



## JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, diez (10) de septiembre de dos mil catorce (2014).-

**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del derecho  
**Radicado:** 15001 33 33 004 2014 0001100  
**Demandante:** Flor Ángela Barrera de Molina  
**Demandado:** Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-

### 1. DESCRIPCIÓN

#### 1.1. TEMA DE DECISIÓN:

Agotado el trámite procesal correspondiente, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

##### 1.1.1. ELEMENTOS DE LA PRETENSIÓN:

#### PARTES:

- DEMANDANTE: FLOR ÁNGELA BARRERA DE MOLINA identificada con C.C No. 23.275.136 de Tunja.
- DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

#### OBJETO:

##### ➤ DECLARACIONES:

El apoderado de la parte actora solicita se declare la nulidad de la resolución No. 023276 del 07 de julio de 2011, por la cual el ISS niega la pensión de jubilación; de la resolución No. 08904 del 13 de marzo de 2012 que resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la anterior, y de la resolución VPB 6007 del 4 de octubre de 2013.

Que como consecuencia de la anterior declaración se ordene a la entidad demandada expedir un acto administrativo por medio del cual se reconozca y pague la pensión de jubilación a la demandante, teniendo en cuenta todos y cada uno de los factores salariales devengados durante el año inmediatamente anterior a la consolidación del estado de jubilado, es decir desde el 11 de febrero de 2010 hasta el 11 de febrero de 2011.

Se condene a la indexación de las sumas de dinero eventualmente reconocidas, se dé cumplimiento de las condenas en los términos de la ley 1437 de 2011 y se condene en costas y agencias de derecho a la entidad demandada.

##### 1.1.2. FUNDAMENTOS DE LA PRETENSIÓN:

##### ➤ FÁCTICOS:

Serán relacionados con base a la fijación del litigio desarrollado en la audiencia inicial.

La señora Flor Ángela Barrera de Molina nació el 18 de diciembre de 1953, laboró al servicio del señor Francisco Espinosa Ortiz, entre los años 1971 a 1985 y durante esa relación laboral se realizaron los aportes a pensión con destino al ISS.

La demandante ingresó al servicio del Departamento de Boyacá el 11 de febrero de 1991 y hasta la fecha labora al servicio del mismo en el cargo de Auxiliar de Servicios Generales, para el 01 de abril de 1994 tenía más de 35 años de edad.

Solicita reconocimiento de pensión vitalicia de jubilación el 16 de septiembre de 2009, el ISS expidió certificación donde consta que la demandante cotizó 418 semanas al sistema entre los años 1971 y 1985.

COLPENSIONES mediante resolución N° 023276 de 07 de julio de 2011, negó el reconocimiento pensional y posteriormente mediante resoluciones No. 08904 de 13 de marzo de 2012 y No. VPB 6007 de 04 de octubre de 2013, resuelve el recurso de reposición y el de apelación, respectivamente, confirmando la negativa del reconocimiento pensional.

Se presenta solicitud de conciliación ante la procuraduría el día 06 de diciembre de 2013, la cual es declarada fracasada el 24 de enero de 2014.

#### ➤ JURÍDICOS:

#### **NORMAS DE RANGO CONSTITUCIONAL:**

Artículos 1,2, 3 y 53 de la Constitución Política

#### **NORMAS DE RANGO LEGAL:**

Ley 100 de 1993

Acto Legislativo 01 de 2005

#### **CONCEPTO DE VIOLACIÓN:**

Considera que la demandante es beneficiaria del régimen de transición por lo que se le debe aplicar la Ley 33 de 1985, en cuanto a edad, tiempo de servicios y monto.

Añade que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 la demandante tenía más de 35 años y que se desconoce lo preceptuado en el Acto legislativo 01 de 2005, como quiera que la demandante a la entrada en vigencia del mismo, había cotizado alrededor de 1.161 semanas, por tanto cumple con el requisito para ser cobijada por el régimen de transición, ya que dicho acto legislativo dispone en su parágrafo transitorio 4: "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".

Aunado a lo anterior, señala que los actos enjuiciados adolecen de falsa motivación, como quiera que la demandante realizó cotizaciones como particular, específicamente 418 semanas, y como funcionaria pública desde el 11 de febrero de 1991, lo que demuestra que tiene más de 20 años como empleada pública.

Resalta además, que la entidad demandada incurre en un grave error al negar el reconocimiento bajo el argumento que la peticionaria no tenía 750 semanas cotizadas a la entrada en vigencia del acto legislativo 01 de 2005, pues si se suma el tiempo cotizado como particular y como empleada pública, se suman 1.161 semanas cotizadas al 25 de julio de 2005, por lo que cumple con los requisitos de la ley 100 de 1993 y el acto legislativo 01 de 2005.

Finalmente hace referencia que de la lectura e interpretación constitucional del artículo 36 de la ley 100 de 1993, se concluye que los beneficiarios del régimen de transición tienen derecho a que le sea aplicable el régimen pensional que se encontraba en vigencia con anterioridad a la expedición de la norma ibídem.

### 1.1.3. OPOSICIÓN:

Como respuesta del sujeto pasivo de la acción se encuentra lo siguiente:

- **RESPUESTA A LAS PRETENSIONES:** Se opuso a todas y cada una de las pretensiones deprecadas, argumentando no encontrar respaldo en la realidad de los hechos como quiera que la demandante no cumple con la totalidad de los requisitos exigidos especialmente en lo referente a semanas cotizadas, según la Ley 33 de 1985, así entonces no debería condenarse al pago de intereses moratorios.
- **RESPUESTA A LOS HECHOS:** Frente al 1º, 9, 10, 12, 13, 14 y 16 manifestó que son ciertos, respecto al 2, 3º, 4, 5, 6, 7, 8 y 15 expresa que no le constan y que deberán ser verificados mediante prueba idónea, en cuanto al 11 considera que no es cierto al no establecer la historia laboral que expide la entidad que representa.
- **EXCEPCIONES:** Como excepciones propuso: "AUSENCIA DE LA OBLIGACIÓN RECLAMADA A CARGO DE COLPENSIONES", "INEXISTENCIA DEL DERECHO Y LA OBLIGACIÓN RECLAMADA -PAGO DE INTERESES DE MORA O INDEXACIÓN", "COBRO DE LO NO DEBIDO", "BUENA FE DE COLPENSIONES", "PRESCRIPCIÓN", "COMPENSACIÓN" y una "INNOMINADA O GENÉRICA".
- **FUNDAMENTOS DE LA OPOSICIÓN:**

Señala el apoderado de la parte demanda que COLPENSIONES al sustituir procesalmente al ISS según lo establecido en el Decreto 2013 de 2012 ha actuado en forma legal aplicando la normatividad vigente, por ende no puede reconocer la prestación a favor de la demandante por cuanto ella no cumple de conformidad con la ley 33 de 1985 con los requisitos mínimos para este fin.

Respecto al artículo 36 de la ley 100 de 1993 el cual establece un régimen excepcional para quienes cumplan con ciertos requisitos de edad o tiempo de servicio que conservan después de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, las prerrogativas del régimen anterior al cual se encontraban afiliados, hace remisión expresa al artículo 12 del acuerdo 049 de 1990, explica el apoderado de la parte demandada que el régimen de transición consiste en respetar el régimen anterior pero que ello implica el cumplimiento absoluto de los requisitos establecidos para que pueda configurarse tal derecho, establece que la norma no da excepciones y que en tal evento el no reunir el requisito de tiempo de cotización la ley ofrece la posibilidad de seguir cotizando hasta que se configure el cumplimiento del requisito. Para fortalecer su argumento plantea la posición de la Sección -Subsección B- del Consejo de Estado frente a la aplicación del régimen de transición.

## 2. CRÓNICA DEL PROCESO

A través de auto de fecha del 05 de febrero de 2014 fue inadmitida la demanda, posteriormente, subsanados los defectos señalados por el despacho, se notificó la admisión de la demanda y se ordenó la notificación de la entidad demandada mediante auto fechado 26 de febrero de 2014 a través del correo electrónico suministrado con la demanda; por lo anterior, a partir del 13 de marzo de 2014 y hasta el 24 de abril de 2014 la copia de la demanda y de sus anexos permaneció en la Secretaría a disposición de los notificados por un término de 25 días, una vez cumplido el término anterior la secretaria del despacho dejó constancia del término de traslado de treinta (30) días de que trata el art. 172 de la ley 1437 de 2011, término que empezó

a correr desde el 25 de abril de 2014 al 09 de junio de 2014, en el término señalado (fl. 69) la entidad demandada contestó oportunamente; luego y previa celebración de audiencia inicial de que trata el art. 180 del C.P.A.C.A se corrió traslado de las excepciones.

Se llevó a cabo la audiencia inicial el 06 de agosto de 2014, en la cual se decretaron las pruebas solicitadas por las partes, celebrando la audiencia de pruebas el día 20 de agosto de 2014, razón por la cual, fue procedente la realización de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, la cual tuvo lugar el 27 de agosto de 2014, en la cual las partes dejaron sentados sus alegatos de conclusión y el despacho señaló el sentido del fallo.

### 3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

**Parte demandante:** Reiteró los argumentos señalados en la demanda, argumentando que la demandante al 25 de julio de 2005 contaba con más de 750 de semanas de cotización por cuanto no se puede excluir del régimen de transición aplicándole lo dispuesto en el acto legislativo 01 de 2005, señaló que la demandante está amparada por el régimen de transición, que cumple los requisitos que para acceder al derecho a la pensión señala la Ley 33 de 1985, como quiera que tiene más de 55 años de edad y el 11 de febrero de 2011 cumplió los 20 años al servicio del Estado, por lo que solicita declarar la prosperidad de las pretensiones incoadas con la demanda.

**Parte demandada:** Manifiesta que se opone a todas las pretensiones de la demanda, como quiera que no es posible aplicar el IBL establecido la Ley 33 de 1985, ni sus factores salariales de plano, como quiera que se encuentra vigente la sentencia de la Corte Constitucional C-358 de 2013, donde se señala que para liquidar el IBL para los beneficiarios del régimen de transición por extensión, se deben seguir las reglas de los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, por lo que el legislador con base en los principios que orientan el sistema de seguridad social, restringió las reglas de aplicación de la Ley 100 de 1993. Señala que la Ley 100 de 1993 establece que para quienes a la entrada en vigencia de dicha norma les quedara menos de 10 años para adquirir el derecho, el IBL será el promedio de lo devengado durante dicho término y para quienes le faltare más de 10 años, se les aplicará el promedio de los 10 últimos años de cotización, siempre que cuente con más de 1.250 semanas de cotización. En cuanto a los factores salariales deben tenerse en cuenta aquellos devengados por el trabajador a título remunerativo, es decir, que hayan sido reportados y certificados por la entidad y efectivamente pagados. Por lo anterior se solicita negar las pretensiones y exonerar a la entidad demandada, solicitando además que de prosperar las pretensiones se aplique lo correspondiente a la prescripción trienal de los derechos laborales.

**Ministerio Público:** Señala que a la entrada en vigencia la demandante contaba con más de 35 años y más de 15 años de servicio, que laboró al servicio del estado, que a julio 25 de 2005 había cotizado más de 750 semanas al sistema, por cuanto tiene derecho a que se le apliquen las reglas de la Ley 33 de 1985. Señala que al momento de la solicitud inicial, la demandante no cumplía con el tiempo de servicio, no obstante cuando la entidad expide el primer acto administrativo, la demandante ya cumplía con los requisitos establecidos por el régimen de transición. Hace referencia a los factores salariales devengados por la demandante en el año previo a la adquisición de su status pensional, frente a los cuales hace referencia a la sentencia de unificación del Consejo de Estado frente a la no taxatividad de los factores salariales, donde se debe diferenciar entre factores salariales y prestaciones sociales. Concluye que la demandante es beneficiaria del régimen de transición y que los factores a los que tiene derecho son los que obran el certificado de salarios y prestaciones que obra en el expediente.

### 4. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico se circunscribe a establecer si la Señora FLOR ANGELA BARRERA DE MOLINA es beneficiaria de la extensión del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 al amparo de lo señalado en el parágrafo 4 transitorio del Acto Legislativo 01 de 2005, conforme al cual dicho régimen mantendría su vigencia hasta el año 2014, sólo para las personas que para el 29 de junio de 2005 (fecha de su promulgación), tuvieran 750 semanas cotizadas o su

equivalente en tiempos de servicio. Con base en lo anterior, definir cuál es régimen pensional aplicable a la demandante.

La tesis de la parte demandante es que la Señora BARRERA de MOLINA es beneficiaria del régimen de transición consagrado en la Ley 100 de 1993 porque al haber nacido el 18 de diciembre de 1953 contaba con 35 años para el momento en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993, igualmente por haber realizado aportes tanto al sector privado como al sector público, que suman 1.161 semanas, antes de la fecha en la cual entró en vigencia el Acto Legislativo 01 de 2005.

La tesis de la parte demandada es que la Señora FLOR ANGELA BARRERA DE MOLINA sólo había cotizado para cuando entró en vigencia el Acto Legislativo 01/05, 622 semanas al sistema, y por tanto no es beneficiaria de la extensión del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993, el cual no tiene vigencia más allá del 31 de julio de 2010, excepto para quienes, estando dentro del mismo, tengan además cotizadas 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del citado Acto Legislativo, para quienes se mantendrá hasta el año 2014.

La tesis del Despacho es que la exigencia consagrada en el parágrafo 4 transitorio del Acto Legislativo 01 de 2005 no es restrictiva a que para la extensión del régimen de transición las cotizaciones por al menos 750 semanas se hayan realizado exclusivamente al sector público o privado, en aplicación del principio de favorabilidad contenido en el artículo 53 de la Carta Política deben sumarse los tiempos cotizados a ambos sectores, tal como ha señalado la Corte Constitucional en la sólida línea jurisprudencial construida a propósito del requisito del tiempo cotizado para acceder al régimen de transición. En consecuencia la demandante es beneficiaria de la extensión del régimen de transición porque además de tener más de 35 años para cuando entró en vigencia la ley 100 de 1993, había cotizado más de 750 semanas para cuando entró en vigencia el acto legislativo 01 de 2005 sumando los tiempos cotizados al sector público y privado y por lo tanto se deberá reconocer la pensión bajo las reglas de las leyes 33 y 62 de 1985, al haber cumplido con los requisitos exigidos en estas normas para acceder a la prestación solicitada.

#### **4.-DECISIONES PARCIALES**

Establecida la eficacia y validez del proceso mediante el respeto de los derechos de las partes al debido proceso y al acceso a la justicia y constatada la admisibilidad de la pretensión, procede el Despacho a emitir decisión de fondo.

#### **5.-PREMISAS PARA LA SOLUCIÓN DEL CASO**

##### **5.2- Pronunciamiento frente a las excepciones.**

El sustento de las excepciones propuestas es el siguiente:

➤ **AUSENCIA DE LA OBLIGACIÓN RECLAMADA A CARGO DE COLPENSIONES**

Señala que el actor no cumple con los presupuestos fácticos ni legales que hagan procedente el reconocimiento pensional, además, que COLPENSIONES no puede reconocer la citada prestación cuando el demandante no cumple con los requisitos que establece la Ley 33 de 1985.

➤ **INEXISTENCIA DEL DERECHO Y LA OBLIGACIÓN RECLAMADA -PAGO DE INTERESES DE MORA O INDEXACIÓN**

Los intereses moratorios solo proceden en el caso de la mora en el pago de las mesadas pensionales, añadiendo que no es ese el caso que nos ocupa, como quiera que al realizar el estudio para el reconocimiento de la pensión de la demandante, se encontró que no cumplía

con el mínimo de requisitos para acceder a la pensión y no es posible ordenar el reconocimiento de intereses frente a una mera posibilidad.

➤ **COBRO DE LO NO DEBIDO**

Que COLPENSIONES no es deudor del demandante como quiera que no ha nacido obligación alguna frente a la prestación solicitada.

➤ **BUENA FE DE COLPENSIONES**

Argumenta que la demandada siempre cumple lo que establece la Ley según cada caso, atendiendo los parámetros de la Carta Política de 1991, razón por la cual los actos administrativos expedidos se circunscriben al principio de la buena fe.

➤ **PRESCRIPCIÓN**

Solicita que de realizarse algún tipo de reconocimiento, se aplique la prescripción trienal que emana del artículo 488 del CST en concordancia con el artículo 151 del CPTYSS.

➤ **COMPENSACIÓN**

Por las sumas que resulten favorables a la entidad, se realice la liquidación que corresponda.

➤ **INNOMINADA O GENÉRICA**

Solicita que la Juez declare las demás excepciones que resulten probadas en el proceso.

Analizadas las excepciones propuestas por la entidad demandada el despacho debe señalar que éstas no serán estudiadas en este acápite en razón a que de la manera como se plantearon, las mismas constituyen argumentos de defensa, más no excepciones en estricto sentido, salvo la excepción de PRESCRIPCIÓN.

Por lo anterior, las mismas habrá de dilucidarse al momento de analizar y decidir el fondo del asunto. Al respecto, el Honorable Consejo de Estado manifestó:

“En el derecho colombiano las excepciones se clasifican en previas y de mérito o de fondo. Las previas reciben ese nombre porque se proponen cuando se conforma la litis contestatio. Se refieren generalmente a defectos del procedimiento, como la falta de jurisdicción o de competencia y se permite alegar como previas algunas perentorias, como la cosa juzgada. Las excepciones perentorias o de fondo van dirigidas a la parte sustancial del litigio, buscan anular o destruir las pretensiones de la demandante, con el propósito de desconocer el nacimiento de su derecho o de la relación jurídica o su extinción o su modificación parcial.”<sup>1</sup> (Subrayado fuera del texto original).

“En lo tocante a las dos excepciones propuestas por la parte demandada, la Sala considera que no son propiamente tales, porque si bien la excepción en Derecho Procesal es un medio de defensa, como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia, no puede englobar toda la defensa, como acontece en este caso. Las dos son nociones inconfundibles en dicho derecho. En efecto, mientras la defensa consiste en negar el derecho invocado por la demandante, la excepción de fondo, en estricto sentido, está constituida por todo medio de defensa del demandado que no consista simplemente en la negación de los hechos o del derecho aducido en la demanda sino en la invocación de otro u otros hechos impeditivos, modificativos o extintivos, que una vez acreditados como lo exige la ley, aniquilen o enerven las pretensiones del libelo demandatorio. Por ello la Corte ha considerado que la excepción “representa un verdadero

<sup>1</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ. Bogotá, D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil nueve (2009). Radicación número: 11001-03-26-000-2007-00046-01(34239). Actor: INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES-INCO. Demandado: CONCESIONARIA VIAL DE LOS ANDES S.A.-COVIANDES. Referencia: RECURSO DE ANULACION DE LAUDO ARBITRAL.

contraderecho del demandado, preexistente al proceso y susceptible generalmente de ser reclamado, a su vez, como acción" <sup>2</sup> (Subrayado fuera del texto original).

➤ **Sobre la PRESCRIPCIÓN de mesadas**, el estudio de este medio exceptivo solo es procedente hasta tanto este despacho determine si el actor tiene o tuvo derecho a la inclusión de todos los factores salariales, razón por la cual en caso de que resulte probado en el proceso que el demandante tiene derecho al reconocimiento de dichos factores, se realizará el estudio del mismo.

### 5.3 PREMISAS FÁCTICAS.

Como pruebas relevantes para decidir se destacan:

- Registro civil de nacimiento de la demandante (fl. 8)
- Copia cédula de ciudadanía de la demandante (fl. 9)
- Copia resolución N° 023276 de 07 de julio de 2011 (fls. 10 y 11)
- Copia resolución N° 08904 de 13 de marzo de 2012 (fls. 12 y 13)
- Copia resolución N° VPB 6007 de 04 de octubre de 2013 con su constancia de notificación (fls. 14 a 16)
- Certificación laboral (fl. 18)
- Certificación aportes a pensiones (fl. 19)
- Comprobantes de pago de nómina entre enero y diciembre de 2011 (fls. 20 a 35)
- Copia carnet de afiliación al ISS (fl. 36)
- Carpeta administrativa de la demandante (fl. 100 – 1 CD)
- Certificado de salarios y factores devengados entre febrero de 2010 y febrero de 2011 (fls. 106 y 107 – 108 y 109)

### 5.4 PREMISAS JURÍDICAS.

#### 5.4.1 El régimen legal de la pensión de ordinaria de jubilación antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993.

La ley 33 de 1985 derogó el artículo 27 del Decreto 3135 de 1968, unificando la edad pensional para hombres y mujeres a los 55 años de edad. Estableció igualmente una pensión mensual vitalicia de jubilación para los empleados oficiales que llevaran 20 años continuos o discontinuos y cumplieran 55 años de edad equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio. Empero, no quedaron cobijados por esta norma, como quiera que la misma se encargó de excluir a los siguientes servidores públicos:

1. Los empleados oficiales que trabajaran en actividades que por su naturaleza justificaran la excepción que la ley haya determinado expresamente, y aquellos que por ley disfrutaban de un régimen especial de pensiones.
2. Los empleados oficiales que a la vigencia de la norma hubieran cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, a quienes se continuarán aplicando las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la ley.
3. Los empleados oficiales que con veinte (20) años de labor continua o discontinua, se hallaran retirados del servicio, quienes tendrían derecho cuando cumplieran cincuenta (50) años de edad, si eran mujeres, o cincuenta y cinco (55) si eran varones, a una pensión de jubilación que se reconocería y pagaría de acuerdo con las disposiciones que regían al momento de su retiro.

<sup>2</sup>CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Consejero ponente: ERNESTO RAFAEL RIZA MUÑOZ. Santa Fe, de Bogotá, D.C., veintitrés (23) de Agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994). Radicación número: AC-1675. Actor: AURA NANCY PEDRAZA PIRAGAUTA. Demandado: VIVIANE MORALES HOYOS.

4. Los empleados oficiales que a la fecha de vigencia de la ley hubieran cumplido los requisitos para obtener la pensión de jubilación, quienes continuarán rigiéndose por las normas anteriores a ella.

Estudiados los anteriores presupuestos, se encuentra que la demandante, dentro del presente proceso, no se encuentra inmerso dentro de alguna de las anteriores excepciones, razón suficiente para establecer que el régimen aplicable a la demandante sería el contemplado en la Ley 33 de 1985 y los factores salariales a tener en cuenta para efectos de realizar la liquidación de la mesada pensional dentro del caso bajo estudio son los determinados en la Ley 62 de 1985, que subrogó en lo pertinente la citada Ley 33 de 1985, habida consideración que para la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, la señora Barrera de Molina contaba con más de 35 años de edad, pues su fecha de nacimiento es el 18 de diciembre de 1953 (fl. 8), con lo que le es aplicable el régimen de transición consagrado en el inciso 3 del artículo 36 de la nombrada ley 100 de 1993.

#### 5.4.2 Régimen de transición

La Ley 100 de 1993 creó el sistema de seguridad social integral, con el objetivo de amparar a la población en las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del reconocimiento de pensiones y otras prestaciones, para los afiliados y sus beneficiarios, encaminadas a proteger sus derechos fundamentales y a crear mecanismos de carácter económico que contrarrestaran las circunstancias de desamparo, pérdida de capacidad laboral o vulnerabilidad a las que se veían sometidos.

La referida ley en su artículo 36 preceptúa lo siguiente:

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

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

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciere falta fuese igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia de la presente ley, el ingreso base para liquidar la pensión será el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años, para los trabajadores del sector privado y de un (1) año para los servidores públicos. **El texto subrayado fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-168 de 1995.**

**Inciso declarado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-789 de 2002.** Lo dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen.

**Inciso declarado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-789 de 2002.** Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida.

Quienes a la fecha de vigencia de la presente ley hubiesen cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez conforme a normas favorables anteriores, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento, tendrán derecho, en desarrollo de los derechos adquiridos, a que se les reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes al momento en que cumplieron tales requisitos.



**PARÁGRAFO.-** Para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez de que trata el inciso primero (1º) del presente artículo se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales, a las cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos cualquiera sea el número de semanas cotizadas o tiempo de servicio." (Notas subrayadas del texto)

Sobre el particular, la Corte Constitucional mediante sentencia de unificación SU-130 de 2013<sup>3</sup>, delimitó claramente los parámetros de aplicación e interpretación del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, razón por la cual, en aras de un ejercicio comprensivo del régimen transitorio, haremos referencia a las reglas unificadas de interpretación, así:

#### ✓ **Objeto del Régimen de Transición**

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.

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.

#### ✓ **Trabajadores a quien se dirige en Régimen de Transición**

Con base en las premisas que emanan del citado artículo 36 de la Ley 100 de 1993, son beneficiarios del régimen de transición:

1. Mujeres con treinta y cinco (35) o más años de edad, a 1º de abril de 1994.
2. Hombres con cuarenta (40) o más años de edad, a 1º de abril de 1994.
3. Hombres y mujeres que, independientemente de la edad, acrediten quince (15) años o más de servicios cotizados, a 1º de abril de 1994.

Teniendo en cuenta las premisas para ser beneficiario del régimen de transición, la Corte ha resaltado, que solo es necesario cumplir con uno de los postulados, sin que sea necesario cumplir concomitantemente con la edad y el tiempo de servicio, puesto que al cumplir con uno u otro, se es beneficiario del amparo transitorio.

#### ✓ **Pérdida del Régimen de Transición**

Teniendo en cuenta la naturaleza del régimen de transición y su evolución normativa y jurisprudencial, la Corporación Constitucional se ocupó también de definir claramente los eventos en los cuales se pierde el derecho transicional, partiendo de la base que estos supuestos solo le son aplicables a quienes acceden al régimen de transición por el requisito de la edad, vale decir, treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, para estos casos se pierde el régimen de transición así:

1. No será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen. (Inciso 4 art. 36 Ley 100 de 1993)

<sup>3</sup> Corte Constitucional, Sala Plena. Referencia: Expedientes T-2.139.563, T-2.502.047, T-2.532.888, T-2.542.604, T-2.900.229, T-3.178.516, T-3.184.159, T-3.188.041, T-3.192.175 y T-3.250.364. Demandantes: Isabel Rodríguez Bojacá, Fabiola del Socorro Arango Cardona, Carlos José Mora Ortiz, Edilma Ortiz Avendaño, Marco Tulio Jara, Gloria del Carmen Campos Morales, María Margarita Escobar Rueda, Blanca Esperanza Moreno Sierra, Ángel Eusebio Cabarcas Marchena y Héctor Nemesio Angarita Niño. Demandados: Instituto de Seguros Sociales -ISS-, Pensiones y Cesantías Protección S.A., Porvenir S.A., Skandia Pensiones y Cesantías S.A., Caja Nacional de Previsión Social -CAJANAL-, y Fondo de Previsión Social del Congreso de la República. Magistrado Ponente: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO. Bogotá D.C., trece (13) de marzo de dos mil trece (2013).

2. No es aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida. (Inciso 5 art. 36 Ley 100 de 1993)
3. Aquellos trabajadores, beneficiarios del régimen de transición, que a la entrada en vigencia del Acto legislativo 01 de 2005, no cumpla con el requisito mínimo de tener al menos 750 semanas cotizadas o su equivalente en tiempo de servicios.

Con base en lo expuesto en la postura unificada de la Corte Constitucional, es plausible establecer la finalidad, a quienes va dirigido, los requisitos para acceder al beneficio y los eventos en los cuales se pierde el derecho al régimen de transición, razón por la cual, tales derroteros interpretativos deben ser respetados y acatados por todas las autoridades al erigirse como un precedente jurisprudencial de obligatorio cumplimiento.

#### 5.4.3 Aplicación del Acto Legislativo 01 de 2005

Como primera medida debemos considerar para el sub iudice, que el párrafo 4 del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, señaló:

**"Parágrafo 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".

De conformidad con lo dispuesto en el acto que modifica la Carta Política de 1991, se entienda que se fija un límite temporal a la aplicación del régimen de transición amparados en los principios de universalidad y solidaridad, habida consideración que con la entrada en vigencia y aplicación de la Ley 100 de 1993, se puso en riesgo la sostenibilidad del sistema, lo que aunado a factores demográficos como la disminución en las tasas de natalidad, fecundidad y mortalidad, provocaría que el déficit operacional del Sistema General de Pensiones continúe generando una situación económica insostenible, que pone en peligro los pagos pensionales actuales y futuros, y que afectaba la estabilidad macroeconómica y fiscal del país, tal y como quedó planteado en la exposición de motivos<sup>4</sup> previo a la expedición del Acto Legislativo en comentario.

Ahora bien, la Corte Constitucional<sup>5</sup>, al resolver un caso con similar patrón fáctico al que hoy nos convoca, en cuanto a la aplicación del párrafo transitorio 4 del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, a un beneficiario del régimen de transición que no cumplía con el mínimo de 750 semanas cotizadas a la entrada en vigencia del Acto legislativo 01 de 2005, señaló lo siguiente:

"Ahora bien, aunque en el expediente no está acreditado que el actor hubiera cumplido con los requisitos para pensionarse consagrados en el Acuerdo 049 de 1990 antes del 31 de julio de 2010, existe la posibilidad de que ese siga siendo su régimen pensional hasta el año 2014. Para ese efecto, **debe acreditar setecientos cincuenta (750) semanas cotizadas al 25 de julio de 2005. Sin embargo, en el reporte de semanas cotizadas tan sólo se evidencia el aporte de seiscientos noventa y seis (696) semanas hasta la fecha señalada en el Acto Legislativo 01 de 2005. Por esta razón, debe concluirse que no está acreditado que el actor continúe beneficiándose del régimen de transición.**

Para la Corte es claro que el señor Garcés Rodríguez tiene la expectativa de pensionarse con base en los requisitos del régimen al cual se encontraba afiliado antes de entrar en vigencia el sistema general de pensiones, sin embargo, **por la cláusula general de competencia, el Congreso, en democracia, tiene la facultad de modificar los requisitos para acceder a las prestaciones**

<sup>4</sup> En el año 2004 los Ministros de Hacienda y Crédito Público y de la Protección Social, presentaron los proyectos de acto legislativo números 34 y 127 de la Cámara de Representantes, los cuales fueron publicados en las Gacetas del Congreso Nos. 385 del 23 de julio 2004 y 452 del 20 de agosto de 2004, respectivamente.

<sup>5</sup> Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión. Referencia: expediente T-3479291. Acción de tutela presentada por Apolonides Garcés Rodríguez contra el Instituto de Seguros Sociales. Magistrada Ponente: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA. Bogotá, D.C., once (11) de octubre de dos mil doce (2012).

**pensionales, siempre que lo haga mediante actuaciones debidamente justificadas, siguiendo los principios de razonabilidad y proporcionalidad.** (Negritas nuestras)

Continúa la misma sentencia señalando la Justificación de la modificación normativa y su ajuste a los principios constitucionales:

“Los argumentos citados constituyen las razones de las modificaciones introducidas por el Acto Legislativo 01 de 2005 a la seguridad social. Ahora bien, como ya se indicó anteriormente, la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que las modificaciones a los requisitos para obtener derechos sociales, económicos y culturales, deben estar acordes con los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Respecto de las modificaciones al régimen de transición del sistema general de pensiones, la Sala de Revisión encuentra que en el Acto Legislativo 01 de 2005 se establecieron medidas con el fin de mitigar el impacto de esas modificaciones sobre las personas próximas a pensionarse con base en requisitos de regímenes anteriores al sistema general de pensiones.

En efecto, en el párrafo transitorio 4° del artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005, se estableció que el régimen de transición no podría extenderse más allá del 31 de julio de 2010. Sin embargo, para los beneficiarios del régimen de transición que estaban próximas a pensionarse con base en los requisitos de los regímenes a los que se encontraban afiliados antes de entrar en vigencia el sistema general de pensiones, la norma estableció como excepción que a estas personas se les mantendrán esos beneficios hasta el año 2014. Esta decisión hace diáfano el interés del Constituyente derivado de proteger las expectativas legítimas de los beneficiarios del régimen de transición.

Los argumentos expuestos evidencian que además de que el límite a la aplicación del régimen de transición del sistema general de pensiones fue implementado por medio de una reforma constitucional, esa decisión se muestra, en principio, justificada y acorde con los principios de razonabilidad y proporcionalidad.”

Conforme los planteamientos de la Corte Constitucional, las disposiciones introducidas con el Acto Legislativo 01 de 2005, obedecen a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, por lo tanto, no van en contra de los derechos adquiridos y además, protegen las expectativas legítimas de quienes son beneficiarios del régimen de transición, pues como se señaló ut supra, el límite temporal de aplicación del amparo transitorio, busca amparar los derechos pensionales de las personas que disfrutaban de sus derechos pensionales, de quienes están próximos a disfrutar de este derecho y de las generaciones futuras que aspiran a disfrutar de los derechos pensionales, salvaguardando así mismo la sostenibilidad financiera del sistema.

De lo anterior se concluye que, aquellos beneficiarios del régimen de transición que a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, no tengan como mínimo 750 semanas cotizadas al sistema, o su equivalente en tiempo de servicios, perderán los beneficios de dicho régimen, tal y como se reiteró en la ya citada sentencia de unificación del régimen de transición (SU-130 de 2013).

Ahora bien, se debe tener en cuenta la postura jurisprudencial sobre acumulación de tiempos cotizados tanto en el sector público como en el sector privado, postura necesaria para zanjar debates como el que hoy nos convoca, como quiera que el intérprete constitucional ha autorizado validar los tiempos de cotización sin considerar si la procedencia de los mismos se deriva de la militancia en el sector público o privado de beneficiario del derecho pensional. Así las cosas debemos resaltar la postura reiterada de la Corte Constitucional<sup>6</sup> al respecto:

“19.-Con el fin de superar esta desarticulación que vulneraba los derechos fundamentales de los trabajadores, la Ley 100 de 1993 creó un Sistema Integral y General de Pensiones, que no sólo vino a permitir la acumulación de tiempo servido y semanas cotizadas, sino que “gener[ó] relaciones recíprocas entre las distintas entidades administradoras de pensiones, todo con el fin no sólo de aumentar la eficiencia del manejo de seguridad social sino también de ampliar su cobertura hasta llegar a una verdadera universalidad. Por ello, según el artículo 10 de esa Ley, este régimen se aplica a todos los habitantes, con las solas excepciones previstas por esa misma ley. Además se prevé que, a partir de la vigencia ley, y según lo establece el artículo 13, para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas

<sup>6</sup> Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión. Referencia: expediente T-3.339.178. Acción de tutela instaurada por Alfonso Cortes contra el Instituto de Seguros Sociales –ISS–. Magistrado Ponente: HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO. Bogotá D. C., doce (12) de julio de dos mil doce (2012).

a cualesquiera de ellos. Y finalmente, como se vio, para corregir injusticias del pasado, se amplían las posibilidades de acumular semanas y períodos laborados antes de la vigencia de la ley.” (Negrilla fuera del texto original)

**20.-En definitiva, la ley ha previsto la posibilidad de que los trabajadores acumulen el tiempo de servicio prestado a diferentes empleadores, públicos o privados, con las cotizaciones hechas a cajas de previsión públicas o privadas o al Instituto de Seguros Sociales, tanto antes como después de la Ley 100 de 1993, con el fin último de que los mismos puedan asegurar el reconocimiento de su pensión de vejez una vez han cumplido los requisitos legales.”** (Negrillas Nuestras)

AL respecto ha señalado la doctrina<sup>7</sup> frente a la acumulación de aportes pensionales frente a la aplicación del acto legislativo 01 de 2005:

“Siendo así, para el cumplimiento de las 750 semanas cotizadas o su equivalente en tiempo de servicios que prescribe el Acto Legislativo No 1 de 2005, **deberá tenerse en cuenta la sumatoria de los tiempos públicos y privados que a esa fecha reúna la persona**” (Negrillas fuera del texto)

La anterior postura va en gracia de los principios de favorabilidad y universalidad que orientan al sistema de seguridad social, como quiera que amplía la posibilidad de acceder válidamente a los derechos pensionales que orientan al mismo, además de amparar las expectativas legítimas que emanan del régimen de transición consagrado en la ley 100 de 1993. Particularmente, frente a la acumulación de tiempos para suplir el requisito establecido en el parágrafo transitorio 4 del 1 del Acto legislativo 01 de 2005, este despacho aplicará la reiterada postura jurisprudencial sobre la suma y/o acumulación de los aportes al sistema con miras a garantizar plenamente los derechos pensionales del administrado.

#### **5.4.4 Sentencia de unificación – Factores Salariales**

Para el caso en concreto, se debe tener en cuenta la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, vale decir el 01 de abril de 1994, así las cosas y teniendo en cuenta que las pruebas allegadas al expediente, se acreditó que a la entrada en vigencia de la norma en cita, la demandante tenía más de 35 años de edad y llevaba laborando más de 15 años de servicios cotizados, por lo cual se encuentra dentro de las previsiones del régimen de transición de la Ley 100 de 1993. En consecuencia, es pertinente determinar cuál era la norma anterior que regulaba su situación pensional para efectos de establecer la cuantía de la prestación que fue reconocida por la entidad accionada.

Con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993 el régimen general de pensiones estaba contemplado en la Ley 33 de 1985, el Consejo de Estado mediante Sentencia de 4 de agosto de 2010, con ponencia de Magistrado Víctor Hernando Alvarado Ardila<sup>8</sup>, retomó el análisis del ingreso base de liquidación pensional cuando se trata de aplicar el artículo 3° de la Ley 33 de 1985, modificado por la Ley 62 de la misma anualidad, arribando a la conclusión que con el fin de garantizar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral, la referida norma no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios, en síntesis la referida sentencia de unificación señaló:

(i) El monto de la pensión comprende tanto el Ingreso Base de Liquidación como el porcentaje aplicable al mismo, de acuerdo al principio de inescindibilidad de la norma, de manera que no cabe la posibilidad de liquidar la pensión con base en la edad, tiempo de servicio y porcentaje de liquidación del régimen anterior y con el Ingreso Base de Liquidación del nuevo régimen.

<sup>7</sup> Pensiones del Sector Público: La Transición Continúa. Jurisprudencia de las Altas Cortes. Quintero Sepúlveda Álvaro, Pg. 96. 3ª Ed. Librería Jurídica Sánchez R. Ltda., Medellín, 2011.

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, Sentencia de 4 de agosto de 2010, Expediente No. 250002325000200607509 01 (0112-2009), Actor: Luis Mario Velandia.

Por lo que la norma anterior debe aplicarse de forma integral, de tal manera que si señala la forma de calcular el ingreso base de liquidación, es dicho cálculo el que debe respetarse.

(ii) Los factores salariales que se deben tener en cuenta para la liquidación de la pensión son todos aquellos factores devengados por el trabajador a título remunerativo, en aras de garantizar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral.

(iii) En punto a la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de 1985, señala el Consejo de Estado que dicha norma parte del supuesto que las pensiones de jubilación se liquidan con base en los factores que fueron objeto de aportes para la seguridad social y, a su turno, enlista los factores susceptibles de las deducciones legales. Esta premisa normativa puede ser interpretada en el sentido que sólo los factores mencionados por la norma pueden tenerse en cuenta para determinar el ingreso base de liquidación, pero en su concepto, y en virtud del principio de favorabilidad, debe entenderse que pueden incluirse todos los factores salariales devengados por el trabajador durante el último año.

## **6.- SOLUCIÓN DEL CASO**

En el presente caso se demandó la nulidad de las Resoluciones No. 023276 de 07 de julio de 2011, Resolución No. 08904 de 13 de marzo de 2012 y Resolución No. VPB 6007 de 04 de octubre de 2013 proferida por la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, mediante la cual se negó el reconocimiento de la pensión de vejez de la demandante.

Se observa que la señora FLOR ÁNGELA BARRERA DE MOLINA, nació el día 18 de diciembre de 1953 (Ver registro civil de nacimiento fl. 8) e ingresó a trabajar al servicio del Estado el día 11 de febrero de 1991 (ver certificación expedida por la Secretaría de Educación del Departamento de Boyacá fl. 18). La demandante labora como Auxiliar de Servicios Generales para la Secretaría de Educación del Departamento de Boyacá, además se acreditó que al 01 de abril de 1994 (fecha en la cual entró en vigencia la ley 100 de 1993), la demandante tenía más de 35 años de edad, por lo cual se encuentra dentro de las previsiones del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 y la normatividad aplicable en este caso para efectos de determinar los requisitos de edad, tiempo de servicios y cuantía de la pensión de jubilación, es la Ley 33 de 1985.

Observa el despacho que la solicitud de reconocimiento pensional fue radicada el 16 de septiembre de 2009 (tal y como consta en la parte considerativa de la Resolución No. 023276 de 07 de julio de 2011, fls. 10 y 11), fecha para la cual la demandante aún no cumplía con los dos requisitos que exige el artículo 1 de la Ley 33 de 1985 para acceder al reconocimiento pensional, valga decir, cincuenta y cinco (55) años de edad y veinte (20) años al servicio del Estado, como quiera que para esa fecha la aquí demandante contaba con 55 años de edad, pero a ese momento tan solo había laborado al servicio del Estado 18 años 06 meses y 5 días, teniendo en cuenta que su vinculación al sector público data del 11 de febrero de 1991 (ver certificación expedida por la Secretaría de Educación del Departamento de Boyacá fl. 18), situación que hacía improcedente el reconocimiento solicitado, bajo el amparo de la Ley 33 de 1985. No obstante lo anterior, se debe tener en cuenta que el acto administrativo primigenio que negó el reconocimiento pensional, es decir, la Resolución No. 023276 de 07 de julio de 2011, fue expedido con posterioridad a que la señora FLOR ÁNGELA BARRERA DE MOLINA cumpliera el requisito faltante para acceder al reconocimiento pensional, es decir, que el día 11 de febrero del año 2011 la demandante adquirió el status pensional bajo las reglas del mencionado artículo 1 de la Ley 33 de 1985; así pues, la administradora de pensiones tenía la obligación de resolver la solicitud de reconocimiento pensional de conformidad con lo consignado en la historia laboral y el expediente pensional de la solicitante, máxime cuando tardó alrededor de 2 años en resolver la petición presentada, para lo cual, inclusive se tuvo que acudir a la acción de tutela, como lo señala la misma administración en sus actos administrativos; por lo tanto, se ha debido acceder a la solicitud de reconocimiento pensional, desde que se expidió el primer acto administrativo, pues como se dijo, para la fecha de expedición del acto, la demandante ya cumplía con los requisitos de edad y tiempo de servicios del régimen pensional aplicable por mandato de las disposiciones transitorias de la Ley 100 de 1993, es decir, la Ley 33 de 1985.

Ahora bien, observa el despacho, de la lectura de la parte considerativa de las Resoluciones No. 08904 de 13 de marzo de 2012 y No. VPB 6007 de 04 de octubre de 2013, con la cual se resuelve el recurso de reposición y el de apelación, respectivamente, interpuesto por la accionante en contra de la Resolución No. 023276 de 07 de julio de 2011, se observa que la entidad demandada únicamente tiene en cuenta para el cálculo de las semanas cotizadas los periodos cotizados al servicio del Estado, para este caso el Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación (fls. 12 a 16), dejando de lado las cotizaciones que realizara la señora FLOR ÁNGELA BARRERA DE MOLINA con anterioridad a su vinculación con el Estado, habida consideración que como se observa en la certificación que obra a folio 19 del expediente, la cual fue expedida en su momento por el Instituto de Seguros Sociales – ISS, la demandante cotizó un total de 418 semanas al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones entre los años 1971 y 1985, situación que redundante en que el acto administrativo en mención adolezca de una falsa motivación, toda vez que en el mismo se manifiesta que la demandante a la fecha de entrada en vigencia del acto legislativo 01 de 2005 (25 de julio de 2005), había cotizado un total de “685” semanas al sistema y en consecuencia la entidad demandada considera que la aquí demandante no conservó el régimen de transición y por tal razón concluye que se le debe aplicar el régimen pensional contenido en la Ley 100 de 1993 y en la Ley 797 de 2003, sin que cumpliera la solicitante con tales requisitos y por ende negando el reconocimiento pensional solicitado.

Frente a lo anterior deberá señalar el despacho que como quiera que la demandante realizó aportes al Instituto de Seguros Sociales – ISS tanto en el sector privado como en el sector público, se deberá tener en cuenta el total de las semanas cotizadas al sistema tanto en uno como en otro sector, para efectos de establecer si la demandante se encuentra inmersa dentro del grupo de personas a las cuales los efectos del régimen de transición se extiende hasta el año 2014 conforme se establece en el parágrafo transitorio 4 del Acto Legislativo 01 de 2005, que tal y como se indicó, preceptúa *“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”*. Con base en lo anterior, se tiene que de la suma de las cotizaciones antes mencionadas se concluye lo siguiente:

<b>ORIGEN DE LA COTIZACIÓN</b>	<b>SEMANAS COTIZADAS AL ENTRAR EN VIGENCIA EL A.L. 01 DE 2005</b>
Vinculación Sector Privado	418
Vinculación Sector Público	685
<b>Total Semanas Cotizadas</b>	<b>1103</b>

De lo anterior se colige, que los actos administrativos enjuiciados adolecen de una falsa motivación, en la medida que no toman en cuenta los aportes que realizara la demandante cuando prestaba sus servicios al sector privado, concluyendo que la señora Flor Ángela Barrera Molina, no cumplía con el requisito introducido por el acto legislativo 01 de 2005, referente a haber cotizado como mínimo 750 semanas a la entrada en vigencia del mencionado acto legislativo para mantener los beneficios del régimen de transición hasta el año 2014, razón por la cual pretendían aplicar el régimen pensional que establecen las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003. Considera entonces el despacho que la argumentación ofrecida en los actos acusados desconoce los derechos adquiridos sobre el régimen de transición, como quiera que sumados los aportes realizados por la demandante durante su vida laboral hasta la entrada en vigencia del acto legislativo 01 de 2005, se supera ampliamente el mínimo de semanas cotizadas, pues como se señaló ut supra, para la entrada en vigencia de la norma en cita, la señora Barrera Molina había cotizado un total de 1103 semanas, conservando así todos los beneficios del régimen de transición y teniendo derecho a que se le aplique en su integralidad las disposiciones de la Ley 33 de 1985.

Ahora bien, el despacho debe establecer cuáles de los factores devengados por la demandante constituyen una retribución directamente relacionada con la prestación personal del servicio y no están dirigidos a asumir riesgos inherentes a la labor, sin perjuicio de la facultad del Juez para establecer la procedencia del reconocimiento de los factores salariales reclamados bajo el principio de legalidad.

Observa en este sentido el despacho que de acuerdo a la relación de sueldos y factores salariales devengados (Ver certificados de salarios devengados fls. 32 a 39) por el señor Julio Humberto Gómez Munevar, durante el último año de servicio anterior a la consolidación del status pensional (13 de abril de 2006 al 12 de abril de 2007) fueron los siguientes:

- Asignación básica
- Auxilio de Transporte
- Prima de Alimentación
- Prima de Servicio
- Prima de Vacaciones
- Prima de Navidad

Respecto a los factores discutidos como la prima de alimentación, la prima de navidad y la prima de vacaciones, debe estarse lo dispuesto en la ya referida sentencia de unificación del Consejo de Estado, que sostiene lo siguiente:

“sobre el particular es pertinente aclarar, que existen algunas prestaciones sociales – a las cuales el mismo legislador dicha connotación-, esto es, a las primas de navidad y de vacaciones, que a pesar de tener esa naturaleza, constituyen factor de salario para efectos de liquidar pensiones y cesantías, como expresamente quedó establecido en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

No desconoce la Sala que el mencionado decreto no es aplicable al caso sub-lite, tal y como ya se expuso en consideraciones precedentes, por cuanto el presente asunto se rige por la Ley 33 de 1985, modificada por la ley 62 del mismo año; empero, constituye un referente normativo que demuestra el interés del legislador de tener dichas prima como factores de salario que se deben incluir al momento de efectuar el reconocimiento pensional”

Por consiguiente, aunque es regla de exclusión de factores salariales en la base de liquidación de las pensiones la establecida en la sentencia de unificación en comento con respecto a las “sumas que cubran riesgos o infortunios a los que el trabajador se pueda ver afectado”, la misma no se aplica a aquellas prestaciones que pese a tener dicha connotación sea el propio legislador el que las haya incluido como factor salarial, como por ejemplo ocurre con el auxilio de transporte, la prima de alimentación, la prima de navidad y la prima de vacaciones, del artículo 45 del D. 1045/78.

En relación con la prima de servicio, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 42 y 58 del Decreto 1042 de 1978, constituye factor salarial, el cual se cancela anualmente, y equivale a 15 días de remuneración, que se pagará dentro de los primeros quince días del mes de julio de cada año. Cuando el funcionario no haya trabajado el año completo en la misma entidad tendrá derecho al pago proporcional de la prima, en razón de una doceava parte por cada mes completo de labor y siempre que hubiere servido en el organismo por lo menos un semestre<sup>9</sup>.

Así las cosas y en consonancia con las directrices jurisprudenciales trazadas por el alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo y el Consejo de Estado, es válido tener en cuenta todos los factores que constituyen salario, es decir todas aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, que se cancelan de manera habitual como retribución directa del servicio.

Con base en lo anterior, el despacho considera que para efectuar la liquidación de la pensión de jubilación de la demandante debieron tenerse en cuenta todos los factores salariales

<sup>9</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION B Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA Bogotá. D.C., cuatro (4) de marzo de dos mil diez (2010) Radicación número: 17001-23-31-000-2005-02605-03(1475-07)

devengados en el último año de servicios, por lo cual declarará la prosperidad de las pretensiones.

➤ **De la prescripción Trienal.**

No hay lugar a aplicar las consecuencias del fenómeno jurídico de la prescripción trienal extintiva de los derechos laborales, por cuanto la demanda fue presentada el 28 de enero de 2014, el acto administrativo que resuelve el recurso de apelación y niega el reconocimiento data del 04 de octubre de 2013, la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión data del 16 de septiembre de 2009, razón por la cual se entiende que no opera la caducidad en el presente caso.

➤ **Del ajuste de la condena.**

Las sumas a reconocer y pagar se actualizarán de acuerdo con lo señalado en el artículo 187 del C.P.A.C.A. y la fórmula según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh) por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de la sentencia) por el índice inicial (vigente a la fecha en que debió hacerse el pago). La fórmula que debe aplicar la entidad demandada es la siguiente:

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

En donde el valor “R” se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el actor desde la fecha a partir de la cual se originó la obligación, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE vigente a la fecha de la ejecutoria de la sentencia por el índice inicial vigente a la fecha en que debía hacerse el pago.

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, dicha fórmula debe aplicarse mes por mes, para cada mesada de la pensión de jubilación y para los demás emolumentos teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos, desde luego, sin perjuicio de lo estipulado en el artículo 192 del C.P.A.C.A., cuya observancia por parte de la administración debe darse sin necesidad de mandato judicial.

➤ **De los aportes correspondientes a los factores salariales a incluir.**

En el evento en que respecto de algún factor salarial de los descritos no se hayan practicado descuentos por parte de la administración como aporte para la pensión de la demandante, debe tenerse en cuenta lo sostenido por la jurisprudencia del Consejo de Estado, en sentencia del veintidós (22) de noviembre de dos mil doce (2012), **SECCION SEGUNDA SUB SECCION “A” Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO Radicación número: 76001-23-31-000-2009-00241-01(1079-11)**

“En lo que respecta a los factores que no se tuvieron en cuenta para realizar aportes al Sistema General de Pensiones, pero que sí se ordenaron incluir en la liquidación de la pensión en la sentencia de primera instancia, la Sala considera que de la suma que se ordene reconocer a la demandante por concepto de las diferencias que surjan con ocasión de la reliquidación de su pensión de vejez, se debe ordenar hacer los descuentos sobre los factores respecto de los cuales no se hicieron aportes al Sistema. La anterior decisión tiene como fundamento el principio de sostenibilidad del Sistema General de Pensiones, toda vez que el pensionado no puede desconocer que los nuevos factores que se ordenaron incluir dentro de la liquidación de su prestación, eran recursos que, en su momento, se debieron tener en cuenta por la administración para efectuar los aportes mensuales al Sistema, pues con base en ellos se está disponiendo la liquidación de la pensión y la entidad pagadora de la pensión no puede realizar un pago sobre factores no cotizados, toda vez que la obligación de pago se deriva de los aportes con que cuenta y que fueron los que efectuó el trabajador durante su vida laboral. “



Por lo anterior, en el evento en que la entidad demandada no haya hecho los descuentos pertinentes sobre los factores a liquidar conforme a la normatividad señalada en el presente fallo, podrá descontar los aportes no descontados en su momento oportuno de la suma de dinero resultante del reconocimiento ordenado, los cuales no serán objeto de indexación o cobro de intereses por cuanto su no cotización no es imputable a la demandante.

## 7.-CONCLUSIÓN

La entidad demandada tenía la obligación de verificar el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez de la demandante al momento de la expedición del acto administrativo que niega el reconocimiento y de encontrar que cumple con los requisitos legales, acceder al reconocimiento, además, se han debido tener en cuenta los aportes a pensión realizados por la demandante tanto en el sector público como en el sector privado a fin de determinar la aplicación del régimen de transición conforme la modificación introducida por el acto legislativo 01 de 2005, razón por la cual, al desconocerse estas consideraciones, los actos administrativos demandados adolecen de falsa motivación y por lo tanto procede su declaratoria de nulidad.

Así mismo, a título de restablecimiento del derecho, como quiera que la demandante cumplió el 11 de febrero de 2011 con los requisitos de edad y tiempo de servicios exigidos por la ley 33 de 1985, se deberá ordenar a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, reconocer, liquidar y pagar la pensión de jubilación a que tiene derecho la señora Flor Ángela Barrera de Molina, a partir del 11 de febrero de 2011, por ser beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios al momento de su retiro, conforme dispone la sentencia de unificación del Consejo de Estado de fecha 4 de agosto de 2010 con ponencia de Magistrado Víctor Hernando Alvarado Ardila<sup>10</sup>, aplicando el monto del setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio. La entidad demandada tenía la obligación de verificar el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez de la demandante al momento de la expedición del acto administrativo que niega el reconocimiento y de encontrar que cumple con los requisitos legales, acceder al reconocimiento, además, se han debido tener en cuenta los aportes a pensión realizados por la demandante tanto en el sector público como en el sector privado a fin de determinar la aplicación del régimen de transición conforme la modificación introducida por el acto legislativo 01 de 2005, razón por la cual, al desconocerse estas consideraciones, los actos administrativos demandados adolecen de falsa motivación y por lo tanto procede su declaratoria de nulidad.

Así mismo, a título de restablecimiento del derecho, como quiera que la demandante cumplió el 11 de febrero de 2011 con los requisitos de edad y tiempo de servicios exigidos por la ley 33 de 1985, se deberá ordenar a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, reconocer, liquidar y pagar la pensión de jubilación a que tiene derecho la señora Flor Ángela Barrera de Molina, a partir del 11 de febrero de 2011, por ser beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios al momento de su retiro, conforme dispone la sentencia de unificación del Consejo de Estado de fecha 4 de agosto de 2010 con ponencia de Magistrado Víctor Hernando Alvarado Ardila<sup>11</sup>, aplicando el monto del setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

La sentencia deberá cumplirse conforme a lo ordenado en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, Sentencia de 4 de agosto de 2010, Expediente No. 250002325000200607509 01 (0112-2009), Actor: Luis Mario Velandía.

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, Sentencia de 4 de agosto de 2010, Expediente No. 250002325000200607509 01 (0112-2009), Actor: Luis Mario Velandía.

## 8.- CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

De conformidad con el artículo 188 del C.P.A.C.A. en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del C.G.P..

En el presente caso se debe condenar en costas a la parte vencida, es decir, a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, debido a que se accede a las pretensiones de la demanda. Las costas serán liquidadas por Secretaría.

Como agencias en derecho si fija la suma de Seiscientos Dos Mil Cuarenta y Cuatro Pesos (\$ 602.044) M/cte atendiendo al porcentaje del 2% sobre el valor de la estimación de la cuantía señalada en la demanda, conforme a lo expuesto en el Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

### FALLA:

**PRIMERO.-** Declarar la nulidad de las Resoluciones No. 023276 de 07 de julio de 2011, Resolución No. 08904 de 13 de marzo de 2012 y Resolución No. VPB 6007 de 04 de octubre de 2013 proferida por la Administradora Colombiana de Pensiones – **COLPENSIONES**.

**SEGUNDO.-** Como consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, **ORDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, reconocer, liquidar y pagar la pensión de jubilación a que tiene derecho la señora FLOR ÁNGELA BARRERA DE MOLINA, identificada con cédula de ciudadanía N° 23.275.136, a partir del 11 de febrero de 2011, teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios al momento de su retiro, Asignación básica, Auxilio de Transporte, Prima de Alimentación, Prima de Servicio, Prima de Vacaciones, Prima de Navidad, aplicando el monto del setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el año anterior a la consolidación de su derecho pensional, es decir, entre el 11 de febrero de 2010 y el 11 de febrero de 2011, según se expuso en esta providencia.

**TERCERO.-** La suma que deberá cancelar la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, por concepto de reliquidación de la pensión de jubilación a pagar, se actualizará de acuerdo con lo señalado en el artículo 187 del C.P.A.C.A. y la fórmula según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh) por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de la sentencia) por el índice inicial (vigente a la fecha en que debió hacerse el pago).

Debe aclararse que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, dicha fórmula debe aplicarse mes por mes, para cada mesada pensional y para los demás emolumentos teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos, desde luego, sin perjuicio de lo estipulado en el artículo 192 del C.P.A.C.A., cuya observancia por parte de la administración debe darse sin necesidad de mandato judicial.

**CUARTO.-** Se condena en costas a la parte demandada. Líquidense por secretaría.

**QUINTO.-** Se fija como agencias en derecho la suma de Seiscientos Dos Mil Cuarenta y Cuatro Pesos (\$ 602.044) M/cte, a cargo de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEXTO.-** DENIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

**SÉPTIMO.-** Dese cumplimiento a la sentencia conforme a lo ordenado en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

**OCTAVO.-** La sentencia se notificará conforme a lo señalado en el artículo 202 del C.P.A.C.A., al ser proferida en audiencia.

**NOVENO.-** Archivar el expediente una vez cobre firmeza la presente providencia.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**ANA ELSA ÁGUELO ARÉVALO**

**JUEZ**

