



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SOGAMOSO

Sogamoso, enero catorce (14) del año de dos mil veintiuno (2021)

Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 157593333-002-2019-00159-00
Demandante: ADOLFO FIGUEROA AVELLA
Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES

1. ASUNTO

Corresponde al Despacho resolver¹ en primera instancia, la demanda que en ejercicio del medio de control de la referencia.

2. PRETENSIONES

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del CPACA, el señor Adolfo Figueroa Avella por intermedio de apoderado solicita se declare la nulidad de la Resolución SUB 1436 del 4 de enero de 2018, a través de la cual se negó el reajuste de la pensión de jubilación por aportes, así como la nulidad de la Resolución DIR 3500 el 19 de febrero de 2018 que resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución SUB 1436, confirmándola.

Que como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES computar el tiempo de servicio y salarios del demandante como diputado en la Asamblea del Departamento de Boyacá. Para tal efecto, fijar el tiempo de servicios en proporción al número de sesiones a las cuales asistió en cada uno de los periodos, conforme lo señaló el H. Consejo de Estado – Sala de Consulta y Servicio Civil en concepto del 18 de julio de 1990.

De igual forma, para que se ordene a la accionada, liquidar la pensión de jubilación por aportes con el promedio de los últimos diez (10) años de cotización, en la que se incluya los salarios devengados como diputado de la Asamblea de Boyacá en el periodo comprendido entre 1986 a 1989, teniendo en cuenta los ingresos percibidos como asignación básica y gastos de representación, conforme a lo señalado en el artículo 10 de la Ley 48 de 1962, así como a cancelar el mayor valor producto del reajuste de la pensión de jubilación por aportes a partir del 1 de marzo de 2009. De igual forma para que los conceptos por reliquidación pensional se paguen actualizadas año a año conforme al IPC así como los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

¹ Una vez establecida la inexistencia de causales de nulidad que invaliden lo actuado y la estructuración de los presupuestos procesales para ello (Son aquellos requisitos que deben estar presentes en todo proceso, para que al Juez le resulte posible proferir una sentencia de mérito con efectos de cosa juzgada material, sobre las pretensiones y excepciones propuestas. Ellos son: a) demanda en forma; b) competencia; c) capacidad para ser parte; e) capacidad procesal y f) legitimación en la causa).

3. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Los supuestos fácticos que respaldan las pretensiones de la demanda se sintetizan de la siguiente manera (*Pág. 1 a 3 Archivo 1 expediente digital*):

Relata que el señor Adolfo Figueroa Avella nació el 12 de febrero de 1949, por lo que, a 1 de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, ya contaba con 40 años de edad.

Expresa que para acreditar el tiempo necesario para acceder a la pensión de jubilación, el demandante realizó cotizaciones al Instituto de los Seguros Sociales – ISS hoy Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, con periodos de interrupción, entre el 27 de marzo de 1974 hasta el 28 de febrero de 2009, acreditando un total de 1177 semanas cotizadas.

Agrega que se desempeñó como empleado público realizando cotizaciones a cajas de previsión, en la Gobernación de Boyacá del 1977/03/18 al 1978/05/08, 411 días y del 1983/05/11 al 1984/08/27, 467 días. Como diputado de la Asamblea de Boyacá del 01/10/1986 a 13/10/1986; 30/10/1986 a 13/11/1986; 20/08/1987 a 08/09/1987 y 01/10/1987 a 30/11/1989.

Indica que el demandante asistió a las sesiones de la Asamblea del Departamento de Boyacá así: Para 1986 hubo 22 ordinarias de las cuales asistió a 20, no hubo extraordinarias, debiendo contabilizar 327 días cotizados; para el año 1987, 22 ordinarias y 4 extraordinarias, de las cuales asistió a 12 ordinarias y 4 extraordinarias debiendo contabilizar 221 días cotizados; para el año 1988 hubo 18 ordinarias a las que asistió a todas y no hubo extraordinarias, debiendo contabilizar 360 días cotizados; finalmente para el año 1989 hubo 18 ordinarias y 3 extraordinarias, de las cuales asistió a las ordinarias, debiendo contabilizar 308 días cotizados.

Afirma que durante el tiempo de servicio como Diputado devengó lo siguientes factores:

Año	Asignación básica	Gastos de Representación
1986	\$41.876	\$74.488
1987	\$110.165	\$195.849
1988	\$134.291	\$238.741
1989	\$167.133	\$297.232

Dice que el tiempo de servicio como diputado a la Asamblea de Boyacá debe computarse en forma proporcional a las sesiones a las cuales asistió conforme lo señaló el Consejo de Estado – Sala de Consulta y Servicio Civil en concepto No. 364 del 18 de julio de 1990.

Asevera que para el periodo que se desempeñó como diputado realizó aportes en forma simultánea al Instituto de los Seguros Sociales hoy Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones. Indica que las cotizaciones a esta última se realizaron a través de la Empresa Concretubos Boyacá LTDA en el periodo comprendido entre el 1 de enero de 1986 al 30 de abril de 1989.

Manifiesta que el día 3 de junio de 2009, el demandante solicitó ante el Instituto de los Seguros Sociales – ISS el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, el que a través de la Resolución No. 012378 del 10 de mayo de 2010 reconoció a favor del demandante la pensión de jubilación por aportes a partir del 1 de marzo de 2009, en cuantía inicial de \$3.080.394, sobre un IBL de \$4.107.912 y tasa de remplazo del 75%.

Expresa que contra la anterior resolución el demandante interpuso el recurso de reposición y en subsidio de apelación y que el primero se desato a través de la Resolución No. 028894 del 23 de agosto de 2011, reajustando la pensión de jubilación del demandante reconociendo como valor de la mesada pensional a partir del 1 de marzo de 2009 la suma de \$3.125.321, liquidada sobre 1142 semanas cotizadas, IBL de \$4.167.095 y tasa de remplazo del 75%.

Declara que a través de la Resolución No. 05622 del 21 de noviembre de 2011, la demandada desató el recurso de apelación, confirmando la Resolución 028894 del 23 de agosto de 2011, mediante el cual se modificó el acto administrativo impugnado.

Expone que COLPENSIONES negó al demandante el reajuste de la pensión de jubilación con la inclusión de la totalidad del tiempo de servicios y salarios devengados como diputado a la Asamblea del Departamento de Boyacá a través de las siguientes resoluciones: GNR 92219 del 26 de marzo de 2015, GNR 5682 del 8 de enero de 2016; VPB 10650 del 4 de marzo de 2016 y GNR 365685 del 2 de diciembre de 2016.

Dice que mediante radicado 2017_13352441 del 19 de diciembre de 2017, el demandante solicitó a la accionada computar el tiempo de servicio y salarios como Diputado a la Asamblea del Departamento de Boyacá, en proporción al número de sesiones a las cuales asistió en cada uno de los periodos y liquidar la pensión de jubilación por aportes con el promedio de los salarios devengados en los últimos 10 años incluyendo los percibidos como diputado.

Explica que la accionada negó la anterior solicitud a través de la Resolución SUB 1436 del 4 de enero de 2018, contra el cual se interpuso el recurso de apelación, el cual fue resuelto mediante la Resolución DIR 3500 del 19 de febrero de 2018, confirmando el acto impugnado.

Señala que en dicho acto administrativo se incluye en forma proporcional el tiempo de servicio como diputado de la Asamblea del Departamento de Boyacá así: Para el año 1986 del 24/05/1986 a 13/10/1986 y 07/11/1986 a 13/11/1986, para un total de 147 días; para el año 1987 del 30/08/1987 a 08/09/1987 y 16/11/1987 a 30/12/1987, para un total de 54 días; para el año 1988 del 02/07/1988 a 30/12/1988, para un total de 179 días y, para el año 1989 del 02/03/1989 al 30/04/1989 y del 01/05/1989 al 30/11/1989, para un total de 269 días.

Expresa que al demandante no le fue computado en forma correcta el tiempo de servicio y los factores de salario devengados como diputado de la Asamblea del Departamento de Boyacá, en proporción a las sesiones ordinarias y extraordinarias a las cuales asistió para cada uno de los periodos.

Indica que teniendo en cuenta que durante su vinculación como diputado de la Asamblea del Departamento de Boyacá, el demandante realizó aportes en forma simultánea a través de la Empresa Concretubos Boyacá LTDA, se deben computar y acumular los salarios, en las dos condiciones para efectos de la liquidación de la pensión de jubilación.

Manifiesta que conforme a lo anterior, el demandante acredita 1.177 semanas cotizadas al Sistema General de Pensiones.

4. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

En sentir de la demandante, con la expedición del acto administrativo demandado se violaron las siguientes disposiciones constitucionales y legales:

Constitución Política: Arts. 2, 13, 53 y 150.

De orden legal: artículos 21, 36 (incisos 2 y 3) y 141 de la Ley 100 de 1993; artículo 7 de la Ley 71 de 1988; artículo 29 de la Ley 6 de 1945 modificado por el artículo 1 de la Ley 24 de 1947 y, artículos 9 y 10 de la Ley 48 de 1962.

Expresa que como el demandante laboró para entidades públicas en las cuales fue vinculado en Cajas de Previsión e igualmente se desempeñó como funcionario del sector privado realizando cotizaciones a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, el régimen aplicable es el señalado por el artículo 7 de la Ley 71 de 1988.

Señala que conforme a lo estipulado en el artículo 29 de la Ley 6 de 1945 modificado por el artículo 1 de la Ley 24 de 1947, en el artículo 9 de la Ley 48 de 1962, así como el Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del 18 de julio de 1990, para efectos de la pensión de jubilación de los miembros de las asambleas departamentales, las sesiones ordinarias o extraordinarias de esa corporación en cada legislatura anual se computaran en materia de tiempo como si el diputado hubiese servido los 12 meses del año y percibido durante cada uno de ellos, idénticas asignaciones mensuales a las devengadas en el tiempo de sesiones.

Indica que el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no hace mención a quienes les falta más de 10 años para adquirir el derecho, tomando como fecha de referencia el 1 de abril de 1994, cuando entró en vigencia el Sistema General de Pensiones previsto por la Ley 100 de 1993, razón por la que se debe dar aplicación al artículo 21 de la Ley 100 de 1993 concomitante con el artículo 10 de la Ley 48 de 1962, por lo que la pensión de jubilación por aportes habrá de liquidarse con el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales se realizaron aportes al Sistema General de Pensiones en los últimos 10 años o durante toda la vida, si es superior.

Manifiesta que en el presente caso, la pensión de jubilación por aportes se debe liquidar con el promedio de los salarios o rentas devengados por el demandante a lo largo de toda su vida laboral, con inclusión de los factores de salario percibido entre los años 1986 a 1989, como diputado a la Asamblea del Departamento de Boyacá y sobre éste aplicar una tasa de remplazo del 75%.

5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES contestó la demanda (*archivo 10 expediente digital*) oponiéndose a las pretensiones formuladas por el demandante, bajo el argumento que los actos administrativos demandados se expidieron conforme a derecho.

Expresa que la Resolución 012378 del 10 de mayo de 2010 el extinto Instituto de los Seguros Sociales – ISS tomó en cuenta los periodos cotizados a la Caja Departamental de Boyacá por la Asamblea de Boyacá y que correspondieron a los tiempo laborados como diputado así: del 01/10/1986 a 30/09/1987, 111 días; del 10/10/1987 a 30/09/1988, 98 días; 01/10/1988 a 30/08/1989, 235 días y, 01/10/1989 a 30/09/1990, 283 días, determinándose en cuantía inicial de \$3.080.394 efectiva a partir del 1 de marzo de 2009, posteriormente mediante Resolución No. 028894 del 23 de agosto de 2011, la accionada re-liquidó la pensión de vejez a favor del demandante en cuantía inicial de \$3.125.321 efectiva a partir del 1 de marzo de 2009 y que para obtener el IBL se tomaron los factores salariales establecidos en los artículos 18 y 19 de la Ley 100 de 1993 y artículo 1 del Decreto 1158 de 1994 siempre y cuando sobre los mismos se hubieran efectuado los aportes al sistema

Indica que al revisar la demanda y contrastarla con los actos administrativos demandados, se extrae que el tiempo que tomó la entidad es superior al que hoy alega el demandante, por lo que no existe motivo de hecho o de derecho para re-liquidar la pensión de vejez en favor del demandante.

Dice que la entidad realizó el estudio pensional correspondiente determinando que la norma aplicable por la naturaleza de los aportes del demandante es la Ley 71 de 1988, al cumplir con lo establecido en el artículo 7 de dicha norma y que su párrafo se aplica por remisión del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. De igual forma conforme a lo establecido en el parágrafo 4 transitorio del Acto Legislativo 01 del 22 de julio de 2015, el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 finaliza el 31 de julio de 2010 y podrá extenderse hasta el año 2014.

Señala que la Vicepresidencia Jurídica y Doctrinal y la Vicepresidencia de Prestaciones y Beneficios Circular 01 de 2012 establecieron para el cálculo del ingreso base de liquidación de las personas beneficiarias del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, las siguientes reglas: el IBL para liquidar la pensión de vejez de las personas que les faltare menos de 10 años para adquirir el derecho a la pensión será el promedio de lo devengado o cotizado entre el tiempo que le hiciera falta desde la entrada en vigor del Sistema General de Pensiones y la fecha de adquisición del derecho a la pensión, o el de todo el tiempo si este fuera superior. Para los que les faltara mas de 10 años el IBL sería calculado de conformidad con lo establecido en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, es decir, el promedio de lo devengado o cotizado durante los últimos 10 años o el de toda la vida laboral si tuviera 1250 o más semanas, actualizado anualmente con base en el IPC, según certificación del DANE.

Finalmente propuso las excepciones denominadas: *“Falta de integración del contradictorio o integración del litisconsorcio necesario numeral 9 artículo 100 CGP”*, *“Inexistencia del derecho y la obligación”*, *“presunción de legalidad de los actos administrativos”*, *“Improcedencia de los intereses moratorios”*, *“Improcedencia de indexación”*, *“Cobro de lo no debido”*, *“Buena fe de Colpensiones”*, *“Prescripción”* e *“Innominada o genérica”*.

6. TRAMITE PROCESAL

La demanda fue radicada ante la Oficina de Apoyo Judicial siendo asignada por reparto a este Despacho (*archivo 04 expediente digital*).

En auto del 7 de octubre de 2019 se admitió la demanda (*archivo 06 expediente digital*), el 5 de agosto de 2020 se adelantó la audiencia inicial (*archivos 23 y 24 expediente digital*)

El 4 de septiembre de 2020 se celebró la audiencia de pruebas, en la que se dispuso prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento y se ordenó correr traslado a las partes y al Ministerio Público para que presentaran alegatos de conclusión (*archivo 33 expediente digital*).

7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte demandante y la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES presentaron alegatos de conclusión reiterando los argumentos de la demanda y de la contestación, sin realizar cambios sustanciales en sus exposiciones, tal como consta en los archivos 35 y 36 del expediente digital.

8. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico se contrae a determinar si se debe reajustar la pensión del señor Adolfo Figueroa Avella teniendo en cuenta el tiempo y factores salariales devengados para los periodos que se desempeñó como diputado en la Asamblea del Departamento de Boyacá comprendido entre 1986 a 1989.

Para llegar a una decisión respecto del conflicto planteado el Despacho considera necesario realizar un análisis frente a los siguientes temas, a saber: **i)** Del régimen pensional aplicable; **ii)** De la pensión por aportes, **iii)** Del ingreso base de liquidación, y, **iv.** Del computo de tiempo de servicios para diputados.

9. MARCO NORMATIVO

i) Del régimen pensional aplicable

Conforme lo dispuesto en el artículo 299 de la CN, los diputados se encuentran cobijados por los términos que al efecto disponga la Ley. Al efecto el artículo 29 de la Ley 617 de 2000² señaló que ellos se encuentran sujetos al régimen de seguridad social previsto en la Ley 100 de 1993³.

Ahora, conforme lo ha explicado el H. Consejo de Estado⁴, uno de los objetivos de la Ley 100 de 1993 fue unificar la normativa en cuanto a la diversidad de regímenes pensionales especiales existentes. Sin embargo, con el fin de impedir el menoscabo de los derechos de quienes se encontraban próximos a pensionarse o tuvieran cierto tiempo de servicio, se previó el régimen de transición.

Así, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 dispone que aquellas personas que al momento de entrar en vigencia el sistema de seguridad social integral, es decir, al 1 de abril de 1994, contaran con 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, se les reconocerá la pensión de jubilación de conformidad con el régimen anterior al cual se encontraban afiliados, esto es, la pensión de jubilación respecto a la edad, tiempo de servicio y monto de la misma se les aplicará el régimen anterior.

Es decir, el régimen de transición consiste en la autorización de aplicación ultractiva de las reglas de los regímenes a los que se encontraban afiliados, relacionadas con **los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo**, siendo que, el Ingreso Base de Liquidación fue un aspecto no sometido a transición, conforme se puede colegir del artículo 36 la ley 100 de 1993⁵.

ii) De la pensión por aportes

Conforme a lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 71 de 1988⁶ tiene derecho a una pensión mensual vitalicia de jubilación, los empleados oficiales y trabajadores que hubieran acumulado veinte (20) años continuos o discontinuos cotizados en una o varias entidades de previsión de cualquier orden y en el Instituto de Seguros Sociales, cuando cumplan la edad de cincuenta y cinco (55) años, si es mujer, y sesenta (60), si es hombre.

² Por la cual se reforma parcialmente la Ley [136](#) de 1994, el Decreto Extraordinario [1222](#) de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto [1421](#) de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional.

³ Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones»

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda. RAD. 25000 23 25 000 2012 00173 01(1310-14) del 21 de febrero de 2019.

⁵ C 258 de 2013

⁶ «por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones»

Dicha normativa fue reglamentada por el Decreto 2709 de 13 de diciembre de 1994, que en su artículo 8 dispuso como monto de la pensión de jubilación por aportes el equivalente al 75 % del salario base de liquidación, cuyo valor no puede ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente ni superior a quince (15) veces dicho salario, salvo lo previsto en la ley.

En lo que se refiere a la liquidación de la denominada pensión de jubilación por aportes, el precitado artículo 8° del Decreto 2709 de 1994 establece su monto en un 75% del salario base de liquidación, sin ser este inferior a un salario mínimo legal mensual vigente ni superior de 15 veces dicho salario.

Ahora, en relación con el salario base de liquidación, el artículo 24 del Decreto 1474 de 1997 derogó lo señalado en el artículo 6 del Decreto 2709 de 1994 y al efecto señaló que el ingreso base de liquidación se establecerá de acuerdo con el tercer inciso del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.⁷

iii) *Del Ingreso base de liquidación*

Teniendo en cuenta que el régimen de transición es aplicable solo a los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo, frente al IBL se acude a la regla general prevista en los artículos 21 y 36 de la Ley 100, así:

(i) para quienes el 1° de abril de 1994, les faltara menos de 10 años para pensionarse, el IBL sería

- El promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para reunir los requisitos para causar el derecho a la pensión, o
- El promedio de lo 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.

(ii) Para las personas a quienes el 1° de abril de 1994 les faltaban más de 10 años para reunir los requisitos de causación de la pensión, a falta de regla especial en el artículo 36 y teniendo en cuenta que el inciso segundo *ibídem* solamente ordena la aplicación ultractiva de las reglas de los regímenes especiales sobre edad, tiempo de cotización o servicios prestados, y tasa de reemplazo, se les debe aplicar la regla general del artículo 21 de la Ley 100.

Así la norma en mención señala que el IBL para liquidar la pensión es 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**, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

De igual forma señala que cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado mínimo 1250 semanas.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. CP: Carmelo Perdomo Cueter. Radicación número: 25000 23 25 000 2012 00173 01 (1310-14), Sentencia del 21 de febrero de 2019

Frente al tema el Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá⁸ en sentencia del 12 de febrero de 2020 alude a la sentencia de Unificación del H. Consejo de Estado de fecha 28 de agosto de 2018, en la que se fijó las sub-reglas aplicables a los beneficiarios del régimen de transición, en torno a la liquidación del ingreso base de liquidación, así:

1. 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 hiciera 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 DAME.

- 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.

2. 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**.

Preciso además que si bien la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018 hizo referencia al régimen pensional previsto en la Ley 33 de 1985, lo cierto es que los parámetros allí fijados también resultan aplicables a la pensión por aportes contenida en la Ley 71 de 1988, que aplica para quienes acumularon tiempo de servicio al sector oficial y al sector privado para acceder al derecho pensional. Al respecto el H. Consejo de estado⁹ precisó:

"() Ahora, si bien en la sentencia de unificación se aludió al régimen regulado en la Ley 33 de 1985, lo cierto es que este no era el único reglamentado para la época anterior a la Ley 100 de 1993, pues también se encontraba el contenido en la Ley 71 de 1988 que aplicaba para quienes acumularon tiempo de servicio al sector oficial y al sector privado, según el cual tenía derecho a la pensión quien acreditara 20 años de aportes en cualquier tiempo y acumulados en una o varias entidades de previsión social, siempre que cumplieran 60 años en el caso de los hombres y 55 años si son mujeres.

En complemento a lo anterior, el Decreto Reglamentario 2709 de 1994, reglamentario del artículo 7° de la Ley 71 de 1988, en su artículo 6° indicó que () El salario base para la liquidación de las pensiones por aportes, será el salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios (...)".

En consecuencia, la Subsección considera que las reglas de unificación también deben aplicarse a los beneficiarios de la pensión por aportes que a su vez están inmersos en el régimen transición. (Negrilla fuera de texto)

⁸ Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá⁸ – Sala de Decisión No. 5 M.P. Oscar Alfonso Granados Naranjo, Expediente: 15001-33-33-004-2017-00207-01, sentencia del 12 de febrero de 2020

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. C.P. William Hernández Gómez. Rad. 25000-23-42-000-2013-06727-01(4077-16) del 3 de octubre de 2019.

iv) Del cómputo tiempo de servicios de los Diputados

El Consejo de Estado en sentencia del 18 de mayo de 2017¹⁰ se pronunció sobre la manera como se debe computar el tiempo de servicio de los diputados para efectos pensionales. Al efecto trajo a colación los artículos 9 de la Ley 48 de 1962 y 3 de la Ley 5 de 1969, las cuales señalan que los periodos de sesiones ordinarias o extraordinarias de las asambleas en cada legislatura anual, se equiparan a doce meses de un año calendario o proporcional al tiempo servido en la asamblea en la correspondiente legislatura, es decir que las sesiones de la asamblea en cada legislatura anual se computan en materia de tiempo y asignaciones como si el diputado hubiera servido los doce meses del año calendario y, sobre cada uno de esos meses hubiera percibido idénticas asignaciones mensuales a las devengadas en tiempo de sesiones.

Señala el Alto Tribunal de lo Contencioso, desde el punto de vista matemático, que *la proporcionalidad es la relación entre dos magnitudes medibles, si una aumenta o disminuye, la otra también aumenta o disminuye proporcionalmente*. Para efecto de la normativa en mención, las magnitudes que allí se relacionan son, por un lado, el número de sesiones realizadas y, por el otro, el número de sesiones a las que asiste el diputado, de cuya relación depende el tiempo acumulado de servicio, partiendo como unidad de medida el año, para el caso de asistencia a todas las sesiones, por lo que a mayor número de sesiones asistidas mayor tiempo de servicio y viceversa.

10. CASO CONCRETO

Se tiene que en la Resolución No. 012378 del 10 de mayo de 2010, el Instituto de los Seguros Sociales – ISS, señala que el demandante tiene 61 años de edad, que es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo que decide reconocer la pensión de jubilación por aportes, esto es, teniendo en cuenta la edad, el tiempo de servicios y el monto que en el régimen anterior a la vigencia del Sistema General de Pensiones le era aplicable, en este caso el establecido por la Ley 71 de 1988, el cual exige para el derecho a la pensión acreditar 20 años de aportes o cotizaciones en entidades públicas y el ISS, 60 años de edad para el caso de los hombres y un 75% de monto de pensión.

En la misma se presentó como tiempo de servicios en la Gobernación de Boyacá en la Caja de Previsión de Boyacá del 18 de marzo de 1977 al 8 de mayo de 1978, 411 días, del 11 de mayo de 1983 a 27 de agosto de 1984, 467 días. De la Asamblea de Boyacá del 1 de octubre de 1986 al 30 de septiembre de 1987, 111 días; del 1 de octubre de 1987 al 30 de septiembre de 1988, 98 días; del 1 de octubre de 1988 al 30 de septiembre de 1989, 235 días y, del 1 de octubre de 1989 al 30 de septiembre de 1990, 283 días, para un total de 1605 días.

De igual forma se observa que al revisar el certificado de semanas cotizadas en el Instituto de los Seguros Sociales el asegurado ha efectuado cotizaciones al régimen de pensiones administrado por el ISS en forma interrumpida desde el 27 de marzo de 1974 al 28 de febrero de 2009, acreditando un total de 6449 días para cubrir los riesgos de invalidez, vejez y muerte.

Con todo lo anterior se acredita un tiempo cotizado en el sector público y privado de 22 años 3 meses y 14 días.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B” C.P. César Palomino Cortés. RAD. 25000-23-25-000-2011-01146-01(1167-13) del 18 de mayo de 2017

Expresa que se presentó un periodo de simultaneidad entre los tiempos laborados para la Asamblea de Boyacá y cotizados a la Caja Departamental de Boyacá y los periodos cotizados al ISS entre el 1 de octubre de 1986 al 30 de abril de 1989, al descontar dichos días quedo un total de 8024 días que corresponde a 22 años 3 meses y 14 días.

Luego mediante la **Resolución No. 028894 del 23 de agosto de 2011**, el ISS resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 012378 y reliquida la pensión teniendo en cuenta los salarios reportados del 16 de junio de 1989 al 28 de febrero de 2009, arrojando un IBL de \$4.167.095 aplicando una tasa de remplazo del 75%.

Mediante **Resolución No. 05622 del 21 de noviembre de 2011**, el ISS resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución 012378 y explica que teniendo en cuenta que el señor Adolfo Figueroa Avella nació el 17 de febrero de 1949, es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo que se estudio la pensión bajo los parámetros de la Ley 71 de 1988.

Informa además que mediante la Resolución No. 028894 se reliquido la pensión del demandante teniendo en cuenta la certificación salarial allegada por la Asamblea Departamental de Boyacá, cuya liquidación se efectuó tomando en cuenta las cotizaciones efectuadas desde el 16 de junio de 1989 hasta el 28 de febrero de 2009, es decir de los últimos diez años de aportes, con los salarios reportados por los empleadores al ISS, lo que arrojó un IBL de \$4.167.095 al cual se le aplicó el 75% de la tasa de remplazo para obtener una mesada pensional de \$3.125.321 a partir del 1 de marzo de 2009, indica que para los periodos de junio a noviembre de 1989, certificados por la Asamblea Departamental de Boyacá, se liquidaron con los topes máximos permitidos por la ley.

De igual forma señala que para la liquidación de la prestación se tiene en cuenta los factores indicados en el Decreto 1158 de 1994. Además cita el primer párrafo del artículo 6 del Acto Legislativo 01 de 2005, en el sentido que para la liquidación de las pensiones solo se tendrá en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado cotizaciones.

Mediante la Resolución GNR 5682 del 8 de enero de 2016, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES resuelve la solicitud de reliquidación pensional presentada por el demandante, con base en los mismos argumentos plasmados en el presente medio de control el 6 de noviembre de 2015, negándola señalando que si bien aplica la reliquidación, el monto pensional devengado supera el que le tocaría si se hiciera la misma.

En el cuadro de prestación de servicios allí contenido, para el periodo en discusión que es el laborado por el demandante en calidad de diputado, se señala:

ENTIDAD LABORO	DESDE	HASTA	NOVEDAD	DIAS
(...)				
CONCRETUBOS BOYACA LTDA	1984/10/22	1989/04/30	TIEMPO DE SERVICIO	1652
ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE BOYA	1986/10/01	1986/10/13	TIEMPO DE SERVICIO	13
ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE BOYA	1986/10/30	1986/11/13	TIEMPO DE SERVICIO	14
ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE BOYA	1987/08/20	1987/09/08	TIEMPO DE SERVICIO	19
ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE BOYA	1987/10/01	1989/11/30	TIEMPO DE SERVICIO	780
(...)				
ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE BOYA	16 días		INTERRUPCION	16
ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE BOYA	22 días		INTERRUPCION	22
ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE BOYA	276 días		INTERRUPCION	276

Conforme a lo señalado en dicho cuadro, el demandante acredita un total de 7961 días laborados, correspondientes a 1.137 semanas.

En la Resolución VPB 10650 del 4 de marzo de 2016, COLPENSIONES resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución GNR 5682, confirmándola (fls. 34 a 37 archivo 02 expediente digital).

Mediante la Resolución GNR 365685 del 2 de diciembre de 2016, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, señaló:

ENTIDAD LABORO	DESDE	HASTA	NOVEDAD	Días
(...)				
CONCRETUBOS BOYACA LTDA	1984/10/22	1985/12/31	Tiempo de servicio	436
CONCRETUBOS BOYACA LTDA	1986/01/01	1986/12/31	Tiempo de servicio	365
DEPTO BOYACA	1986/10/01	1986/10/13	Tiempo de servicio	13
DEPTO BOYACA	1986/10/30	1986/11/13	Tiempo de servicio	14
CONCRETUBOS BOYACA LTDA	1987/01/01	1987/12/31	Tiempo de servicio	365
DEPTO BOYACA	1987/08/20	1987/09/08	Tiempo de servicio	19
DEPTO BOYACA	1987/10/01	1989/11/30	Tiempo de servicio	780
CONCRETUBOS BOYACA LTDA	1988/01/01	1988/12/31		366
CONCRETUBOS BOYACA LTDA	1989/01/01	1989/04/30		120
(...)				
DEPTO BOYACA	16 días		Interrupción	16
DEPTO BOYACA	22 días		Interrupción	22
DEPTO BOYACA	276 días		Interrupción	276

Indica que el demandante acredita un total de 7861 días laborados, correspondientes a 1123 semanas de cotización.

Señala que debe tenerse en cuenta que las cotizaciones efectuadas por el peticionario incluyen tiempos de carácter público no cotizados al ISS para lo cual el asegurado allegó certificados con cotizaciones así:

ENTIDAD	DESDE	HASTA	ADMINISTRADORA
DPTO BOYACA – ASAMBLEA	1986/10/01	1986/10/13	CAJA DE PREVISION DEPARTAMENTAL
DPTO BOYACA – ASAMBLEA	1986/10/30	1986/11/13	CAJA DE PREVISION DEPARTAMENTAL

Expresa que se llegó constancia por la Oficina de Gestión de Documentos de la Asamblea de Boyacá en la cual se indicó que para el año de 1988 y 1989 el interesado asistió a las 18 sesiones ordinarias, por lo que se tuvo en cuenta el concepto jurídico BZ_2015_2524203 del 19 de marzo de 2015 y señala que como quiera que el demandante asistió a todas las sesiones ordinarias realizadas en los años 1988 y 1989 en la liquidación efectuada, se tomaran los factores salariales equivalentes a un año de servicios, concepto que se plasma en la Resolución SUB 1436 del 4 de enero de 2018.

En la Resolución DIR 3500 del 19 de febrero de 2018 se evidencia que Colpensiones reconoce la pensión del demandante conforme a la liquidación que realiza el sistema con el promedio de los salarios devengados en los últimos 10 años, que para obtener el IBL de la presente prestación se toman los factores salariales establecidos en el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994.

Conforme a lo hasta aquí expuesto, se tiene que el actor cumple con los presupuestos para gozar del régimen de transición dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta que al momento de su entrada en vigencia contaba con más de 40 años de edad. De igual forma acreditó haber realizado aportes a entidades del sector público y cotizaciones al Instituto de los Seguros Sociales, por lo que es

procedente que su prestación pensional sea reconocida en aplicación de la Ley 71 de 1988, lo que no es objeto de debate.

Ahora del contenido de los actos administrativos expedidos por la accionada se establece que para el caso del señor Adolfo Figueroa Avella se le reconoció la pensión de jubilación conforme a los parámetros de la normativa antes reseñada, esto es, en aplicación a la Ley 71 de 1988 conforme al régimen de transición estipulado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Al efecto, la accionada reconoce la pensión del accionante con el promedio de los salarios devengados en los últimos 10 años, esto es, del **16 de junio de 1989 al 28 de febrero de 2009** –Resolución 028894 del 23 de agosto de 2011, Resolución No. 05622 del 21 de noviembre de 2011 y GNR 5692 del 8 de enero de 2016- y para determinar el IBL tomaron los factores salariales establecidos en el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994, con los salarios reportados por los empleadores al ISS. Indica que para los periodos de junio a noviembre de 1989 certificados por la Asamblea Departamental de Boyacá se liquidaron con los topes máximos permitidos por la ley.

Encuentra el Despacho que es aquí, esto es, al periodo que corresponde a los últimos diez años de cotización, así como los factores salariales reconocidos para la pensión donde se centra la disconformidad de la parte actora. Así señala que para establecer el tiempo de cotización se debió tener en cuenta el tiempo que el demandante fungió como diputado, máxime cuando para los periodos reclamados por el extremo demandante –años 1986 a 1989- el accionante cotizó de manera concomitante como diputado en la Asamblea Departamental de Boyacá y la empresa CONCRETUBOS.

Entonces, en atención a lo indicado por el Consejo de Estado frente a la forma en que se establece el tiempo acumulado de servicios de quienes fungen como diputados, es del caso hacer una relación entre el número de sesiones realizadas con el número de sesiones a las que asiste, lo anterior en aplicación de una regla de tres.

En el caso bajo estudio se establece que para los periodos que el demandante detentó la calidad de diputado, esto es, del 1 al 13 de octubre y del 30 de octubre a 13 de noviembre de 1986; del 20 de agosto al 8 de septiembre de 1987 y del 1 de octubre de 1987 al 30 de noviembre de 1989 -conforme a “*CERTIFICADO DE INFORMACION LABORAL*” obrante a folio 15, archivo 02 del expediente digital- efectuó cotizaciones cotizó de manera concomitante a la Empresa CONCRETUBOS. Lo anterior si se tiene en cuenta que conforme al “*REPORTE DE SEMANAS COTIZADAS*” allegado con la demanda (*fl. 11, archivo 02 del exp. digital*), el accionante cotizó para dicha empresa desde el 22 de enero de 1984 al 30 de abril de 1989.

Por lo tanto, entiende este Despacho que el tiempo cotizado en calidad de Diputado, en los términos antes expuestos, se encuentra subsumido a los periodos cotizados a la Empresa CONCRETUBOS, excepto el periodo correspondiente al interregno del 1 de junio al 31 de diciembre de 1989, en el cual cotizó únicamente como Diputado.

Lo anterior si se tiene en cuenta que para el caso de cotizaciones simultaneas, tal y como se presenta en este caso, no es dable sumar las mismas, sino que lo que esa situación se limita únicamente a incrementar el ingreso base de cotización¹¹. En otras palabras, no es dable, a efectos de determinar el tiempo de prestación de servicios, contabilizar o sumar las cotizaciones que se realicen de forma simultánea a dos

¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. M.P. Carlos Ernesto Molina Monsalve. Rad. 42299 del 5 de junio de 2012

empleadores, sino que se tiene en cuenta únicamente para determinar el promedio base de liquidación pensional¹².

Entonces, se establece que para el año 1989, resulta aplicable las reglas de cómputo de servicios prestados en el caso de Diputados, explicadas por el Consejo de Estado en sentencia del 18 de mayo de 2017. Así, conforme a la constancia obrante a folio 19, archivo 02 del expediente digital, para el año 1989 se realizaron 18 sesiones ordinarias y 3 extraordinarias, de las cuales el señor Adolfo Figueroa asistió a 18, es decir que asistió al 85,71% equivalente a 10,28 meses.

En este punto es del caso señalar que si bien la Asamblea departamental allegó “*CERTIFICACIÓN ELECTRONICA DE TIEMPOS LABORADOS*”, correspondiente al aquí demandante, el mismo no se brinda información de manera taxativa frente a las sesiones realizadas y asistidas por el demandante para el año 1989 (*archivos 31 y 34 del exp. digital*). Ahora, si en punto de discusión se estableciera que la información plasmada al final del cuadro de “*OBSERVACIONES GENERALES*” fuera de dicho año, la misma no coincide con lo indicado en el certificado obrante a folio 19 del archivo 2 del expediente digital, el cual fue allegado por la parte demandante, utilizado como sustento a la demanda y el que no fue objeto de reparo por ninguna de las partes, razón por la que es dable tener en cuenta la información allí expuesta.

Entonces como en el certificado de “*REPORTE DE SEMANAS COTIZADAS*” se señala que para el periodo de cotización con la Empresa CONCRETUBOS comprendido entre el 22 de octubre de 1989 a 30 de abril de 1989, se cotizaron 236 semanas (*Para el año 1984, 10 semanas; para el año 1985, 52 semanas; para el año 1986, 52 semanas; para el año 1987, 53 semanas; para el año 1988, 52 semanas y para el año 1989, 17 semanas*), de las cuales se establece que para el año 1989 se tuvieron en cuenta 17 semanas, estas últimas deben ser descontadas para en su lugar sumar las 44,69 que corresponden a los 10,28 meses ya señalados.

Así las cosas se tiene que de restar 17 a 236, cuyo resultado es 219 semanas, que corresponde al tiempo cotizado por el demandante a CONCRETUBOS en el periodo comprendido entre 22 de octubre de 1984 a 31 de diciembre de 1988, al cual ha de sumarse las 44,69 semanas correspondientes al año 1989. En consecuencia, la suma total de semanas cotizadas por el accionante para el periodo correspondiente al 22 de octubre de 1984 al 11 de noviembre de 1989 es de 263,69 semanas.

Bajo los anteriores parámetros y conforme a la normativa aplicable al caso del actor, 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, esto es, 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.

Así las cosas, conforme al “*REPORTE DE SEMANAS COTIZADAS EN PENSIONES*” obrante a folio 11 del expediente, se establece que los diez años de aportes, determinados sobre la base que durante las semanas cotizadas se hicieron los mismos, corresponde al periodo de tiempo comprendido entre el 5 de noviembre de 1988 al 28 de febrero de 2009.

En relación con los factores salariales sobre los cuales se realizó el reconocimiento pensional del actor, se encuentra que la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES allegó “*HOJA DE PRUEBA*” de la “*LIQUIDACIÓN PENSIÓN*”

¹² Consejo de Estado, Sección Segunda. Subsección B. C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Rad. 0528—2009, sentencia del 10 de junio de 2010.

JUBILACIÓN POR APORTES VEJEZ” en la que para los años 1988 y 1989, puestos en discusión por el extremo demandante, se plasmó:

“CONS.	F/DESDE	F/HASTA	INGRESO BASE	No. DIAS	No. SEM.	INGRESO ACT.	DIAS : ING.
001	JUN 16 1.989	JUN 30 1,989	165.180	15	2.142857	2,514,487	37,717,305
002	JUL 01 1.989	SEP 30 1,989	165.180	92	13.142857	2,514,487	231,332.804
003	OCT 01 1.989	NOV 30 1,989	165.180	61	8.714285	2,514,487	153.383.707
004	DIC 01 1.989	DIC 30 1,989	32.560	30	21.571428	495.651	14,869,530

Sin embargo en el mismo no se señalaron ni los factores salariales, ni tampoco quién efectuó la cotización, respecto a los periodos allí plasmados.

De igual forma obra a folios 17 y 18 del expediente, copia de **“CERTIFICADO DE SALARIO MES A MES”** en el que se reporta que el demandante en calidad de trabajador de la Asamblea Departamental de Boyacá devengó para cada mes de octubre y noviembre del año 1988, lo correspondiente a Asignación básica mensual por un valor de \$134.291 y por gastos de representación la suma de \$238.741, para un total de \$373.032 por mes; para los meses de octubre y noviembre de 1989 recibió un valor de \$167.133 por concepto de asignación básica mensual y \$297.232 por gastos de representación, para un total de \$464.365 por mes.

Entonces, si bien es cierto en los términos antes expuestos se allegó copia de la hoja de prueba de la liquidación de pensión del demandante y de igual forma se encuentra certificado en el que consta lo por él devengado cuando se desempeñó como Diputado a la Asamblea del Departamento de Boyacá, lo cierto es que en el expediente no se encuentra prueba alguna que permita de manera cierta determinar los factores salariales sobre los cuales cotizó el demandante como tampoco aquellos que se tuvieron en cuenta para la determinación de la pensión de éste, información necesaria para efectuar la correspondiente liquidación pensional del actor a fin de determinar si lo reconocido al demandante se ajusta, por lo menos en los factores salariales reconocidos, en el entendido que como se ha explicado a lo largo de la presente providencia, el tiempo de servicios si es mayor, esto es, desde el 5 de noviembre de 1988.

En este punto es del caso señalar que pese a que de manera oficiosa se intentó recaudar la prueba relacionada con los factores salariales cotizados al demandante, lo allegado al expediente no da claridad frente al tema, pues no se señalaron de manera taxativa los mismos, pese a que fue solicitado por este Despacho, lo que resulta necesario en el presente asunto, máxime si se tiene en cuenta que en la Resolución GNR 365685 del 2 de diciembre de 2016, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES señala que no es dable reliquidar la pensión conforme a lo solicitado por el actor en el entendido que el valor de la misma resultaría menor al ya reconocido.

Entonces se establece que Colpensiones al momento de reconocer y liquidar la pensión del señor Adolfo Figueroa no tuvo en cuenta todo el tiempo por él laborado, bajo los parámetros establecidos por el Consejo de Estado- atendiendo la calidad de Diputado que ostentó para los años 1988 y 1989- Sin embargo, el Despacho no cuenta con los elementos necesarios para efectuar la liquidación pensional del actor, que permita determinar de manera cierta que la pensión reconocida a éste sea inferior a la que efectivamente debía devengar.

Por lo anterior, este Despacho accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda y se ordenara a Colpensiones que efectúe la liquidación pensional del señor Adolfo Figueroa Avella. Para tal efecto, deberá tener en cuenta los factores salariales sobre los cuales se hayan efectuado cotizaciones a pensión al demandante para el periodo de tiempo de servicios determinado en la presente providencia, esto es, del 5 de noviembre de 1988 al 28 de febrero de 2009. Ahora, si la mencionada liquidación

arroja un valor pensional menor al que viene recibiendo el actor, deberá mantenerse el monto que venía recibiendo o la que le sea más favorable.

11. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS EXCEPCIONES

Para resolver la *excepción de Prescripción* debe señalarse que si bien es cierto el derecho a la pensión es imprescriptible, según se deriva de los artículos 48 y 53 de la Constitución Política que consagran el derecho irrenunciable a la Seguridad Social y al pago oportuno de las pensiones, respectivamente, no sucede lo mismo con las diferencias en las mesadas pensionales, respecto de las cuales opera el fenómeno prescriptivo.

Teniendo en cuenta que el demandante adquirió su estatus pensional el 1 de marzo de 2009 y que el 19 de diciembre de 2017 solicita la reliquidación de su pensión (*fl.42 archivo 02 exp. digital*), en el presente caso se encuentra configurado el fenómeno prescriptivo trienal de que trata el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 en concordancia con el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, por lo que se deben entender prescrito el reconocimiento del ajuste a las mesadas pensionales con anterioridad al 19 de diciembre de 2014, lo que no obsta para que dicho periodo se tenga en cuenta a fin de hacer la respectiva reliquidación y determinar el valor del ajuste de las mesadas pensionales con posterioridad a esa fecha.

En relación con la *“excepción de improcedencia de interese moratorios”* se tiene que los mismos fueron peticionados por el extremo accionante con base en lo dispuesto en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Ahora, conforme lo explica el H. Consejo de Estado, *“los intereses de mora contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, no son más que una forma de conminar a la entidad previsional encargada de pagar las mesadas pensionales de forma oportuna una vez se reconoce la pensión, con la finalidad de proteger a los pensionados en su calidad de vida, para mantener el poder adquisitivo del valor de su pensión, pues en principio esta es sería la única forma de ingreso para la subsistencia de las personas de la tercera edad, quienes han perdido su fuerza laboral.”*¹³

Entonces, del contenido literal del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y de su finalidad, en los términos expuesto por el alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, los intereses moratorios allí previstos son aplicables al pago tardío de mesadas pensionales, mas no, tratándose de pago de ajustes a pensión, pues en este último caso, si bien no se estaba haciendo un pago completo de la mesada pensional, el demandante estaría recibiendo de manera oportuna -por lo menos en este caso no se dijo nada en contrario por el extremo demandante- lo que en su momento se determinó debía recibir como mesada pensional, sin que se viera afectada o no por lo menos de forma evidente, la subsistencia del pensionado, lo que sea bueno insistir en ello, es el objeto de la normativa traída a colación por la parte demandante.

11. INDEXACIÓN

Las sumas que resulten de la condena deberán reajustarse como ordena el inciso final del artículo 187 del CPACA, aplicando la siguiente fórmula de actualización:

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

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es la suma que resulte a favor del demandante, por el guarismo que resulte de

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. C.P. Rad. Del

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 a la fecha en que debió realizarse el pago-.

Por tratarse de obligaciones que se pagan mensualmente, la entidad demandada aplicará la fórmula separadamente, mes a mes, teniendo en cuenta que el índice inicial, es el vigente al momento de la causación del derecho, en cada periodo.

12. CONDENA EN COSTAS

Teniendo en cuenta que las pretensiones prosperan de forma parcial, el Despacho no impondrá condena en costas de conformidad con el numeral 5 del Art. 365 del CGP, suerte que siguen también las agencias en derecho, toda vez que si bien es cierto se accede a las pretensiones de nulidad del acto enjuiciado, también lo es que no se ordena el restablecimiento del derecho con el alcance y contenido solicitado.

13. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Sogamoso, “*Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley*”

FALLA:

Primero.- Declarar no fundadas las excepciones denominadas: *inexistencia de derecho y la obligación, presunción de legalidad de los actos administrativos, improcedencia de indexación, improcedencia de los intereses moratorios, cobro de lo no debido y buena fe de Colpensiones*, propuestas por la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES.

Segundo.- Declarar la nulidad de las resoluciones Nos SUB 1436 del 4 de enero de 2018 y DIR 3500 el 19 de febrero de 2018.

Tercero.- Declarar probada la excepción de *improcedencia de los intereses moratorios*.

Cuarto.- Declarar parcialmente probada la excepción de *prescripción* de las mesadas pensionales causadas con antelación al 19 de diciembre de 2014, lo que no obsta para que dicho periodo se tenga en cuenta a fin de hacer la respectiva reliquidación y determinar el valor del ajuste de las mesadas pensionales con posterioridad a dicha fecha, bajo los parámetros expuestos en esta providencia.

Quinto.- A título de restablecimiento del derecho, ordenar a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES que efectúe la re liquidación la pensión reconocida al señor ADOLFO FIGUEROA AVELLA identificado con C.C.No. 9.514.512 y para tal efecto, deberá tener en cuenta los factores salariales sobre los cuales se hayan efectuado cotizaciones a pensión al demandante para el periodo de tiempo de servicios determinado en la presente providencia, esto es, del 5 de noviembre de 1988 al 28 de febrero de 2009. En consecuencia deberá pagar las diferencias que resulten de dicha reliquidación, de forma indexada. Ahora, si la mencionada re-liquidación arroja un valor pensional menor al que viene recibiendo el actor, éste deberá seguir recibiendo la que venía devengando o la que le sea más favorable

Sexto.- Negar las demás pretensiones de la demanda.

Séptimo.- Sin condena en costas en esta instancia.

Octavo.- Esta sentencia debe ejecutarse dentro del término establecido en el artículo 192 del CPACA y su cumplimiento se dará conforme a los artículos 187 inciso final, 192, 194 y 195 *Ibidem*.

Noveno.- En firme esta providencia, archivar el expediente, previa liquidación de gastos y devolución de excedentes, si a ello hubiere lugar y expídanse copias con constancia secretarial de ejecutoria, en los términos del Art. 114 del CGP.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

**NELSON JAVIER LEMUS CARDOZO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 002 ADMINISTRATIVO DE SOGAMOSO**

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

Código de verificación:

283f321864f7db4542fd285c23d38ec1f73da090019c46c8cb721cff2ef31e47

Documento generado en 14/01/2021 12:47:06 PM

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