CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A

CONSEJERO PONENTE: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá D. C., dos (2) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

Radicación: **20001233900020150051901 (0617-2017)**
Demandante: **Miguel Rafael Antonio Vargas Muñoz**
Demandado: **Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES**

Nulidad y restablecimiento del derecho. Sentencia de segunda instancia. Ley 1437 de 2011.

ASUNTO

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y la parte demandante contra la sentencia de 1° de septiembre de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar que accedió a las pretensiones de la demanda y contra la providencia del 27 de octubre de 2016 que resolvió la solicitud de adición de la sentencia de primera instancia.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA[1]

1.1. Pretensiones

El señor Miguel Rafael Antonio Vargas Muñoz, a través de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del CPACA, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES, el reconocimiento de las siguientes declaraciones y condenas:

[1] Ff 59 y s.s.

(i).- La nulidad de la Resolución Nº 201268003499 del 4 de abril de 2013, a través de la cual COLPENSIONES negó el reconocimiento y pago de la Pensión de Jubilación del señor Miguel Rafael Antonio Vargas Muñoz, con fundamento en las Leyes 33 y 62 de 1985.

(ii). La nulidad del acto administrativo ficto o presunto que negó el recurso de apelación de fecha 8 de noviembre de 2013, presentado contra la Resolución Nº 201268003499 del 4 de abril de 2013, por haber operado el silencio administrativo.

(iii).A título de restablecimiento del derecho solicitó lo siguiente: **a.** condenar a la entidad demandada a reconocer y pagar al actor, la pensión de jubilación incluyendo todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, de conformidad con las leyes 33 y 62 de 1985; **b.** pagar las mesadas ordinarias y extraordinarias, los intereses moratorios de conformidad con el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir del 12 de marzo de 2012, los intereses legales correspondientes de conformidad con el artículo 192 del CPACA y, en costas y agencias en derecho.

1.2. Fundamentos fácticos

Como sustento de las pretensiones se expusieron los siguientes hechos:

(i.) Mediante Resolución Nº 5805 del 22 de abril de 1982, el demandante fue vinculado al Departamento del Cesar, en donde viene prestado sus servicios desde el 10 de julio de 1982, hasta la fecha de presentación de la demanda, desempeñando el cargo actual de pagador, código 5045-11, en el Colegio Nacional de bachillerato "Juan Mejía Gómez" del Municipio de Chiriguaná.

(ii.) El demandante nació el 7 de octubre de 1946 (Folios 2 y 3).

Calle 12 No. 7-65 – Tel: (57-1) 350-6700 – Bogotá D.C. – Colombia
www.consejodeestado.gov.co

(iii) Para el día 1° de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1994 en el orden territorial, el demandante contaba con 48 años de edad, por lo que afirma que es beneficiario del Régimen de Transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (folios 2 y 3).

(iv) El Instituto de Seguros Sociales, hoy COLPENSIONES ha sido la entidad que ha recibido los correspondientes aportes en pensiones, durante todo el tiempo de prestación de servicios.

(v.) El 11 de noviembre de 2011, el actor presentó solicitud para obtener el reconocimiento de su pensión de jubilación, ante el Instituto de Instituto de Seguros Sociales (hoy Colpensiones), aparejando toda la documentación requerida para el efecto.

(vi.) A través de la Resolución N° 201268003499 del 4 de abril de 2013, notificada el día 25 de octubre de 2013, el Instituto de Seguros Sociales, hoy COLPENSIONES, negó el reconocimiento y pago de la prestación pensional solicitada por el actor.

(vii.) Entre la fecha de la solicitud pensional y su resolución, transcurrieron más de 23 meses, superando lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto 656 de 1994.

(viii.) El demandante presentó recurso de apelación contra la Resolución N° 201268003499 del 4 de abril de 2013, el día 8 de noviembre de 2013, solicitando su revocatoria.

(ix.) COLPENSIONES ha desconocido el término de 2 meses señalado en el artículo 86 de la Ley 1437 de 2011, configurándose ante dicha omisión el silencio administrativo negativo frente al recurso presentado.

1.3. Normas violadas y concepto de violación

Como **normas trasgredidas** citó los artículos 23, 48, 53 y 83 de la Constitución Política; 36 de la Ley 100 de 1993, reglamentado por el Decreto 813 de 1994, los artículos 4° del Decreto 691 de 1994, 1° de la Ley 33 de 1985, 1° de la Ley 62 de 1985, 45 del Decreto 1045 de 1978, 86 de la Ley 1437 de 2011 y los artículos 11, 36, 38 y 43 del Decreto 2013 del 28 de septiembre de 2012.

En el **concepto de violación** precisó que el acto administrativo arremete contra el derecho fundamental de petición al omitir dar respuesta al recurso de apelación de fecha 8 de noviembre de 2013 y, que por tratarse de pretensiones relacionadas con el derecho irrenunciable a la seguridad social, transgrede también a lo consagrado en los artículos 48 y 53 Constitucionales, constituyéndose en un acto de mala fe conforme a lo estatuido en el artículo 83 superior.

Adujo que, en el caso bajo estudio, el actor cumplió 65 años de edad (sic) el 7 de octubre de 2011 y a la fecha de presentar su reclamación ante COLPENSIONES, contaba con más de 29 años de servicios como empleado público del Departamento del Cesar.

Finalmente adujo que al dejar de decidir dentro de la oportunidad legalmente prevista el recurso de apelación de fecha 8 de noviembre de 2013 se dejó de aplicar el artículo 86 de la Ley 1437 de 2011.

2. LA CONTESTACIÓN[2]

La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, se opuso a todas y cada una de las pretensiones del demandante, toda vez que, en su criterio, no cumple con los requisitos para el reconocimiento de la pensión reclamada.

Sostuvo que el demandante solo registra aportes a la entidad desde el 01 de junio de 2009, al 31 de julio de 2011, lo cual indica que la entidad no puede reconocer una pensión cuando la parte demandante no cuenta con el tiempo de servicios establecido en la norma que regula su prestación, siendo ésta la consagrada en los artículos 9 y 10 de la Ley 797 de 2003.

Como fundamentación fáctica y jurídica de la defensa, expuso que la controversia jurídica en el presente asunto gira en poder determinar si a la parte demandante le asiste el derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación en los términos de la Ley 33 de 1985.

Adujo que según el relato de los hechos, la parte demandante manifiesta que se encuentra laborando desde el 10 de junio de 1982, pero, indicó, revisado el expediente administrativo que obra en la entidad, se encuentra como fecha de afiliación el 1° de julio de 2009.

Reiteró que como el demandante solo registra aportes a la entidad desde el 01 de julio de 2009, se encuentra que la norma que regula el reconocimiento pensional está contenida en los artículos 9 y 10 de la Ley 797 de 2003.

Propuso como excepciones previas las de "Excepción de Indebida Integración del Contradictorio", "Falta de legitimación en la Causa por

[2] Ff. 92 y s.s.

Pasiva", y las excepciones de mérito de "1. "Inexistencia de las obligaciones reclamadas", "2. Cobro de lo no debido", "3. Compensación", "4. Excepción Buena Fe" (sic), "5.Genérica e Innominada", y "6. Prescripción".

3. AUDIENCIA INICIAL

Mediante auto 21 de abril de 2016 se fijó la fecha para llevar a cabo la audiencia inicial el 25 de mayo de esa anualidad[3].

En la mencionada diligencia (i) fue saneado el proceso, (ii) se decretaron pruebas para resolver la excepción previa de indebida integración del contradictorio propuesta por COLPENSIONES para vincular al Departamento del Cesar.

La audiencia inicial se reanudó el 21 de junio de 2016[4], oportunidad en la cual el proceso fue saneado y se resolvieron las excepciones previas propuestas por la entidad demandada y las previstas en el numeral 6 del artículo 180 del CPACA, en tal sentido se negó la integración del contradictorio con el Departamento del Cesar. El litigio se fijó de la siguiente manera:

> "...se concreta a determinar si el actor cumple con los requisitos legales para el reconocimiento de la pensión de vejez reclamada ante la Administradora Colombiana de Pensiones, y de contera si el acto administrativo a través del cual se negó al actor el reconocimiento y págo de una pensión de vejez, es nulo al haber sido expedido con violación a normas legales, por no haberse tomado la totalidad del tiempo que aduce el actor haber aportado al sistema."

[3] f. 111.
[4] f.180.

La audiencia de pruebas se celebró el 27 de julio de 2016[5]; en ella se prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento y se dispuso que las partes presentaran por escrito sus alegatos dentro del término de 10 días siguientes a la audiencia.

4. LA SENTENCIA APELADA[6]

El Tribunal Administrativo del Cesar profirió sentencia el 1º de septiembre de 2016, en la que declaró la nulidad de la Resolución GNR 051800 de fecha 4 de abril de 2013 y del acto ficto derivado del recurso de reposición (sic) presentado contra el acto administrativo antes citado, por medio de los cuales COLPENSIONES negó al señor MIGUEL RAFAEL ANTONIO VARGAS MUÑOZ el reconocimiento y pago de la pensión de vejez solicitada.

Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, ordenó a COLPENSIONES reconocer y pagar la pensión de vejez a favor del señor Miguel Rafael Antonio Vargas Muñoz, efectiva a partir de la fecha en que se haga efectivo el retiro, teniendo en cuenta el 75% del promedio de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios.

Al efecto, consideró el Tribunal que del análisis de las pruebas legal y oportunamente allegadas al proceso, fue posible concluir que el actor, al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con 47 años de edad, lo que quiere decir que se encontraba cobijado por el régimen de transición previsto en la citada norma, y en consecuencia conservaría los derechos, garantías, prerrogativas servicios y beneficios adquiridos conforme a las disposiciones normativas anteriores y bajo los parámetros de la Ley 33 de 1985.

[5] ff. 157.
[6] Ff.179 y s.s.

Indicó que a la fecha de radicación del escrito de petición del beneficio pensional, 30 de junio de 2012, el actor contaba con 65 años de edad y 30 años de servicio, pues con relación a este último tópico la entidad había expedido certificaciones con las cuales acreditó haber realizado los respectivos aportes a la Caja Nacional de Previsión Social desde el 10 de junio de 1982 hasta el 31 de julio de 2009 y desde el 1° de agosto de 2009 hasta el 30 de septiembre de 2012 al ISS hoy COLPENSIONES.

En consecuencia, consideró que el señor Vargas Muñoz cumplió con los requisitos consagrados en la Ley 33 de 1985 para acceder a la pensión de vejez y por lo tanto, concluyó que le asiste a COLPENSIONES la obligación de reconocer dicho beneficio pensional con fundamento en los parámetros consagrados en la norma citada, esto es, con base en el 75% de todo los factores salariales devengados durante el último año de servicio.

Se refirió a lo manifestado por COLPENSIONES sobre la ausencia del requisito de tiempos de servicios del actor, para destacar lo siguiente:

> "Ahora bien, alude Colpensiones que el señor MIGUEL RAFAEL ANTONIO VARGAS MUÑOZ no tiene derecho a la pensión reclamada, dado que solo registra como fecha de afiliación el 1° de julio de 2009, lo cual quiere decir que no cuenta con el tiempo de servicio establecido en la norma, argumentos que no son de recibo para esta Sala por cuanto siendo COLPENSIONES la última entidad encargada de la recepción y administración de los aportes realizados por el actor, le asiste la obligación del (sic) realizar el reconocimiento pensional, pues las certificaciones allegadas por el Departamento del Cesar dejan ver que en virtud de la vinculación del señor VARGAS MUÑOZ con esa entidad los últimos aportes pensionales fueron realizados a esta administradora, con la cual se encuentra activo actualmente."[7]

[7] Folios 189 y 190.

Calle 12 No. 7-65 – Tel: (57-1) 350-6700 – Bogotá D.C. – Colombia
www.consejodeestado.gov.co

Finalmente, llamó la atención de COLPENSIONES en el sentido de no haber realizado las actuaciones administrativas tendientes a la búsqueda de la información laboral del actor para establecer los aportes realizados a pensión ante la Caja Nacional de Previsión hoy UGPP, para determinar la veracidad de las afirmaciones hechas por el petente y la empleadora, limitándose a la negativa del reconocimiento pensional, cuando es una obligación que le asiste a la entidad.

Señaló entonces que en esa medida COLPENSIONES sería la entidad obligada a reconocer y pagar la pensión de jubilación a que tiene derecho el señor Vargas Muñoz con base en todos los aportes realizados por el actor al sistema pensional para efectos de que sean contabilizados para el reconocimiento de la pensión.

Finalmente, condenó en costas a la parte vencida, de acuerdo con lo previsto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

4.1. ADICIÓN DE LA SENTENCIA

El apoderado judicial de la parte demandante solicitó adicionar la sentencia de fecha 1° de septiembre de 2016, por cuanto no se resolvieron las pretensiones encaminadas al reconocimiento de los intereses moratorios correspondientes al artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 12 de marzo de 2012 y, los intereses previstos en el artículo 192 del CPACA.

Mediante providencia del 27 de octubre de 2016, el Tribunal Administrativo del Cesar resolvió la solicitud de adición de la sentencia[8].

[8] Folio 219.

Al efecto, consideró procedente la solicitud de adición presentada por el apoderado de la parte demandante, por cuanto, por error omitió pronunciarse sobre las pretensiones contenidas en la demanda referentes a los intereses moratorios dispuestos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y ii.) los intereses legales dispuestos en el artículo 192 del CPACA.

Con relación a los intereses legales de que trata el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011, concluyó que, de acuerdo con dicha norma, las condenas que impone la jurisdicción para el pago de sumas líquidas reconocidas, devengan intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia; luego entonces al haber condenado a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación reclamada por el señor Vargas Muñoz, y habiéndose solicitado en la demanda el pago de los intereses moratorios previstos en el artículo 192, sin que el Tribunal se pronunciara sobre esta pretensión, la Sala estimó pertinente adicionar la parte resolutiva de la sentencia ordenando su cumplimiento y pago de conformidad con lo dispuesto en la norma.

Por último, en cuanto al pago de los intereses moratorios previstos por el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 por la tardanza en el pago de las mesadas pensionales, el *a quo* negó la adición de la sentencia, por no ser aplicable la Ley 100 al demandante, pues según la sentencia el actor se encuentra cobijado por el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y de contera no le es aplicable dicha normatividad.

Así las cosas, adicionó la parte resolutiva de la sentencia de fecha 1° de septiembre de 2016, en los siguientes términos:

> "QUINTO: La entidad demandada cumplirá esta sentencia dentro de los términos consagrados en los artículos 192 del CPACA"

Señaló, además, que el resto de la sentencia se mantendría incólume.

5. LOS RECURSOS DE APELACIÓN.

5.1. RECURSO DE APELACIÓN DE COLPENSIONES[9]

La entidad demandada, por conducto de apoderado judicial impugnó la sentencia de primera instancia, para tal efecto, manifestó que el demandante no acreditó el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley para ser beneficiario de la pensión de vejez reconocida.

Consideró que en el proceso no está acreditado el tiempo de servicios laborado por el actor en el Departamento del Cesar, del 10 de junio de 1982 al 31 de julio de 2009, así como la entidad a la cual se efectuaron los aportes.

Indicó que las pruebas obrantes en el expediente dan cuenta de dos certificados CLEBPS para los mismos periodos, evidenciándose algunas inconsistencias en cuanto al fondo, caja o entidad responsable de las cotizaciones, toda vez que según el CLEBP cuyo consecutivo es 134, en el periodo comprendido entre el 10 de junio de 1982 y el 1 de marzo de 2006, se realizaron los aportes a la Gobernación del Cesar, y entre el 1 de junio de 2006 y el 30 de marzo de 2011 se realizaron los aportes al Seguro Social, mientras que en el CLEBPS cuyo consecutivo es 106 aparece, para el periodo comprendido entre el 10 de junio de 1982 y 30 de mayo de 2011, que se efectuaron dichos aportes ante el ISS.

Consideró entonces que la parte demandante no logró satisfacer el requisito de probar los supuestos de hecho, y en especial probar la efectiva prestación del servicio y la entidad que recibió los aportes por el periodo 10 de junio de 1982 y el 1 de marzo de 2006.

[9] Ff. 123 y s.s.

Reitéró que el demandante no tiene derecho a la pensión reclamada, pues solo registra como fecha de afiliación a COLPENSIONES el 01 de julio de 2009, al 31 de julio de 2011, lo cual indica que la demandada no puede reconocer una pensión cuando la parte demandante no cuenta con el tiempo de servicios establecido en la norma que regula su prestación y que dichos aportes se encuentren en COLPENSIONES.

Sostuvo que como el demandante solo registra aportes a la entidad desde el 1 de julio de 2009, se encuentra que la norma que regula el reconocimiento pensional de la parte demandante son los artículos 9 y 10 de la Ley 797 de 2003.

Adujo que a partir del 1° de enero de 2014, la edad requerida para acceder a la pensión de vejez se aumentó en 2 años, es decir, los hombres deben acreditar 62 años de edad, por tanto, luego de verificar el expediente administrativo, se constató que el actor cumple la edad, pero el requisito de semanas de cotización no, toda vez que a la fecha el demandante registra un total de 329.36 semanas de cotización al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, por lo que no sería procedente acceder a las pretensiones de la demanda.

Manifestó que su representada no es la entidad pagadora, pues como lo indica el CLEBP cuyo consecutivo es 134, la mayor parte de los aportes fue realizada a la Gobernación del Cesar.

Con relación a la liquidación de la pensión indicó que en el evento en que se determine que es procedente el reconocimiento pensional, se opone a la decisión de ordenar liquidar con el 75% de lo devengado en el último año de servicios, pues considera que la forma correcta de liquidar la pensión, es

conforme al inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y se debe aplicar la sentencia SU 230 de 2015 y la sentencia SU 427 de 11 de agosto de 2016.

Señaló que no es procedente aplicar la sentencia emitida por el Consejo de Estado el 25 de febrero de 2016, puesto que esta sentencia no prevalece sobre la emitida por la Corte Constitucional (SU 230 de 2015, SU 427 de 2016).

Finalmente solicitó revocar la condena en costas impuesta a su representada toda vez que ha demostrado dentro del trámite administrativo y judicial que se ha obrado de buena fe, al punto que se planteó en la audiencia inicial una propuesta conciliatoria a la parte demandante.

Sostuvo que la condena en costas no se impone de manera forzosa, automática y ineluctable en todos los procesos contenciosos administrativos en los cuales se ventile un interés de carácter individual o particular, resultando que al comprobar y verificar la efectiva causación de costas dentro del proceso no aparece acreditada probatoriamente la misma, teniendo en cuenta criterios objetivos, verificables y comprobables que permitan determinar una causa que justifique la condena a la parte vencida en la instancia, por lo que considera se debe revocar la condena en costas impuesta en la sentencia.

Con base en lo anterior, solicitó conceder el recurso de apelación impetrado para que se revoque la sentencia y en su lugar se absuelva a la entidad.

5.2. RECURSO DE APELACIÓN DEL DEMANDANTE[10]

La parte demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia de

[10] Ff. 230 y s.s.

1° de septiembre de 2016 y la providencia de 27 de octubre de 2016 a través de la cual se resolvió la solicitud de adición de la sentencia de primera instancia.

Como motivos de inconformidad, señaló los siguientes:

(i). En la sentencia, a pesar de reconocer que el actor cumplió con los requisitos para acceder a la pensión, de vejez desde el 30 de junio de 2012, se condiciona su reconocimiento al retiro del servicio.

(ii). Las sentencias no accedieron a los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 aduciendo que al actor no le era aplicable la Ley 100 de 1993, en lo tocante a los intereses moratorios solicitados.

(iii). Las sentencias no aplicaron el artículo 19 del Decreto 656 de 1994 en armonía con lo dispuesto en el artículo 1608 del Código Civil y el artículo 141 del la Ley 100 de 1993, en lo tocante a los intereses moratorios solicitados.

Con respecto al primer reparo, adujo que las sentencias cuestionadas a pesar de reconocer que el actor cumplió con los requisitos para acceder a la pensión de vejez desde el 30 de junio de 2012, condicionan su reconocimiento al retiro del servicio.

Adujo que "...tomando en cuenta que el reclamo pensional, (...) fue realizado el 11 de noviembre de 2011, es desde el 11 de noviembre de 2008 (sic), tomando en cuenta el extintivo fenómeno de la prescripción en que debe considerarse causado el derecho pensional, con independencia del DISFRUTE, el cual se entiende que opera desde la fecha mencionada como

causación."[11]

Expresó que tomando en cuenta que en el presente caso no existe doble erogación de tesoro público, es posible garantizar el disfrute de la pensión de vejez, desde la fecha de su causación.

Señaló, además que de con conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2245 de 2012, no es posible el retiro del trabajador hasta tanto esté plenamente garantizada su inclusión en nómina de pensionados.

Considera que no existe necesidad de retiro del servicio por las razones que se sintetizan a continuación:

a. Porque la condición de empleado público, jurídicamente, es distinta de la de pensionado.
b. Porque conforme al literal m. del artículo 2° de la Ley 797 de 2003, "...los recursos del Sistema General de Pensiones están destinados exclusivamente a dicho sistema y no pertenecen a la Nación, ni a las entidades que los administran".
c. Porque los recursos con los cuales son financiadas las pensiones son contribuciones parafiscales conforme lo establecido por el artículo 2° de la Ley 225 de 1995.
d. Porque los recursos con que son financiadas las pensiones provienen de los empleadores y de los trabajadores, el estado solo coopera en su calidad de empleador.

De otra parte, sostuvo que la sentencia y su adición no accedieron a los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, aduciendo que al actor no le era aplicable el artículo 36 de la Ley

[11] Folio 230.

100 de 1993. Al efecto citó la sentencia C-601 de 2000.

Finalmente, indicó que la sentencia y su adición no dio aplicación al artículo 19 del Decreto 656 de 1994 en armonía con lo dispuesto en el artículo 1608 del Código Civil y el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, lo tocante a los intereses moratorios solicitados.

Con base en lo anterior, solicitó modificar la sentencia de primera instancia y revocar la sentencia aditiva para en su lugar conceder la pensión de jubilación desde la fecha de su causación, ordenando el pago de las mesadas retroactivas correspondientes así como el reconocimiento de los intereses moratorios.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

6.1. La parte demandante reiteró los planteamientos de la demanda en el sentido de manifestar que efectuó las cotizaciones exigidas para el derecho pensional y en la actualidad cuenta con 2386 semanas (fs. 465 y 466).

6.2. La apoderada de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, luego de hacer referencia a la aplicación, ingreso base de liquidación y jurisprudencia vinculante del régimen de transición, concluyó que al señor Miguel Rafael Vargas Muñoz no le asiste derecho a que su pensión sea reliquidada teniendo en cuenta los factores salariales del último año de servicios.

Con base en lo anterior, solicitó se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar se nieguen las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta los pronunciamientos de la Corte Constitucional, la cual, ya fijó una

interpretación sobre el tema y debe ser dicha interpretación de obligatorio cumplimiento para todas las jurisdicciones.

El **Ministerio Público** guardó silencio.

Como no se observa causal que invalide lo actuado, procede la Sala de Subsección a decidir previas las siguientes

II. CONSIDERACIONES

1.- Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 328 del Código General del Proceso, la competencia del juez de segunda instancia está circunscrita a los argumentos expuestos por el apelante. No obstante, en caso de que ambas partes hayan apelado la sentencia, el superior resolverá sin limitaciones.

2.- Cuestión preliminar

El apoderado de la parte demandante[12] formuló una solicitud de medida cautelar de urgencia, encaminada a que COLPENSIONES suspendiera los efectos jurídicos de las Resoluciones N° SUB 291000 del 15 de diciembre de 2017, SUB 6020 del 13 de enero de 2018 y DIR 1321 de 19 de enero de 2018, para que en su lugar se dé cumplimiento en forma transitoria a la Resolución SUB 49280 del 28 de abril de 2017, por medio de la cual le fue reconocida al demandante la pensión de vejez; cautela que se encuentra al Despacho del ponente para decidir, bajo el radicado 20001233900020150051901, número interno 0617-2017.

Sobre el particular, se precisa lo siguiente:

[12] Folio 60 y siguientes del Cuaderno de Solicitud de Medida Cautelar de Urgencia.

(i).- Los actos sobre los que recae la solicitud de medida cautelar son los siguientes:

a). La Resolución SUB 291000 de 15 de diciembre de 2017, por la cual Colpensiones declaró la falta de competencia de las peticiones formuladas por el señor Vargas Muñoz, debido a que "*...la Gerencia Nacional de Reconocimiento de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones pierde o carece de competencia para resolver las solicitudes prestacionales respecto de las cuales los afiliados o pensionados han instaurado procesos judiciales ante la jurisdicción ordinaria o la Contenciosa Administrativa desde la notificación del auto admisorio de la respectiva demanda.*"[13]

b). La Resolución SUB 6020 del 13 de enero de 2018, por la cual. el Subdirector de Determinación X (A) de Colpensiones confirmó en todas y cada una de sus partes la Resolución SUB 291000 del 15 de diciembre de 2017[14].

c). La Resolución DIR 1321 de 19 de enero de 2018, por la cual, la Directora de Prestaciones Económicas (A) COLPENSIONES, confirmó en todas y cada una de sus partes la Resolución N° SUB 291000 del 15 de diciembre de 2017.[15]

(ii). Se advierte que no es posible acceder a la solicitud de suspensión, ni emitir pronunciamiento sobre la legalidad de los aludidos actos administrativos, toda vez que no fueron demandados dentro del presente medio de control y, aunado a ello no contienen un carácter decisorio por

[13] Folios 31 y 32 del Cuaderno de Solicitud de Medida Cautelar de Urgencia.
[14] Folios 34 a 36 del Cuaderno de Solicitud de Medida Cautelar de Urgencia.
[15] Folios 38 a 40 del Cuaderno de Solicitud de Medida Cautelar de Urgencia.

cuanto precisamente se abstienen de decidir mientras se resuelve el presente proceso.

(iii).- De otra parte, resulta inane proceder a decidir si había lugar a su decreto o no, por cuanto con la decisión que se adopta en esta providencia se pone fin a la controversia, en la que se surte el control de legalidad a partir de los cargos formulados por el demandante, tal y como lo prevé el artículo 323 del CGP, según el cual «[...] En caso de apelación de la sentencia, el superior decidirá en esta todas las apelaciones contra autos que estuvieren pendientes, cuando fuere posible [...]».

En ese orden de ideas, la Sala estima que en este caso se debe ordenar la eliminación del registro de **la solicitud de medida cautelar de urgencia** bajo el radicado 20001233900020150051901, número interno 0617-2017.

Establecido lo anterior, procede la Sala a definir el problema jurídico a resolver en el caso bajo estudio, como sigue.

3.- Problema jurídico

De conformidad con los argumentos planteados en el recurso de apelación interpuesto por las partes, corresponde a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos:

(i) ¿El señor Miguel Rafael Antonio Vargas Muñoz cumplió el requisito de tiempos de servicios previsto en las Leyes 33 y 62 de 1985 para ser beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y acceder a la pensión de jubilación?

(ii.) ¿La pensión de jubilación del actor debe liquidarse con fundamento en lo

previsto en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993?

(iii) ¿Para el goce o disfrute de la pensión de jubilación, el demandante debe acreditar retiro definitivo del servicio?

(iv.) ¿El demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, así como a la aplicación del artículo 19 del Decreto 656 de 1994?

Para resolver los problemas jurídicos planteados, se desarrollará el siguiente orden metodológico: **(i)** marco jurídico del régimen de transición de la Ley 100 de 1993. Evolución de la jurisprudencia sobre el ingreso base de liquidación para los beneficiarios de la Ley 33 de 1985 sujetos al régimen de transición - Nuevo criterio unificador y **(ii)** Análisis del caso concreto.

4.- Marco normativo y jurisprudencial.

4.1. Del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993, estableció un régimen de transición en los siguientes términos:

> **"ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN.** La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014*, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.
>
> La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o mas años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior *al cual se encuentren afiliados*. Las

> demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.
>
> (...)"

La Sección Segunda de esta Corporación ha considerado que el régimen de transición protege las expectativas legítimas de los ciudadanos, y aunado a ello, constituye un límite al legislador en la modificación de las leyes de pensionales[16].

Ahora bien, en lo concerniente al Ingreso Base de Liquidación de los beneficiarios de la Ley 33 de 1985 sujetos al régimen de transición, la jurisprudencia ha evolucionado hasta llegar a un nuevo criterio unificador, veamos:

Evolución de la jurisprudencia sobre el ingreso base de liquidación para los beneficiarios de la Ley 33 de 1985 sujetos al régimen de transición. Nuevo criterio unificador

De manera sistemática y reiterada[17], el Consejo de Estado, se ha referido al principio de inescindibilidad de la norma[18], para sostener que el régimen pensional con el cual se reconoce una prestación debe aplicarse en su integridad. En tal sentido, se venía reconociendo a los beneficiarios del régimen de transición dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el derecho a que su pensión se liquidara conforme a la Ley 33 de 1985, con sustento en la sentencia de unificación de la sección segunda, del 4 de agosto de 2010, C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, expediente 2006-7509-01, en el sentido de que la pensión de aquellos servidores públicos

[16] Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero Ponente: César Palomino Cortés, Bogotá, d.c., veintinueve (29) de agosto de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 52001-23-33-000-2012-00143-01(a).
[17] Ver entre otras, la sentencia de 9 de abril de 2014, Expediente No. 25000-23-25-000-2005-10200-01(2625-11), C.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.
[18] Según el cual, no es posible fraccionar el ordenamiento jurídico al aplicarlo a un caso en concreto.

cuya situación prestacional estuviera gobernada por la Ley 33 de 1985 debía liquidarse con base en el 75 % del promedio mensual de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, independientemente del nombre otorgado por la entidad pagadora, previa deducción de los aportes respectivos sobre los factores que no se hubiere cotizado.

No obstante lo anterior, dicha posición jurisprudencial fue replanteada por la Sala Plena del Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, que fijó la regla jurisprudencial de que el IBL de las pensiones sujetas al régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es el previsto en el inciso 3° de dicha norma.

Al respecto, tuvo en cuenta las siguientes consideraciones:

> «85. A juicio de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado una lectura del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 permite concluir que en el régimen de transición el IBL que debe tenerse en cuenta para liquidar el monto pensional es el previsto en el inciso 3 de dicha norma.
>
> 86. [...] el régimen de transición prorrogó la vigencia de todos los regímenes pensionales anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, otorgando efectos ultractivos a algunos elementos constitutivos de dichos regímenes para aquellas personas que se encontraban afiliadas a los mismos y que estaban próximas a adquirir el derecho pensional. Tales elementos son la edad, el tiempo de servicios y el monto de la pensión.
>
> 87. Para establecer el monto de la pensión, el legislador, en este caso de la Ley 100 de 1993, en desarrollo de su libertad de configuración, fijó un elemento, el IBL, que cumpliría con la finalidad no solo de unificar la base de la pensión para todos aquellos que estaban próximos a pensionarse, sino como manifestación de los principios de solidaridad, universalidad y sostenibilidad financiera para garantizar la viabilidad futura del Sistema General de Pensiones; máxime teniendo en cuenta que el periodo de transición abarcaría varias décadas.
> [...]
>
> 91. Para la Sala Plena de esta Corporación esa es la lectura que debe darse del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. El artículo 36 contiene todos los elementos y condiciones para que las personas beneficiarias del régimen de transición puedan adquirir su pensión de vejez con la edad, el tiempo de

servicios o semanas de cotización y la tasa de reemplazo del régimen anterior y con el IBL previsto en el mismo artículo 36, inciso 3, y en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993. La regla establecida por el legislador en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 excluyó la aplicación ultractiva del ingreso base de liquidación que consagraba el régimen general de pensiones anterior a dicha ley. El reconocimiento de la pensión en las condiciones previstas a cabalidad por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 constituye un verdadero beneficio para este grupo poblacional, porque frente a los mismos requisitos que están consagrados para el Sistema General de Pensiones, indudablemente, le son más favorables».

De esta manera, fijó las siguientes pautas:

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

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

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

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

3. 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».

Igualmente, precisó que dicha sentencia tendría **efectos retrospectivos** para «todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias; salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables».

De acuerdo con las reglas jurisprudenciales con carácter vinculante, el IBL para las personas que se en encuentran en el régimen de transición es el previsto en el inciso tercero del artículo 36 o en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, según corresponda. Estas personas se pensionan con los requisitos de «edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985.»

5.- Análisis del caso concreto

En el *sub examine* el apoderado de la parte **demandada** expuso como motivos de censura que el demandante no acreditó el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley para ser beneficiario de la pensión reconocida en la misma, toda vez que no acreditó el tiempo de servicios prestado al Departamento del Cesar del 10 de junio de 1982 al 31 de julio de 2009, así como la entidad a la cual se hicieron los aportes. De otra parte, solicitó aplicar la sentencia SU 230 de 2015 y la sentencia SU 427 de 11 de agosto de 2016 de la Corte Constitucional en torno a que el IBL no es un aspecto de la transición. Solicitó revocar la condena en costas.

Por su parte, el **demandante** formuló reparos en cuanto a condicionar el goce de la pensión al retiro del servicio y la decisión de no reconocer los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, ni dar aplicación al artículo 19 del Decreto 656 de 1994 en armonía con lo dispuesto en el artículo 1608 del Código Civil y el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en lo tocante a los intereses moratorios solicitados.

5.1. Hechos demostrados

Para resolver la controversia se tendrá en cuenta el material probatorio documental recaudado dentro del presente proceso, toda vez que su

presunción de autenticidad no fue objetada por las partes, y que le permite a la Sala tener como acreditados los siguientes supuestos fácticos:

a). Edad del demandante: el señor Miguel Rafael Antonio Vargas Muñoz nació el 7 de octubre de 1946, razón por la cual cumplió los 55 años de edad el 7 de octubre de 2001 (folios 2 y 3).

b). Vinculación laboral y tiempo de servicios: El señor Vargas Muñoz prestó sus servicios al Departamento del Cesar como Pagador Código 5045-11 del Colegio Nacional de Bachillerato Juan Mejía Gómez del Municipio de Chiriguaná, nombrado por Resolución N° 5805 de abril 22 de 1982 y, del Ministerio de Educación Nacional, posesionado el 10 de junio de 1982. Lo anterior, según el certificado expedido el 8 de julio de 2011, por la Gobernación del Departamento del Cesar, obrante a folio 5 del expediente.

De otra parte, de acuerdo con el Formato N° 1 - Certificado de Información Laboral, expedido el **6 de julio de 2016** e identificado con el número consecutivo 195[19], el señor Vargas Muñoz estuvo vinculado con la Gobernación del Cesar desde el 10 de junio de 1982 y aun se encontraba activo para la fecha de expedición del mencionado documento (6 de julio de 2016).

De igual manera, según este certificado, desde el 10 de junio de 1982 hasta el 31 de julio de 2009, los aportes para pensión fueron realizados a **Cajanal**, y al empleado le efectuaron los descuentos para tal fin.

En ese mismo certificado aparece que entre el 1° de agosto de 2009 y el 30 de septiembre de 2012, los aportes para pensión fueron realizados al **ISS**, y con tal propósito le fueron realizados descuentos al empleado.

[19] Obrante a folio 150 del expediente. Documento remitido al proceso por parte de la Gobernación del Cesar.

Finalmente, en dicho documento, expedido el 6 de julio de 2016, se indica que entre el 1° de octubre de 2012 y hasta la fecha de su expedición por encontrarse **activo,** los aportes para pensión fueron realizados a **COLPENSIONES**, para efecto de lo cual fueron realizados descuentos al empleado.

De otra parte, en la solicitud de medida cautelar de urgencia, el actor manifestó que fue retirado del servicio [20], y allegó copia de la "renuncia condicionada por pensión de vejez" de fecha 2 de mayo de 2017, radicada el día 4 del mismo mes y año ante el Secretario de Educación del Departamento del Cesar, por medio de la cual presentó dimisión del cargo a partir de la fecha, "...hasta tanto sea incluido en nómina pensionados..."[21].

Así mismo, con dicha solicitud, allegó, entre otras, la Resolución DIR 1321 de 19 de enero de 2018[22], expedida por la Directora de Prestaciones Económicas (A) de COLPENSIONES, en cuya parte considerativa puso en conocimiento que el peticionario ha prestado servicios desde el 1° de febrero de 1967 hasta el 31 de mayo de 2017, y que conforme a ello, acredita un total de **16,708 días laborados, correspondientes a 2386 semanas.**

c). Régimen de transición: para el día 30 de junio de 1995, fecha en que entró en vigencia el Sistema General de Pensiones para los servidores del nivel departamental[23], el demandado contaba con más de 40 años de edad, por lo que, en principio, es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

---

[20] Folio 61 del cuaderno de solicitud de medida cautelar de urgencia.
[21] Folio 16 del cuaderno de solicitud de medida cautelar de urgencia.
[22] Folios 38 a 40 ibidem.
[23] Al respecto, el parágrafo del artículo 151 de la Ley 100 de 1993, establece: "**PARÁGRAFO.** El Sistema General de Pensiones para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, entrará a regir a más tardar el 30 de junio de 1.995, en la fecha que así lo determine la respectiva autoridad gubernamental."

d.) Factores salariales: En los certificados expedidos por la Gobernación del Cesar el 6 de julio de 2011[24], aparecen los "salarios y demás factores" que entre el año 2001 y el 2011 devengó el señor Vargas Muñoz, a saber: **sueldo básico, prima de alimentación (2001 y 2002), bonificación por servicios prestados, prima de servicio (anual), prima de vacaciones (anual), prima de navidad, prima técnica (mensual).**

De otra parte, con la solicitud de medida cautelar de urgencia, el demandante allegó un certificado expedido por el Departamento del Cesar, de fecha 17 de octubre de 2017, en el cual se indicaron los "...salarios mensuales y demás factores..." devengados por el señor Vargas Muñoz entre 2015 y 2017. **En este documento se especifica que la prima técnica no constituye factor salarial.**[25]

e.) Acto administrativo demandado: A través de la Resolución Número Radicado N° 201268003499 de 4 de abril de 2013, COLPENSIONES negó el reconocimiento y pago de una pensión de vejez al actor por no cumplir los requisitos mínimos de edad y/o semanas cotizadas.

f.) Recurso de apelación contra la Resolución N° 201268003499 del 4 de abril de 2013: A folios 41 y 42 del expediente, obra el recurso de apelación que el señor Vargas Muñoz interpuso contra el acto administrativo Resolución N° 201268003499 del 4 de abril de 2013, el cual no fue resuelto por la entidad, configurándose un acto ficto negativo.

Establecidos los anteriores supuestos fácticos, le corresponde a la Sala resolver los problemas jurídicos planteados.

[24] CD obrante a folio 117, que contiene el expediente administrativo del demandante y fue allegado al proceso por parte de la firma que representa judicialmente a COLPENSIONES.
[25] Folio 21 del cuaderno de solicitud de medida cautelar de urgencia.

5.2. Análisis sustancial

(i) ¿El señor Miguel Rafael Antonio Vargas Muñoz cumplió el requisito de tiempos de servicios previsto en las Leyes 33 y 62 de 1985 para ser beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y acceder a la pensión de jubilación?

Colpensiones manifiesta que el demandante no acreditó el tiempo de servicios del 10 de junio de 1982 al 31 de julio de 2009, así como la entidad a la cual se hicieron los aportes. Indicó que las pruebas obrantes en el expediente dan cuenta de dos certificados CLEBPS para los mismos periodos, evidenciándose algunas inconsistencias en cuanto al fondo, caja o entidad responsable de las cotizaciones, toda vez que según el CLEBP cuyo consecutivo es 134, en el periodo comprendido entre el 10 de junio de 1982 y el 1 de marzo de 2006, se realizaron los aportes a la Gobernación del Cesar, y entre el 1 de junio de 2006 y el 30 de marzo de 2011 se realizaron los aportes al Seguro Social, mientras que en el CLEBPS cuyo consecutivo es 106 aparece, para el periodo comprendido entre el 10 de junio de 1982 y 30 de mayo de 2011, que se efectuaron dichos aportes ante el ISS.

De conformidad con el recuento normativo y jurisprudencial y los hechos probados relacionados en los acápites precedentes, es posible colegir que el señor Miguel Rafael Antonio Vargas Muñoz, nació el 7 de octubre de 1946 y contrario a lo manifestado por la entidad demandada, **en efecto, acreditó haber prestado sus servicios al Departamento del Cesar** desde el 10 de junio de 1982 hasta el 8 de julio de 2011[26], es decir, durante 29 años y 28 días.

[26] Fecha en la que la Gobernación del mencionado ente territorial certificó tal circunstancia (Folio 5).

Así las cosas, de conformidad con lo establecido en el inciso 2 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el demandado sí era beneficiario del régimen de transición allí establecido, pues al momento de su entrada en vigencia, 30 de junio de 1995, tenía más de 48 años de edad.

En ese orden de ideas, como lo sostuvo el *a quo,* el señor Vargas Muñoz, es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, razón por la cual, le son aplicables las condiciones de edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto establecidos en la Ley 33 de 1985, que exige 55 años de edad y 20 años de servicios, con una tasa de reemplazo equivalente al 75% de los salarios cotizados, estableciéndose que en el presente caso, el demandado cumplió los requisitos el **10 de junio de 2002**, momento para el cual cumplió 20 años de servicios y contaba con más de 55 años de edad.

Ahora bien, según COLPENSIONES, el demandante no acreditó la entidad a la cual se efectuaron los aportes. Adicionalmente, adujo que los certificados CLEBPS obrantes en el expediente, evidencian algunas inconsistencias en cuanto al fondo, caja o entidad responsable de las cotizaciones.

Al respecto, es preciso señalar que con ocasión del requerimiento efectuado por parte del Tribunal Administrativo del Cesar, la Gobernación de ese mismo ente territorial remitió al expediente el Formato N° 1 - Certificado de Información Laboral, expedido el **6 de julio de 2016** e identificado con el número consecutivo 195[27], en el cual consta que el señor Vargas Muñoz estuvo vinculado con la Gobernación del Cesar desde el 10 de junio de 1982 y aun se encontraba activo para la fecha de expedición del mencionado documento (6 de julio de 2016).

[27] Obrante a folio 150 del expediente. Documento remitido al proceso por parte de la Gobernación del Cesar.

Del documento allegado, la Sala obtiene la siguiente información relevante para resolver la controversia:

(i.) Desde el 10 de junio de 1982 hasta el 31 de julio de 2009, los aportes para pensión fueron realizados a **Cajanal**, y al empleado le efectuaron los descuentos para tal fin.

(ii.) Entre el 1° de agosto de 2009 y el 30 de septiembre de 2012, los aportes para pensión fueron realizados al **ISS**, y con tal propósito le fueron efectuados descuentos al empleado.

(iii.) Entre el 1° de octubre de 2012 y hasta la fecha de expedición del mismo (por encontrarse **activo),** los aportes para pensión fueron realizados a **COLPENSIONES**, para efecto de lo cual fueron efectuados descuentos al empleado.

Sobre el particular, es preciso destacar que la veracidad y autenticidad de la información contenida en este documento público no fue discutida o desvirtuada por la parte demandada; tampoco fue tachado de falso conforme al procedimiento establecido para ello en los artículos 269 y 270 del C. G. del P, en consecuencia, la Sala deberá otorgarle valor probatorio a dicho documento para tener como acreditados los supuestos fácticos allí contenidos.

Establecido lo anterior, se tiene que **otro de los motivos de inconformidad** de la entidad demandada es que ésta **no es la llamada a responder por la prestación**.

Al respecto, para efectos de determinar cuál es la entidad que en el presente caso está obligada al reconocimiento de la pensión reclamada, es menester

acudir a la jurisprudencia de esta Corporación que, en un caso de similares contornos al que hoy es objeto de estudio por parte de la Sala, realizó el siguiente análisis:

> "Ahora bien, como se debe determinar si al Departamento del Valle del Cauca le corresponde el reconocimiento pensional, debemos recordar que antes de la Ley 100 de 1993 y de conformidad con lo señalado por el artículo 75 del Decreto 1848 de 1969, quien tenía la obligación de reconocer y pagar la pensión de jubilación a los servidores públicos era la entidad de previsión a la que estaba afiliado el servidor o en su defecto, la última entidad pública empleadora. Indicaba la norma:
>
> *Art. 75.- Efectividad de la pensión.*
>
> *1. La pensión de jubilación correspondiente se reconocerá y pagará al empleado oficial por la entidad de previsión social a la cual estuvo afiliado al tiempo de cumplir el tiempo de servicios requerido por la ley, si para entonces se hubiere retirado del servicio oficial sin tener la edad exigida para tal fin, o por la entidad de previsión a que esté afiliado al tiempo del retiro, si entonces cumple los requisitos de tiempo de servicios y edad señalados para el goce de la pensión.*
>
> *2. Si el empleado oficial no estuviere afiliado a ninguna entidad de previsión social al tiempo de retirarse del servicio oficial, el reconocimiento y pago se hará directamente por la última entidad o empresa oficial empleadora.*
>
> *3. En los casos de acumulación de tiempo de servicios a que se refiere el artículo 72 de este decreto, la entidad o empresa a cuyo cargo esté el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, tiene derecho a repetir contra las entidades y empresas oficiales obligadas al reembolso de la cantidad proporcional que les corresponda, a prorrata del tiempo de servicios en cada una de aquellas.*
>
> *En este caso, se procederá con sujeción al procedimiento señalado al efecto en el decreto 2921 de 1948 y, si transcurrido el término de quince (15) días del traslado a que se refiere el artículo 3o. del citado decreto la entidad obligada a la cuota pensional no ha contestado, o lo ha hecho oponiéndose sin fundamento legal, se entenderá que acepta el proyecto y se procederá a expedir la resolución definitiva de reconocimiento de la pensión.*
>
> *El expresado término comenzará a correr desde la fecha en que la entidad correspondiente reciba el proyecto de reconocimiento de la pensión."*

Ahora bien, el Decreto 2527 de 2000 " *Por medio del cual se reglamentan los artículos 36 y 52 de la Ley 100 de 1993, parcialmente el artículo 17 de la Ley 549 de 1999 y se dictan otras disposiciones*" en su artículo 1° estableció que las cajas, fondos o entidades públicas que reconozcan o paguen pensiones, continuarán reconociéndolas o pagándolas mientras subsistan dichas entidades respecto de quienes tuvieran el carácter de afiliados a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, exclusivamente en los siguientes casos:

"1. Cuando los empleados públicos y trabajadores oficiales de las entidades del orden ***nacional*** *hubieren cumplido a 1° de abril de 1994, los requisitos para obtener el derecho a la pensión y no se les haya reconocido, aunque a la fecha de solicitud de dicha pensión estén afiliados a otra Administradora del Régimen de Prima Media.*

2. Cuando los empleados públicos y trabajadores oficiales de las entidades del orden ***territorial*** *hubieren cumplido los requisitos para obtener el derecho a la pensión a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones en la entidad territorial del domicilio de la Caja, Fondo o entidad pública y la pensión no se les haya reconocido, aunque a la fecha de la solicitud de dicha pensión estén afiliados a otra Administradora del Régimen de Prima Media.*

3. Cuando los empleados públicos y trabajadores oficiales que a la fecha de entrada en vigencia, a nivel nacional o territorial según el caso, hubieren cumplido veinte años de servicio o contaren con las cotizaciones requeridas en la misma entidad, Caja o Fondo público, aunque a la fecha de solicitud de la pensión estén o no afiliados al Sistema General de Pensiones.

También podrán hacerlo respecto de sus afiliados y en los mismos casos, las entidades a las cuales corresponda el reconocimiento de pensiones antes de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones (...)"

Como se aprecia, en lo que interesa al caso de los empleados de carácter **territorial,** la norma nos indica que en aquellos casos en los que las cajas, fondos o entidades de carácter público que reconozcan o paguen pensiones y que subsistan deben hacerlo:

(i) Frente a empleados públicos y trabajadores oficiales que hubieren **cumplido los requisitos para obtener el derecho a la pensión** a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones en la entidad territorial del domicilio de la Caja, Fondo o entidad pública que la pensión no se les haya reconocido,
(ii) Aunque a la fecha de la solicitud de dicha pensión estén afiliados a otra Administradora del Régimen de Prima Media.

Calle 12 No. 7-65 – Tel: (57-1) 350-6700 – Bogotá D.C. – Colombia
www.consejodeestado.gov.co

(iii) Cuando hubieren cumplido veinte años de servicio o contaren con las cotizaciones requeridas en la misma entidad, Caja o Fondo público, aunque a la fecha de solicitud de la pensión estén o no afiliados al Sistema General de Pensiones.

Ahora bien, el artículo 2° del Decreto 2527 de 2000, establece que de conformidad con el artículo 17 de la Ley 519 de 1999, todos los tiempos laborados o cotizados en el sector público y los cotizados en el sector público y al ISS, serán utilizados para financiar la pensión.

(...)"[28]

En el caso bajo estudio, el demandante se encontraba cotizando al ISS desde el 1° de agosto de 2009 hasta el 30 de septiembre de 2012. Posteriormente, desde el 1° de octubre de 2012 y en adelante, los aportes para pensión fueron realizados a **COLPENSIONES**.

Adicionalmente, i) al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 en el nivel territorial, 30 de junio de 1995, el señor Vargas Muñoz contaba sólo con 13 años y 20 días al servicio del Estado, ii) se encontraba afiliado a CAJANAL[29]; iii) el último empleador fue la Gobernación del Cesar, iv) para el 6 de julio de 2016, (fecha de expedición del certificado de información laboral) se encontraba cotizando a COLPENSIONES.

Así las cosas, en virtud de lo establecido en el Decreto 2527 de 2000 **es COLPENSIONES la entidad competente para el reconocimiento de la pensión de jubilación** pues a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el demandante no contaba aún con 20 años de servicios al Estado, ni había cumplido los requisitos para el reconocimiento pensional, como exige el Decreto 2527 de 2000.

[28] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección "A", Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Bogotá D.C., nueve (9) de abril de dos mil catorce (2014), radicación no: 76001-23-31-000-2008-00778-01 (1551-2013).
[29] De acuerdo con lo consignado en el certificado de información laboral obrante a folio 150.

En este punto debe tenerse en cuenta que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 75 (numeral 3°) del Decreto 1848 de 1969, y 2° de la Ley 33 de 1985, las entidades pagadoras de la pensión, podrán repetir contra aquellas que también ostenten tal obligación. Así lo consagran las mencionadas normas:

DECRETO 1848 DE 1969:

"ARTÍCULO 75.- *Efectividad de la pensión.*

(...)
3. En los casos de acumulación de tiempo de servicios a que se refiere el artículo 72 de este Decreto, la entidad o empresa a cuyo cargo esté el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, tiene derecho a repetir contra las entidades y empresas oficiales obligadas al reembolso de la cantidad proporcional que les corresponda, a prorrata del tiempo de servicios en cada una de aquellas.

En este caso, se procederá con sujeción al procedimiento señalado al efecto en el Decreto 2921 de 1948 y, si transcurrido el término de quince (15) días del traslado a que se refiere el artículo 3o. del citado decreto la entidad obligada a la cuota pensional no ha contestado, o lo ha hecho oponiéndose sin fundamente legal, se entenderá que acepta el proyecto y se procederá a expedir la resolución definitiva de reconocimiento de la pensión.

El expresado término comenzará a correr desde la fecha en que la entidad correspondiente reciba el proyecto de reconocimiento de la pensión."

LEY 33 DE 1985:

"ARTÍCULO 2º. La Caja de Previsión obligada al pago de pensión de jubilación, tendrá derecho a repetir contra los organismos no afiliados a ellas, o contra las respectivas Cajas de Previsión, a prorrata del tiempo que el pensionado hubiere servido o aportado a ellos. El proyecto de liquidación será notificado a los organismos deudores, los que dispondrán del término de quince (15) días para objetarlo, vencido el cual se entenderá aceptado por ellos.

Para los efectos previstos en este artículo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público efectuará anualmente las compensaciones a que haya lugar, con cargo a los giros que les correspondan a los organismos o Cajas, por concepto de aportes del Presupuesto Nacional; cuando se trate de entidades del orden departamental, intendencial, comisarial, municipal o del Distrito

> Especial de Bogotá, la compensación anual se efectuará con cargo a las correspondientes transferencias de impuestos nacionales."

Por lo tanto, en el caso bajo estudio, Colpensiones podrá hacer uso de tal derecho, en contra de la entidad a la cual se efectuaron los aportes a pensión restantes.

(ii.) ¿La pensión de jubilación del actor debe liquidarse con fundamento en lo previsto en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993?

Ahora bien, en cuanto al ingreso base de liquidación, es preciso indicar que para efectos de determinar la cuantía pensional, la Sala deberá acoger la postura fijada por la Sala Plena de esta Corporación en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, que como se indicó, por su carácter vinculante, debe ser aplicada a todos los casos que para la fecha de su expedición se encontraran pendientes de definición.

En ese orden de ideas, en lo referente al **IBL y los factores salariales**, el reconocimiento pensional deberá regirse por lo consagrado en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1158 de 1994, de acuerdo con lo precisado en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018.

Así las cosas, considerando que al señor Vargas Muñoz, para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (30 de junio de 1995), le faltaban menos de 10 años para adquirir el derecho a la pensión, el periodo que habrá de tenerse en cuenta para la liquidación de la misma, será el indicado en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, de acuerdo con las pautas contenidas en la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018:

> «Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.
>
> (...)
>
> 3. Los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones».

Es preciso indicar que, con base en lo anterior, los factores salariales que habrán de tenerse en cuenta son los señalados expresamente en el Decreto 1158 de 1994, y efectivamente cotizados, que en este caso son: **Asignación Básica Mensual y Bonificación por Servicios Prestados**.

En cuanto a la Prima Técnica, debe ponerse de presente que, de acuerdo con lo indicado en el certificado de fecha 13 de octubre de 2017, obrante a folio 21 del cuaderno de solicitud de medida cautelar de urgencia, la devengada mensualmente por el demandante no constituye factor salarial, razón por la cual no será incluida para tales efectos.

En ese orden, lo procedente es la modificación de la sentencia apelada, en el sentido de ordenar la liquidación de la pensión teniendo en cuenta el ingreso base de liquidación previsto en inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

(iii) ¿Para el goce o disfrute de la pensión de jubilación, el demandante debe acreditar retiro definitivo del servicio?

Para resolver la cuestión, es preciso señalar que al revisar el fallo de primera instancia se advierte que el *a quo*, en el ordinal segundo de la parte

resolutiva de la sentencia ordenó lo siguiente:

> "SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho se ORDENA a COLPENSIONES que proceda al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a favor del señor MIGUEL RAFAEL ANTONIO VARGAS MUÑOZ, efectiva a partir de la fecha en que se haga efectivo el retiro, teniendo en cuenta el 75% del promedio de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios."[30]

De lo anterior se infiere con meridiana claridad que el *a quo* no condicionó el reconocimiento de la pensión de jubilación al retiro del servicio, como lo considera la parte demandante, sino que dispuso que la misma se haría efectiva a la fecha del retiro del servicio.

Lo anterior encuentra fundamento en lo dispuesto en los artículos 76 y 77 del Decreto 1848 de 1969, normas que sobre el asunto en particular establecen lo siguiente:

> **"ARTÍCULO 76.-** *Goce de la pensión.*
>
> 1. La pensión de jubilación, una vez reconocida, se hace efectiva y debe pagarse mensualmente al pensionado desde la fecha en que se haya retirado definitivamente del servicio oficial, hecho que deberá demostrar el interesado mediante declaración jurada rendida ante un juez del trabajo de su domicilio o residencia, y en defecto de este, ante un juez civil.
>
> (...)"
>
> **ARTÍCULO 77.-** *Incompatibilidades con el goce de la pensión.* El disfrute de la pensión de jubilación es incompatible con la percepción de toda asignación proveniente de entidades de derecho público, establecimientos públicos, empresas oficiales y sociedades de economía mixta, cualesquiera sea la denominación que se adopte para el pago de la contraprestación del servicio, salvo lo que para casos especiales establecen las leyes y en particular el Decreto 1713 de 1960 y la Ley 1a. de 1963."

Así las cosas, es el **disfrute** de la pensión de jubilación, y no su reconocimiento, el que quedaba supeditado al retiro del servicio, dada la

[30] Folio 191.

incompatibilidad existente entre éste (el disfrute de la pensión de jubilación) y la asignación que el demandante, en el momento, percibía de la Gobernación del Cesar. En ese orden de ideas, y sin mayores disquisiciones al respecto, advierte la Sala que este argumento de apelación no tiene vocación de prosperidad.

(iv.) ¿El demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, así como a la aplicación del artículo 19 del Decreto 656 de 1994?

De otra parte, sostuvo el demandante que la sentencia apelada y su adición no accedieron a los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, aduciendo que no era aplicable el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Sustentó su reproche en la sentencia C-601 de 2000.

El artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sobre los intereses de mora establece:

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

Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia C- 601 de 2000, señaló:

> "Bajo esta perspectiva, , esta Corporación estima que el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, introduce en el orden jurídico el fenómeno del reconocimiento de los intereses de mora a favor de los pensionados, resolviendo un viejo problema hermenéutico en el sistema pensional colombiano, pues antes de la vigencia de dicha ley, no existía una fórmula jurídica única y clara que definiera el tema de cómo liquidar una pensión que se encontraba en mora de ser cancelada a favor de su beneficiario o titular, a pesar de la existencia de múltiples y variadas interpretaciones que, en su momento, formularon, tanto los órganos judiciales como los doctrinantes, para equilibrar las cargas correspondientes, cuando una

entidad de previsión social o un órgano de seguridad social incurría en mora en el pago efectivo de las mesadas pensionales.

Ahora bien, el artículo 141 de la ley 100 de 1993, dispuso:

(...)

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

Así las cosas, en criterio de la Corte, la disposición cuestionada parcialmente, no hace referencia a los pensionados, como lo expresa el actor, sino que ésta dispone, únicamente, que, al momento de producirse la mora, para efectos de su cálculo se reconoce al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, *"la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento de que se efectúe el pago"*. **En consecuencia, para la Corporación, el legislador produjo un cambio en cuanto a la forma como, a partir de la vigencia de la referida disposición, se deben calcular los intereses de mora en caso de un pago atrasado de las mesadas pensionales correspondientes, ya que la legislación vigente hasta el momento en que entró a regir la ley de seguridad social, no era diáfana en la materia.** Recuérdese, que para un sector de la doctrina, las normas vigentes hasta el momento anterior en que entró a regir la Ley 100 de 1993, preveían una indemnización en caso de mora, en el pago de cualquiera de las mesadas pensionales, esto es, las que tuvieran como origen las pensiones de vejez, invalidez por riesgo común y la de sobrevivientes, la que se calculaba por cada día de retraso a un día de salario, según lo disponía el artículo 8º de la ley 10ª de 1972, reglamentada por el artículo 6º del decreto 1672 de 1973. Pero también, para otro sector de la doctrina, e inclusive para algunos jueces de la República, en ausencia de norma jurídica aplicable a los intereses de mora en materia pensional, acudían por analogía al artículo 1617 del Código Civil Colombiano, en cuanto lo relacionaban con el pago de las pensiones legales, disposición que a la postré fue declarada inexequible por esta Corporación mediante la sentencia C-367 de 1995 (M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

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

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

Así las cosas, del análisis efectuado por la Corte Constitucional, es dable concluir que los intereses moratorios de que trata la norma en comento, se causan únicamente en caso de mora en **el pago de las mesadas pensionales,** no en el reconocimiento.

En este mismo sentido, en sentencia de 26 de septiembre de 2019, esta Sala de Subsección, precisó lo siguiente:

> "Al respecto, el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 consagra lo siguiente:
>
> > "A partir del 1 de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectué el pago"
>
> La norma citada consagra la procedencia de intereses a la tasa máxima vigente, en caso de mora en el **pago de las mesadas pensionales y no respecto de las mesadas acumuladas o retroactivo causado.**
>
> En el presente caso, el apelante pretende el pago de intereses respecto de las **mesadas acumuladas o retroactivo causado**, el cual le fue pagado, según se afirma en la apelación, los días 29 de abril y 25 de junio de 2008, tal y como se desprende del extracto de cuenta que allegó al folio 242.
>
> Como se advierte, el actor pretende que se reconozcan los intereses de mora del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 sobre el retroactivo, lo cual no resulta procedente, pues la norma consagra el reconocimiento de intereses moratorios cuando hay retardo en el pago de la pensión, sin hacerla extensiva a la mora en el reconocimiento de la prestación que origina el pago de las mesadas adeudadas.
>
> En tal sentido, teniendo en cuenta que el artículo **141 de la Ley 100 de 1993** no consagra el pago de intereses por la demora en el reconocimiento y pago

> del retroactivo o mesadas acumuladas, no es procedente acceder a dicho reconocimiento, toda vez que para garantizar el ajuste de valor o evitar la pérdida del poder adquisitivo de la mesada pensional, el ordenamiento jurídico consagra el mecanismo de ajuste con base en el IPC, tal y como lo reconoció la entidad en el acto demandado."[31]

En consecuencia, dado que para la fecha de presentación de la demanda la pensión de jubilación no había sido reconocida al demandante, la entidad no incurrió en mora en el pago de mesada alguna, razón por la cual, la denegatoria de esta pretensión habrá de ser confirmada pero por las razones consignadas en esta sentencia.

Finalmente, en lo concerniente al argumento según el cual, las sentencias rebatidas no aplicaron el artículo 19 del Decreto 656 de 1994 en armonía con lo dispuesto en el artículo 1608 del Código Civil y el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 en lo tocante a los intereses moratorios solicitados, es preciso señalar lo siguiente:

Por el Decreto 656 de 1994 **"...se establece el régimen jurídico y financiero de las sociedades que administren fondos de pensiones."**.

De conformidad con lo establecido en el artículo 1° *ibídem*, los fondos de pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad serán administrados por las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y por las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantía, cuya creación fue autorizada por la ley 100 de 1993 y la Ley 50 de 1990, respectivamente.

[31] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda - Subsección A, Consejero Ponente: Gabriel Valbuena Hernández, Bogotá D. C., veintiséis (26) de septiembre de dos mil diecinueve (2019). Radicado: 41001-23-31-000-2011-00419-01 (2660-2015).

Esta misma norma indica que las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones deberán constituirse bajo la forma de sociedades anónimas o entidades cooperativas **y tendrán por objeto exclusivo la administración y manejo de fondos y planes de pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.**

En las condiciones descritas, el artículo 19[32] de la norma bajo estudio, únicamente es aplicable a las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones, que gestionan los fondos y planes de pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, por lo tanto tal precepto no tiene cabida en el *sub examine.*

Finalmente, en cuanto a la apelación de la condena en costas a la entidad demandada, la Sala destaca lo siguiente:

El artículo 365 del Código General del Proceso establece:

> **"ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS.** En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:
>
> 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.
>
> (...)

[32] **"ARTICULO 19.** <Ver Notas del Editor> El Gobierno Nacional establecerá los plazos y procedimientos para que las administradoras decidan acerca de las solicitudes relacionadas con pensiones por vejez, invalidez y sobrevivencia, sin que en ningún caso puedan exceder de cuatro (4) meses.

Así mismo, el Gobierno establecerá el plazo dentro del cual las administradoras deberán poner a disposición del solicitante el saldo total de su cuenta individual de ahorro pensional, trasladándolo, junto con el bono pensional y las sumas abonadas por las aseguradoras, si a ello ha habido lugar, a la entidad aseguradora o administradora escogida por el pensionado. Si el solicitante hubiere optado por encomendar a la misma administradora el manejo del retiro programado, no será necesario efectuar traslado alguno de recursos, pero deberán efectuarse las correspondientes modificaciones en cuanto al concepto de los recursos administrados."

> 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación. (...)"

Así mismo el Acuerdo 1887 de 2003[33], «Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho»[34] indica:

> «ART. 3º—Criterios. El funcionario judicial, para aplicar gradualmente las tarifas establecidas hasta los máximos previstos en este acuerdo, tendrá en cuenta la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, autorizada por la ley, la cuantía de la pretensión y las demás circunstancias relevantes, de modo que sean equitativas y razonables. Las tarifas por porcentaje se aplicarán inversamente al valor de las pretensiones.
>
> PAR.—En la aplicación anterior, además, se tendrán en cuenta las normas legales que en particular regulen la materia.»

Por tanto, al disponer el Tribunal que la demandada sería condenada en costas y agencias en derecho, profirió una decisión que se adecúa a lo dispuesto en la normatividad en cita, toda vez que se verificaron los presupuestos normativos para la condena en costas a la parte vencida dentro del proceso, razón por la cual no se encuentra fundado el recurso de apelación.

6.- Conclusión

Por las consideraciones expuestas, la Sala modificará la sentencia de primera instancia únicamente en cuanto dispuso la liquidación pensional teniendo en cuantía equivalente al 75% del promedio de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, a fin de que la liquidación se realice conforme a las reglas fijadas en la sentencia de 28 de agosto de 2018, es decir, sobre el promedio de lo cotizado durante (i) el

[33] Proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.
[34] Derogado por el Acuerdo 10554 de 2016 artículo 6° del Consejo Superior de la Judicatura

tiempo que le hacía falta entre la entrada en vigor de la Ley 100 (30 de junio de 1995) y la adquisición del estatus pensional; (ii) todo el tiempo, si el monto es superior, actualizado anualmente con el índice de precios al consumidor (IPC); según lo que le sea más favorable, y con la inclusión de los factores salariales señalados expresamente en el Decreto 1158 de 1994, y efectivamente cotizados, que en este caso son: asignación básica mensual y la bonificación por servicios prestados.

En cuanto a la Prima Técnica, debe ponerse de presente que, de acuerdo con lo indicado en el certificado de fecha 13 de octubre de 2017, obrante a folio 21 del cuaderno de solicitud de medida cautelar de urgencia, la devengada mensualmente por el demandante no constituye factor salarial, razón por la cual no será incluida para tales efectos.

En los demás aspectos, se confirmará la sentencia apelada.

7. Costas en segunda instancia:

Sobre el asunto en particular, es preciso poner de presente que el concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos del proceso, que incluye los honorarios de abogado o agencias del derecho[35], los llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso[36] y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación.

[35] Artículo 361 del Código General del Proceso.
[36] Artículo 171 No. 4 en conc. Art. 178 ib.

En cuanto a la condena en costas en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo este Despacho y la Corporación ya lo ha analizado con detenimiento[37] y previó que el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 señala que «salvo en los procesos en los que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil», hoy día por el Código General del Proceso, y estableció unas conclusiones básicas:

- La legislación varió del C.P.C. al CPACA para la condena en costas de un criterio subjetivo a uno objetivo;

- Toda sentencia *«dispondrá»* sobre costas, bien sea con condena total o parcial o con abstención;

- Se requiere que en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación (como sucede con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad profesional realizada dentro del proceso)

- La cuantía de la condena en agencias en derecho se hará atendiendo el criterio de la posición en la relación laboral, pues varía según sea parte vencida, si es el empleador o si es el trabajador (Acuerdo 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura), la complejidad e intensidad de la participación procesal ; y,

[37] Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia de 3 de marzo de 2016. Rad. 25000-23-42-000-2012-01460-01 (1753-2014). Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ. En el mismo sentido: Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia de 7 de abril de 2016. Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01 (1291-2014).

- Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas.

Atendiendo esa orientación, de acuerdo con el numeral 8 del artículo 365 del CGP, no hay lugar a condenar en costas, toda vez que no resultaron probadas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

FALLA:

PRIMERO: MODIFÍCASE el numeral segundo de la sentencia de **1° de septiembre de 2016**, proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar, el cual quedará así:

> «**SEGUNDO:** Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, CONDENAR a COLPENSIONES, a reconocer y pagar la pensión de jubilación a favor del señor MIGUEL RAFAEL ANTONIO VARGAS MUÑOZ, identificado con cédula de ciudadanía número 3.267.916 de Bogotá D.C, conforme lo prevé la Ley 33 de 1985, en cuantía del 75 % del promedio de lo cotizado durante el tiempo que le hacía falta entre la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 (30 de junio de 1995) y la adquisición del estatus pensional, por faltarle menos de 10 años; (ii) todo el tiempo, si el monto es superior, según lo que le sea más favorable, actualizado anualmente con el índice de precios al consumidor (IPC) y con la inclusión de los factores salariales señalados expresamente en el Decreto 1158 de 1994, y efectivamente cotizados, que en este caso son: asignación básica mensual y la bonificación por servicios

prestados."

SEGUNDO: CONFÍRMASE en lo demás, la sentencia apelada.

TERCERO: Sin condena en costas de segunda instancia por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: ORDÉNASE a la Secretaría de la Sección Segunda del Consejo de Estado cancelar el registro del expediente radicado bajo el número 20001233900020150051901, radicado interno 0617-2017, que contiene la solicitud de medida cautelar de urgencia, formulada por la parte demandante.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen para lo de su competencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ **RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS**

Proceso recibido en secretaria
Hoy 13 DIC 2019