHA CECILIA GUERRA GUZMÁN, nació el 11 de febrero de 1958³, por lo que al momento en que entró a regir la Ley 100 de 1993; es decir, al 01 de abril de 1994, la demandante contaba con 36 años de edad, estando inmersa dentro del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Por lo anterior, se podría entrar a firmar, que ante este panorama la normatividad aplicable para el sub examine sería la Ley 33 de 1985; sin embargo, es de recordar que el acto legislativo 01 de 2005 incluyó el párrafo transitorio No. 4 del artículo 48 de la Constitución Nacional, estableciendo que este régimen sólo se extendería hasta el 31 de julio de 2010, excepcionando a los trabajadores que a la entrada en vigencia de dicho acto legislativo (25 de julio de 2005), **tuviesen más de 750 semanas cotizadas o su equivalente en tiempo de servicios**, respetando su régimen hasta el año 2014.

Ante ello, es de resaltar que el A Quo hizo el análisis de las 750 semanas únicamente sobre la cotización, pasando por alto que la misma norma previó que podían ser el equivalente al tiempo de servicios, razones por las que se procede a revisar el tiempo laborado por la demandante, de conformidad con el material probatorio que reposa en el plenario.

Ahora bien, a folios 304 a 312 del plenario reposan certificaciones suscritas por la Secretaría de Educación del Departamento del Tolima, en las que se indicó que la señora MARTHA CECILIA GUERRA GUZMÁN laboró al servicio de dicha entidad con un tipo de nombramiento como ALFABETIZADORA desempeñándose en el cargo de PROFESORA, con asignación suplementaria mensual, en los siguientes periodos:

Ingresó	Salió	Tiempo de servicios
01 febrero 1980	30 junio 1980	3 meses
01 febrero 1983	30 noviembre 1983	10 meses
01 febrero 1984	30 noviembre 1984	10 meses
01 febrero 1985	30 junio 1985	5 meses
01 febrero 1986	30 junio 1986	5 meses
01 febrero 1987	30 noviembre 1987	10 meses
01 febrero 1988	30 noviembre 1988	10 meses
01 de julio 1991	30 noviembre 1991	5 meses
Total tiempo de servicios		4 años y 10 meses

Se advierte, que en la sentencia recurrida el A Quo indicó que no tendría en cuenta los tiempos de servicios laborados por la demandante como alfabetizadora, al considerar que al haber sido vinculada por la figura de

³ Ver folio 23 del plenario.

orden de trabajo, le correspondía cancelar de su propio peculio los aportes a seguridad social, lo cual no sucedió.

Frente a ello, es menester traer a colación pronunciamiento de la Sección Segunda del Consejo de Estado, quien en sentencia del 27 de mayo de 2015, C.P: Gerardo Arenas Monsalve proferida dentro del proceso con radicación 25000-23-25-000-2012-01126-01(2823-13), se refirió sobre los alfabetizadores, señalando:

*“(...) Sobre este mismo particular, resulta relevante destacar que, esta Sección ha sostenido en forma consistente e invariable que la labor docente, a diferencia de lo expresado por el Tribunal, se concibe como la prestación de un servicio público subordinado al cumplimiento de los reglamentos propios del servicio público de la educación*⁴. Así las cosas, estima la Sala, no le asiste la razón al Tribunal cuando afirma que dicho servicio, tratándose de docentes alfabetizadores, corresponde a una tarea eminentemente administrativa y voluntaria.

Lo anterior, toda vez que independientemente de los contenidos que estos transmitan en ejercicio de su cátedra, llámese educación formal, no formal o instrucción por alfabetización, su condición no es otra que la de docentes oficiales. (...)” (Negrilla y subraya fuera del texto original)

Sumado a lo anterior, la Sección segunda del Consejo de Estado, en sentencia del 23 de junio de 2016, C.P: William Hernández Gómez, proferida en el expediente No. 19001-23-33-000-2013-00138-01, donde señaló que el tiempo laborado por los alfabetizadores debe computarse para pensión, al indicar:

“De acuerdo con las normas antes mencionadas, el tiempo servido como docente en programas de alfabetización debe tomarse como laborado en educación primaria, por lo que es dable tenerlo en cuenta para efecto de calcular el requerido para acceder a la pensión gracia y sumarlo al que se laboró en educación secundaria, pues como ya se expuso el artículo 3.º de la Ley 37 de 1933, extendió dicha prestación a los maestros que completaron los años de servicio previstos en la Ley 114 de 1913 en establecimientos del nivel educativo antes mencionado.” (Negrilla y subraya fuera del texto original)

Atendiendo los pronunciamientos del Consejo de Estado, evidencia la Sala que el tiempo laborado por la demandante como alfabetizadora, debe ser computado para pensión, independientemente de la omisión de la entidad empleadora y la actora en efectuar los aportes a pensión, razones por las que esta instancia se aparta de la decisión del A Quo, al haber pasado por alto el tiempo laborado por la señora MARTHA CECILIA GUERRA GUZMÁN como profesora al servicio de la Secretaría de Educación del Departamento del Tolima.

De otra parte, de las pruebas aportadas al cartulario se encuentra acreditado que la señora MARTHA CECILIA laboró al servicio de la Registraduría Nacional del Estado Civil, como supernumeraria, durante los siguientes periodos:

⁴ Sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, Consejero Ponente: Dr. Jesús María Lemos Bustamante, Expediente No. interno 2460-2003, Actora: Sonia Stella Prada Cáceres.

NOMBRAMIENTO	Ingresó	Salió	Tiempo de servicios
Supernumerario operario	21 enero 1988	31 marzo 1988	2 meses y 10 días
Supernumerario operario	11 enero 1990	31 mayo 1990	4 meses y 20 días
Supernumerario operario	12 agosto 1991	04 noviembre 1991	2 meses y 21 días
Supernumerario operario	07 enero 1992	16 marzo 1992	2 meses y 9 días
Supernumerario ayudante de oficina	01 diciembre 1993	31 diciembre 1993	1 mes
Supernumerario ayudante de oficina	03 de enero 1994	31 marzo 1994	2 meses y 28 días
Supernumerario operario calificado	06 abril 1994	30 junio 1994	2 meses y 24 días

Sobre dichos periodos, la parte demandante afirma que no se le efectuaron aportes a la seguridad social, por tal razón el Juez de primera instancia requirió a la Registraduría quien informó que los aportes no se efectuaron, con fundamento en el artículo 83 del Decreto 1042 de 1978, que señala *“que cuando la vinculación de personal supernumerario no exceda el término de tres meses, no habrá lugar al reconocimiento de prestaciones sociales. Sin embargo, las entidades deberán suministrar al personal supernumerario atención médica en caso de enfermedad o accidente de trabajo.”*

Sobre lo manifestado por la Registraduría, es de resaltar por la Sala que la Corte Constitucional mediante sentencia C- 401/98 declaró la inexequibilidad de la expresión *“Cuando la vinculación del personal supernumerario no exceda el término de tres meses, no habrá lugar al reconocimiento de prestaciones sociales”*, contenida en el inciso quinto del artículo 83 del Decreto 1042 de 1978, al vulnerar el principio de igualdad de oportunidades, el principio de irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales.

Dicha declaratoria de inexequibilidad, fue traída a colación por la Sección Segunda del Consejo de Estado, C.P Luis Rafael Vergara Quintero, en sentencia proferida dentro del proceso con radicación No. 15001-23-31-000-2001-03093-01(2196-08)⁵, donde señaló:

“(...) Así las cosas, una vez proferida la Sentencia C-401/98 desapareció el fundamento jurídico del artículo 83 del Decreto 1042 de 1978, lo que conlleva la pérdida de fuerza ejecutoria de las decisiones administrativas que con fundamento en las normas declaradas inexequibles se hayan proferido. Sumado a lo anterior, si bien la declaratoria de inexequibilidad del artículo 83 del Decreto 1042 de 1978, en los apartes referidos, de acuerdo con la Sentencia C-401/98 tiene efectos hacia el futuro, ello no impide que el juez se pronuncie sobre la legalidad del acto acusado proferido con fundamento en disposiciones declaradas inexequibles, por cuanto es manifiesto que desde su origen, el acto nació viciado de inconstitucionalidad.”
(Negrilla y subraya fuera del texto original)

En ese orden de ideas, si bien es cierto los nombramientos de la demandante fueron antes de la expedición de la sentencia de la Corte

⁵ Sentencia del 17 de marzo de 2011.

Constitucional, esto no es óbice para que el tiempo laborado por la actora se tenga en cuenta para el computo de su pensión, independientemente de si hubo o no cotizaciones, correspondiéndole a la Registraduría asumir los aportes a pensión durante dicho periodo en la proporción como empleador, sin que se pueda atribuir la omisión del pago a la señora Martha Guerra, ya que con ello se vulneraría sus derechos fundamentales, ante la irrenunciabilidad del derecho pensional.

Aclarado lo anterior, y de acuerdo a las pruebas aportadas se trae a colación todo el tiempo de servicios laborado por la parte demandante, como alfabetizadora, supernumeraria y laborando al servicio de la Registraduría, así:

Labor	Ingresó	Salió	Tiempo de servicios
Alfabetizadora	01 febrero 1980	30 junio 1980	3 meses
Alfabetizadora	01 febrero 1983	30 noviembre 1983	10 meses
Alfabetizadora	01 febrero 1984	30 noviembre 1984	10 meses
Alfabetizadora	01 febrero 1985	30 junio 1985	5 meses
Alfabetizadora	01 febrero 1986	30 junio 1986	5 meses
Alfabetizadora	01 febrero 1987	30 noviembre 1987	10 meses
Alfabetizadora	01 febrero 1988	30 noviembre 1988	10 meses
Alfabetizadora	01 de julio 1991	30 noviembre 1991	5 meses
Supernumerario operario	21 enero 1988	31 marzo 1988	2 meses y 10 días
Registraduría	21 octubre 1988	31 diciembre 1988	2 meses y 10 días
Supernumerario	11 enero 1990	31 mayo 1990	4 meses y 20 días
Supernumerario	12 agosto 1991	04 noviembre 1991	2 meses y 21 días
Supernumerario	07 enero 1992	16 marzo 1992	2 meses y 9 días
Supernumerario	01 diciembre 1993	31 diciembre 1993	1 mes
Supernumerario	03 de enero 1994	31 marzo 1994	2 meses y 28 días
Supernumerario	06 abril 1994	30 junio 1994	2 meses y 24 días
Registraduría	02 agosto 1994	31 agosto 1994	29 días
Registraduría	01 septiembre 1994	02 octubre 1994	1 mes y 1 día
Registraduría	03 octubre 1994	31 diciembre 1994	2 meses y 28 días
Registraduría	22 diciembre 1995	31 enero 1996	1 mes y 9 días
Registraduría	01 febrero 1996	28 febrero 1996	27 días
Registraduría	01 marzo 1996	31 marzo 1996	30 días
Registraduría	11 abril 1996	10 mayo 1996	29 días

Registraduría	11 mayo 1996	31 mayo 1996	20 días
Registraduría	01 junio 1996	01 julio 1996	30 días
Registraduría	06 agosto 1996	02 octubre 1996	1 mes 25 días
Registraduría	08 octubre 1996	31 octubre 1996	23 días
Registraduría	06 noviembre 1996	01 diciembre 1996	24 días
Registraduría	10 diciembre 1996	31 diciembre 1996	21 días
Registraduría	01 marzo 1997	14 abril 1997	1 mes 13 días
Registraduría	01 julio 1997	26 agosto 1997	1 mes 25 días
Registraduría	27 agosto 1997	11 noviembre 1997	02 meses 13 días
Registraduría	05 enero 1998	31 enero 1998	26 días
Registraduría	10 febrero 1998	15 marzo 1998	1 mes 5 días
Registraduría	15 mayo 1998	29 junio 1998	1 mes 14 días
Registraduría	01 junio 1999	31 diciembre 2001	02 años 7 meses
Registraduría	01 enero 2002	01 mayo 2010	08 años, 4 meses 1 día
Registraduría	03 mayo 2010	02 noviembre 2012	2 años 5 meses 29 días
Registraduría	03 noviembre 2012	02 diciembre 2012	29 días
Registraduría	03 diciembre 2012	28 febrero 2013	02 meses 25 días
Registraduría	01 marzo 2013	03 marzo 2013	2 días
Registraduría	04 marzo 2013	03 agosto 2013	4 meses 29 días
Registraduría	04 agosto 2014	06 diciembre 2014	4 meses 2 días
Total tiempo de servicios: 23 años, 01 mes y 1 día			

En virtud de lo anterior, denota esta Corporación que de conformidad con las pruebas obrantes en el cartulario, se encuentra acreditado que la señora MARTHA CECILIA GUERRA GUZMÁN al momento en que entró en vigencia el Acto Legislativo No. 01 de 2005 (25 de julio de 2005), tenía un tiempo de servicios de 14 años, 8 meses y 28 días, lo que **equivale a 755.04 semanas**; es decir, que si bien la Juez de primera instancia, indicó que a la demandante no le asistía derecho al reconocimiento de pensión de conformidad con el régimen de transición, dicha apreciación resulta errónea, al haberse probado el tiempo de servicios de la accionante, resultándole aplicable la Ley 33 de 1985, para el reconocimiento y pago de su pensión de vejez.

Adicional a ello, la señora MARTHA CECILIA GUERRA GUZMÁN, cumple con uno de los requisitos exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, puesto que tal y como se dijo en líneas anteriores al 01 de abril de 1994 (*fecha en que entró en vigencia la ley 100 de 1993*), la demandante tenía 36 años de edad⁶, superando los 35 años exigidos por esta normatividad, siendo beneficiaria del régimen de transición, por lo que le resultaría aplicable la Ley anterior, es decir la Ley 33 de 1985.

En este orden ideas, no hay duda para el Despacho que a la accionante le nació su derecho a pensionarse con las prerrogativas establecidas en la Ley 33 de 1985, al ser beneficiaria del régimen de transición, motivo por el que se procede a estudiar los requisitos establecidos en este Régimen.

“Artículo 1º.- El empleado oficial que *sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55)* tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio. Ver Artículo 45 Decreto Nacional 1045 de 1978

No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones. (Negrilla y subraya del Despacho (...))”

En virtud de lo anterior, la demandante debe acreditar que para el 31 de diciembre de 2014, cumplía con más de veinte (20) años continuos o discontinuos y los 55 años de edad, análisis que se entra a determinar de conformidad con el material probatorio aportado al plenario.

En este punto, precisa la Sala que la primera Solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, la demandante se elevó el día 16 de abril de 2015⁷, fecha para la cual la demandante tenía 57 años de edad y un tiempo de servicios de 23 años, 01 mes y 01 día; es decir, que la demandante, adquirió su status pensional el día **11 de febrero de 2013**, fecha para la cual cumplía con más de veinte (20) años de servicios y tenía cincuenta y cinco (55) años de edad.

En consecuencia y bajo dicho régimen, la demandante al haber acreditado más de (20) años continuos o discontinuos de servicio y tener más de 55 años de edad, la hace acreedora al reconocimiento y pago de su pensión de vejez, recayendo su pago en cabeza de COLPENSIONES al ser la entidad encargada de recibir los aportes correspondientes.

Así mismo, se ORDENARÁ a COLPENSIONES que adelante las gestiones correspondientes para el cobro de los aportes omitidos por el DEPARTAMENTO DEL TOLIMA- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL y LA REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, en la proporción que les corresponde como empleador⁸ y le descontará a la

⁶ Ver folio 23 del plenario, del cual se desprende que la actora nació el 11 de febrero de 1958.

⁷ Ver folio 29 del plenario.

⁸ 12% como empleador y 4% trabajador para un total del 16%.

DEMANDANTE el porcentaje de los aportes que le correspondía asumir como trabajadora, de conformidad con la parte motiva de esta providencia⁹.

Forma de liquidación de la pensión

Establecido lo anterior, se procede a resolver la forma de liquidación de la pensión de vejez de la demandante, al ser beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

Para lo cual, reitera la Sala que a la demandante le nació su derecho a pensionarse con las prerrogativas establecidas en la Ley 33 de 1985, respecto a edad, tiempo y tasa de reemplazo que para este asunto corresponde al 75% conforme al artículo 1° de la Ley 33 de 1985.

Ahora bien, respecto al ingreso base de liquidación que debe tenerse en cuenta para liquidar el monto pensional de las personas en régimen de transición, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, indicó que conforme el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es el previsto en el inciso 3° de dicha norma:

“ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. (...)

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. (Subrayado fuera del texto)

Definido que la norma aplicable para establecer el ingreso base de liquidación de la pensión de vejez de la parte accionante, no es otra que el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, siendo lo pertinente, extraer el promedio de lo devengado durante los últimos 10 años de servicios, si a la fecha de entrada en vigencia le hacía falta diez años para adquirir su estatus pensional, o el promedio de lo que hiciera falta, como lo expone el Consejo de Estado en la pluricitada sentencia de unificación:

“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

⁹Ver sentencia SU 226 de 2019. En el evento en que el contratante desatiende su obligación de afiliación, este debe subsanar su incuria con el pago del pasivo liquidado por la entidad administradora, con base en el cálculo actuarial. Por su parte, a este último extremo de la relación le corresponde (i) fijar el monto total adeudado, (ii) recibir la cancelación por parte del incumplido o activar los medios de cobro con los que disponga, y (iii) superados los demás requisitos legales, asumir el reconocimiento y pago oportuno de la pensión respectiva, considerando siempre el tiempo de servicio prestado por el trabajador durante el lapso en el que se causó la omisión del empleador.

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."

Por consiguiente, hay que revisar el tiempo que le faltaba a la demandante para adquirir su status pensional, al momento en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993, advirtiéndose, que la actora adquirió su derecho el día **11 de febrero de 2013**, es decir, que al momento en que entró a regir el sistema general de pensiones le faltaba más de diez (10) años, motivo por el que su pensión se debe liquidar tomándose el 75% de los factores sobre los que efectuó cotización durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión.

Para establecer el ingreso base de liquidación, debe calcularse, el ingreso promedio mensual objeto de cotización para cada uno de los años que integran el periodo sobre el cual se calculará éste, incluyendo únicamente los factores salariales enlistados en el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994¹⁰:

ARTICULO 1o. El artículo 6o del Decreto 691 de 1994, quedará así: "Base de Cotización". El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:

- a) La asignación básica mensual;*
- b) Los gastos de representación;*
- c) La prima técnica, cuando sea factor de salario;*
- d) Las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario.*
- e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;*
- f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;*
- g) La bonificación por servicios prestados;*

Conforme a lo anterior, se precisa que la accionante aún se encuentra laborando como lo señaló su apoderado en el escrito de la demanda, motivo por el cual se tendrá en cuenta el 75% del promedio de los salarios o rentas sobre los cuales haya cotizado el afiliado durante los últimos 10 años anteriores al reconocimiento de su pensión, tal y como señala el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993¹¹.

DE LA PRESCRIPCIÓN

Sobre la prescripción el Decreto 3135 de 1968 estableció en su artículo 41, lo siguiente:

¹⁰ Aun teniendo en cuenta los factores a que hace alusión el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, modificado por la Ley 66 de 1985, no existiría variación al ser los mismos a que se refiere el mencionado artículo 1 del Decreto 1158 de 1994.

¹¹ incluyendo únicamente los factores salariales enlistados en el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994, en los que hubiere efectuado cotización.

"ARTICULO 41. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual."

En el presente caso, se tiene que la demandante adquirió su **status pensional el día 11 de febrero de 2013**, sin embargo, aún se encuentra laborando tal y como lo señaló su apoderado judicial, razón por la cual, la pensión que aquí se reconoce quedará supeditada al retiro definitivo del servicio, y en tal sentido se dilucidaría que no ha operado el fenómeno de la prescripción.

REAJUSTE DE LA MESADA PENSIONAL

Para el restablecimiento del derecho se hará el reajuste de las sumas adeudadas en la forma determinada por el Consejo de Estado, aplicando la siguiente formula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el demandante por concepto de la pensión gracia reconocida, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago).

RECAPITULACIÓN

En ese orden de ideas, habidas las consideraciones precedentes, esta Corporación encuentra que le asiste derecho a la señora MARTHA CECILIA GUERRA GUZMÁN al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, al ser beneficiaria del régimen de transición y cumplir con los requisitos de la Ley 33 de 1985 para su reconocimiento.

Por consiguiente, se REVOCARÁ la sentencia proferida el 19 de noviembre de 2019, por el Juzgado Segundo Administrativo Del Circuito De Ibagué, que negó las pretensiones de la demanda, y en su lugar, se DECLARARÁ la nulidad de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones Nros. GNR 321344 del 19 de octubre de 2015, a través de la cual COLPENSIONES negó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez de la accionante, la nulidad de la Resolución No. GNR 7856 del 12 de enero de 2016, mediante la cual la accionada resolvió negativamente el recurso de reposición, y la nulidad de la Resolución No. VPB 41140 del 3 de noviembre de 2016, que resolvió desfavorablemente el recurso de apelación, de conformidad con lo esgrimido en la parte motiva de esta providencia.

En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho se ordenará a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, a que reconozca y pague a favor de la demandante, la pensión de vejez en cuantía del 75% del promedio de los salarios o rentas sobre los cuales haya cotizado el afiliado durante los últimos 10 años anteriores al

reconocimiento de su pensión, tal y como señala el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993¹², quedando supeditado el pago hasta que se acredite el retiro definitivo del servicio de la demandante, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Así mismo, se ORDENARÁ a COLPENSIONES que adelante las gestiones correspondientes para el cobro de los aportes omitidos por el DEPARTAMENTO DEL TOLIMA- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL y LA REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, en la proporción que les corresponde como empleador¹³ y le descontará a la DEMANDANTE el porcentaje de los aportes que le correspondía como trabajadora, de conformidad con la parte motiva de esta providencia¹⁴.

CONDENA EN COSTAS.

De conformidad con el artículo 188 del CPACA, condénese en costas de ambas instancias a la parte demandada. Líquidense de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P, siempre y cuando se encuentre demostradas.

Fíjese como agencias en derecho el valor equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

De acuerdo a lo anterior se toma la siguiente,

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima, Sala de Decisión, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

FALLA

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia apelada proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Ibagué, del 19 de noviembre de 2019 en el que negó las pretensiones del proceso promovido por la señora **MARTHA CECILIA GUERRA GUZMÁN**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, y en su lugar.

SEGUNDO: DECLÁRESE la nulidad de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones Nros. GNR 321344 del 19 de octubre de 2015, a través de la cual COLPENSIONES negó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez de la accionante, la nulidad de la Resolución No. GNR 7856 del 12 de

¹² incluyendo únicamente los factores salariales enlistados en el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994, en los que hubiere efectuado cotización.

¹³ En los porcentajes que establezca la Ley.

¹⁴Ver sentencia SU 226 de 2019. *En el evento en que el contratante desatiende su obligación de afiliación, este debe subsanar su incuria con el pago del pasivo liquidado por la entidad administradora, con base en el cálculo actuarial. Por su parte, a este último extremo de la relación le corresponde (i) fijar el monto total adeudado, (ii) recibir la cancelación por parte del incumplido o activar los medios de cobro con los que disponga, y (iii) superados los demás requisitos legales, asumir el reconocimiento y pago oportuno de la pensión respectiva, considerando siempre el tiempo de servicio prestado por el trabajador durante el lapso en el que se causó la omisión del empleador.*

enero de 2016, mediante la cual la accionada resolvió negativamente el recurso de reposición, y la nulidad de la Resolución No. VPB 41140 del 3 de noviembre de 2016, que resolvió desfavorablemente el recurso de apelación, de conformidad con lo esgrimido en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho se ordenará a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, a que reconozca y pague a favor de la señora **MARTHA CECILIA GUERRA GUZMÁN**, la pensión de vejez en cuantía del 75% del promedio de los salarios o rentas sobre los cuales haya cotizado el afiliado durante los últimos 10 años anteriores al reconocimiento de su pensión, tal y como señala el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993¹⁵, quedando supeditado el pago hasta que se acredite el retiro definitivo del servicio de la demandante, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: Se ORDENA a COLPENSIONES que adelante las gestiones correspondientes para el cobro de los aportes omitidos por el DEPARTAMENTO DEL TOLIMA- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL y LA REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, en la proporción que les corresponde como empleador¹⁶ y le descontará a la DEMANDANTE el porcentaje de los aportes que le correspondía como trabajadora, y sobre los cuales no se haya efectuado la deducción legal, de conformidad con la parte motiva de esta providencia¹⁷.

QUINTO: Los valores adeudados por concepto de la pensión de vejez reconocida, deberán actualizarse de acuerdo a la fórmula establecida en la presente providencia y lo establecido en el artículo 187 del C.P.A.C.A.

SEXTO: DECLÁRESE NO PROBADA la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada. De conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SÉPTIMO: CONDÉNESE en costas de ambas instancias a la parte demandada, conforme lo preceptuado en el artículo 188 del C.P.A.C.A., en concordancia con el art. 365 del C.G.P., según se encuentren probadas y causadas.

Fíjese como agencias en derecho el valor equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente. Líquidense de conformidad con lo establecido en el artículo 366 del Código General del Proceso.

¹⁵ incluyendo únicamente los factores salariales enlistados en el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994, en los que hubiere efectuado cotización.

¹⁶ En los porcentajes que establezca la ley.

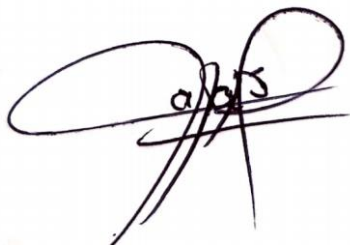
¹⁷Ver sentencia SU 226 de 2019. *En el evento en que el contratante desatiende su obligación de afiliación, este debe subsanar su incuria con el pago del pasivo liquidado por la entidad administradora, con base en el cálculo actuarial. Por su parte, a este último extremo de la relación le corresponde (i) fijar el monto total adeudado, (ii) recibir la cancelación por parte del incumplido o activar los medios de cobro con los que disponga, y (iii) superados los demás requisitos legales, asumir el reconocimiento y pago oportuno de la pensión respectiva, considerando siempre el tiempo de servicio prestado por el trabajador durante el lapso en el que se causó la omisión del empleador.*

Liquidense de conformidad con lo establecido en el artículo 366 del Código General del Proceso.

OCTAVO. - Una vez en firme, devuélvase el expediente al Juzgado de Origen.

Atendiendo las pautas establecidas por la Presidencia de la República en el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, mediante el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID - 19 y el mantenimiento del orden público, y el Acuerdo PCSJA20-11567 del 05 de junio de 2020, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual se tomaron medidas por motivos de salubridad pública, la presente providencia fue discutida y aprobada por la Sala a través de correo electrónico y se notifica a las partes por este mismo medio.

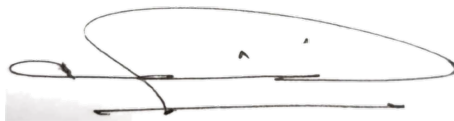
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS
Magistrado



LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA
Magistrado



CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ
Magistrado

Firmado Por:

Belisario Beltran Bastidas
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Escrito 5 Sección Primera
Tribunal Administrativo De Ibagué - Tolima

Código de verificación: **670276f8f4c894e5b2073aa0e29a40f6f4dfb23b9207551e3280aa22a149ba35**

Documento generado en 06/12/2021 04:10:25 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>