

PENSIÓN DE VEJEZ DE LOS AFILIADOS AL INSTITUTO NACIONAL DEL SEGURO SOCIAL / TASA DE REEMPLAZO O RETORNO EN EL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN PENSIONAL – Se aplica la norma anterior siempre que sea más beneficioso que la Ley 100 de 1993 / INGRESO BASE DE COTIZACIÓN - Determinación con los factores cotizados en los últimos 10 años de servicio.

Respecto de la tasa de retorno (...), debe reiterar la Sala que en criterio de la Sala Plena del Consejo de Estado, **dicho elemento si está protegido por el régimen de transición**, y por tanto a quienes sus beneficiarios se les debe garantizar con base en la norma anterior, siempre que les resulte más favorable que la aplicación de la Ley 100 de 1993. Es oportuno recordar, que al demandante le fue concedida una pensión ordinaria de jubilación con base en el Decreto 758 de 1990, al ser beneficiario del régimen de transición, con el 78% del promedio de los salarios cotizados durante los 10 años anteriores al reconocimiento, de conformidad con el Decreto 1158 de 1994. También es pertinente mencionar respecto de la tasa de reemplazo, que dicho régimen en el artículo 20 antes citado, establece una base inicial del 45% incrementada a razón de un 3% por cada 50 semanas adicionales a las primeras 500, sin que exceda el tope de 90%. (...) y teniendo en cuenta que el hilo conductor de ésta providencia indica que para lograr el incremento de la tasa de reemplazo en el régimen del Decreto 758/90, solo son computables las semanas efectivamente cotizadas al ISS o COLPENSIONES, deben desestimarse los 1.742 días, que equivalen a 248.85 semanas. (...) Pues bien, resulta claro así, que la aplicación del Decreto 758/90 dispuesta para el actor en sede gubernativa y validada por el Tribunal de instancia, supuso pensionarse a los 60 años edad, con el 90% del promedio de salarios cotizados durante los 10 años anteriores al reconocimiento del derecho, conforme al artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1158 de 1994. Por ello, la Sala confirmará la sentencia apelada, en cuanto dispuso la reliquidación de la pensión, con el solo incremento de la tasa de reemplazo. **NOTA DE RELATORÍA:** Sobre el ingreso base de liquidación de los beneficiarios del régimen de transición pensional del inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ver: C. de E, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018, rad 52001-23-33-000-2012-00143-01(IJ), C.P. César Palomino Cortés. Para el reconocimiento de la pensión de vejez en los términos del Decreto 758 de 1990, sólo pueden sumarse cotizaciones realizadas al Instituto del Seguro Social ,ver Corte Suprema de Justicia, Sentencias de 4 de noviembre de 2004 rad 23611 , 23 de agosto de 2006 rad 27651 , 19 de noviembre de 2007 rad 30187 y 1º de febrero de 2011 rad 41703. M.P. Carlos Ernesto Molina Monsalve. C de E, Sección Segunda, Sentencia del 13 de febrero de 2014. Rad. 25000-23-25-000-2012-01566-01(1676-13) 25000-23-25-000-2012-01566-01(1676-13). M.P. Alfonso Vargas Rincón. 12 de diciembre de 2017, rad. 4332-16, M.P. César Palomino Cortés y 15 de agosto de 2019, M.P, Sandra Lisset Ibarra Vélez.

PENSIÓN DE VEJEZ DE LOS AFILIADOS AL INSTITUTO NACIONAL DEL SEGURO SOCIAL- Requisitos / PENSIÓN DE VEJEZ DE LOS AFILIADOS AL INSTITUTO NACIONAL DEL SEGURO SOCIAL- Posturas jurisprudenciales sobre las cotizaciones que deben computarse.

De acuerdo con la norma transcrita [artículo 12, Ley 758 de 1990], se establece que, para acceder a esta prestación, deberán concurrir los siguientes requisitos: **(i)** 60 o más años de edad si es varón, o 55 años o más de edad si es mujer; **(ii)** un mínimo de 500 semanas de cotización durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima; o **(iii)** haber acreditado 1.000 semanas de cotización en cualquier tiempo. Vale la pena precisar que la Corte Suprema de Justicia ha considerado que para acreditar el cumplimiento del número de

semanas exigido por el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, no era posible sumar los períodos no cotizados al ISS, por cuanto efectivamente la norma citada, en armonía con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establece con suficiente claridad que esos tiempos tienen que haber sido sufragados directamente a tal entidad previsional.(...) en el marco del régimen pensional del Decreto 758 de 1990, la Corte Constitucional, principalmente a través de la sentencia SU-769 de 2014, validó el reconocimiento de pensiones de vejez con la acumulación de semanas cotizadas a Colpensiones y a otras entidades previsionales.(...) la sección segunda del Consejo de Estado coincide con el criterio de la Corte Suprema de Justicia, en tanto sostiene que el Decreto 758 de 1990, en su artículo 12 previó como requisitos para acceder a la pensión de vejez tener 60 años de edad si es varón y 55 si es mujer y haber cotizado un mínimo de 500 semanas pagadas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima o haber acreditado un total de 1000 semanas de cotización **sufragadas en cualquier tiempo, al anterior Instituto de Seguros Sociales, actualmente Colpensiones.**

PAGO DE APORTES PENSIONALES- Obligación del empleador / OMISIÓN DE PAGO DE APORTES PENSIONALES – No debe afectar al empleado

Para la Sala resulta incongruente que durante el periodo restablecido, la historia laboral del actor emitida por COLPENSIONES registre «0» semanas cotizadas en algunos intervalos, y en otros las respectivas semanas considerando el extremo inicial y final. En tal sentido, no puede perderse de vista, que el entonces empleador INAT, certificó la cotización efectiva por parte de aquel por los mencionados espacios de tiempo, señalando como entidad receptora de tales aportes al Seguro Social. Entonces, resulta ilógico pensar que por una relación laboral legal y reglamentaria restablecida por orden judicial, hubiera aportes para pensión segmentados durante el periodo reconocido sin solución de continuidad, tal como se aprecia del mencionado certificado laboral, al informarse que éste inició al día inmediato de la culminación del primero. Adicionalmente, no puede obviar la Sala que el pago de los aportes pensionales corresponde a una obligación del empleador, inclusive en la proporción del empleado, siendo además responsable ante los entes previsionales, e inclusive deudor frente al uso eventual de la facultad de cobro administrativo y coactivo que tienen éstos por el incumplimiento mencionado. En tal virtud, aún en el hipotético caso de que las semanas antes señaladas no hubiesen sido cotizadas y pagadas al Seguro Social, dicha situación no era óbice para que no se computaran en favor de la intención del demandante, pues el criterio actual de la jurisprudencia constitucional, es que por el deber normativo del empleador, al trabajador no puede cargársele la negligencia de éste en detrimento de su derecho a la seguridad social. También porque la culpa del ente previsional de no cobrar los aportes estando facultado para ello, es inoponible para menoscabar los derechos del empleado, máxime cuando uno de los logros de la Ley 100 de 1993 fue precisamente liberarlo de dicha gestión.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá, D.C., trece (13) de febrero de dos mil veinte (2020).

Radicación número: 25000-23-42-000-2016-05249-01(4669-18)

Actor: EFRAÍN CASTILLO CASTILLO

Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

Tema: Reliquidación pensión ordinaria de jubilación Decreto 758 de 1990 – régimen de transición de Ley 100 de 1993 – ingreso base de liquidación – precedente de Sala Plena del Consejo de Estado – Tasa de retorno de la pensión aspecto protegido por la transición normativa

FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA – LEY 1437 DE 2011

Decide la Sala¹ los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia del 10 de mayo de 2018 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E, que accedió a las pretensiones de la demanda incoada por Efraín Castillo Castillo contra COLPENSIONES, encaminadas a la reliquidación de su pensión ordinaria de jubilación.

I. ANTECEDENTES

Pretensiones.

1. El actor Efraín Castillo Castillo, con la representación exigida por la ley y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentó demanda con la finalidad de obtener la nulidad de las Resoluciones No. GNR 291259 de 20 de agosto de 2014, expedida por el Gerente Nacional de Reconocimiento de COLPENSIONES, a través de la cual le fue reconocida una pensión de vejez; la No. GNR 412220 de 27 de noviembre de 2014 expedida por la misma autoridad para confirmar el acto inicial al desatar la reposición interpuesta; y la No. VPB 13021 de 17 de marzo de 2016 signada por el Vicepresidente de Beneficios y Prestaciones de la misma entidad, que resolvió en el mismo sentido al desatar la alzada gubernativa.

¹ Según informe secretarial, ingresó al Despacho el 10 de mayo de 2019, folio 198.

2. A título de restablecimiento del derecho, solicitó la parte actora que se ordene a la demandada i) reliquidar su pensión de jubilación con el 90% del promedio de lo devengado durante el último año de servicio incluyendo la totalidad de factores de salario, de acuerdo su régimen pensional, esto es, Decreto 758 de 1990; ii) que tales sumas de dinero sean actualizadas de acuerdo con el IPC; iii) que se cancelen los intereses moratorios; y iv) que se condene en costas.

Hechos.

3. Para una mejor comprensión del asunto, la Sala resumirá de la siguiente manera la situación fáctica del demandante, así:

3.1 Señaló, que nació el 11 de febrero de 1948 y que laboró en el sector público en distintas entidades por periodos discontinuos comprendidos entre el 28 de octubre de 1969 hasta el 11 de agosto de 2013, siendo su último empleador la Procuraduría General de la Nación. También que durante algunos periodos hizo cotizaciones al sistema pensional como independiente y como trabajador privado.

3.2 Sostuvo, que el 20 de agosto de 2014 COLPENSIONES le reconoció una pensión de vejez teniendo en cuenta los requisitos de edad y semanas cotizadas del Decreto 758 de 1990, al acumular un total 1347 semanas, con una tasa de retorno del 78% del promedio de los salarios cotizados durante los 10 últimos años anteriores al reconocimiento, conforme a lo señalado en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y teniendo en cuenta los factores salariales descritos en el Decreto 1158 de 1994, reconociéndole el estatus a partir del 11 de febrero de 2008, en valor de \$2.438.523.00, con disfrute desde el 12 de agosto de 2013, fecha del retiro definitivo del servicio.

3.3 Agregó que al estar en desacuerdo con el reconocimiento interpuso recursos de reposición y de apelación, los que al desatarse, dieron paso a la confirmación del acto inicial en las condiciones anotadas.

Normas vulneradas y concepto de violación.

4. La parte demandante cimentó su demanda en los artículos 1º, 2º, 13, 29, 48, 53, 58 y 228 de la Constitución Política; las Leyes 57 y 153 de 1887; Decreto 1045 de 1978; Ley 33 y 62 de 1985; Decreto 758 de 1990, artículos 20 y 23; Ley 100 de 1993, artículos 2,11,21,33,34,36 inciso 2º y 288; Circular 054 de noviembre de 2010 de la Procuraduría General de la Nación.

5. Como concepto de violación alegó, que de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado el régimen de transición es una de las muestras del principio de favorabilidad reconocido por el legislador, debiéndose aplicar a sus beneficiarios pensionados la normatividad anterior a la Ley 100 de 1993, en su caso, el Decreto 758 de 1990 con una prestación del 90% promediado de todos los factores de salario devengados en el último año de servicio, incluyendo la bonificación por servicios prestados, la prima de navidad, la prima de vacaciones y la prima de servicios.

Contestación de la demanda.

6. La parte demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones, afirmando que el legislador dentro de su libertad de configuración podía limitar la aplicación del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 a sus beneficiarios, solo a los requisitos de edad, tiempo de servicio y tasa de reemplazo establecidos con base en la norma anterior. Precisó que por favorabilidad, al demandante le fueron aplicadas las disposiciones contenidas en el Decreto 758 de 1990, y por ello, la base de liquidación de la pensión que así debía reconocerse, se definió con fundamento en tal normatividad, considerando los periodos cotizados al ente previsional. En cuanto a los factores salariales, precisó que se determinan de acuerdo a lo señalado en el Decreto 1158 de 1994, de manera que escapan de la transición normativa.

La sentencia de primera instancia.

7. El Tribunal de instancia accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, declarando la nulidad parcial de los actos acusados, y en consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, ordenó la reliquidación de la pensión del actor con el 90% del salario cotizado durante el periodo de liquidación. Finalmente, se abstuvo de condenar en costas a la parte vencida.

8. Acogiendo el precedente de la Corte Constitucional desarrollados en las sentencias C-258/13 y SU-230/15, precisó que el régimen de transición no cobijó el ingreso base de liquidación de las pensiones reconocidas en su virtud en cuanto a periodo y factores; pues, la protección solo se constata con la norma anterior para los requisitos de edad, tiempo de servicios y tasa de retorno; por lo cual frente a éste último aspecto, encontró que de acuerdo con la norma de reconocimiento, Decreto 758/90, y la acreditación de las más de 1250 semanas cotizadas por parte del actor le era posible llegar al tope del 90%.

9. De este modo, consideró viable la reliquidación de la pensión del demandante solo con el incremento de la tasa de retorno del 78% inicialmente reconocido al 90%, y que tal orden debía ser a partir del 12 de agosto de 2013, día posterior al retiro del servicio oficial; pues en su sentir, para tal efecto deben computarse la totalidad de semanas cotizadas independiente de que fueran exclusivamente al ISS, hoy COLPENSIONES, de acuerdo con la sentencia SU-769 de 2014 de la Corte Constitucional.

Recurso de apelación.

10. Las partes impugnaron la sentencia proferida por el Tribunal de instancia.

10.1 La **parte demandada COLPENSIONES** apeló la sentencia de primera instancia, con el propósito de que sea revocada y en su lugar, se nieguen las pretensiones de la demanda; centrando su inconformidad, en que el *a quo* no tuvo en cuenta que el actor acreditó un total de 10.062 días laborados, correspondientes a 1.437 semanas, de las cuales 1.188 fueron efectivamente cotizadas a COLPENSIONES, por lo que no cumple con los requisitos mínimos establecidos en los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, para que su tasa de retorno sea incrementada en un 90%. A su vez argumentó que a fin de establecer el IBL, se deberán aplicar las reglas contenidas en el inciso 3º del artículo 36 de la mencionada ley, tal como ha sido definido y sentado por la jurisprudencia constitucional en las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015.

10.2 La **parte demandante** también apeló la sentencia, con el objetivo de que se modifique la orden de restablecimiento, y así incluya la de factores salariales del último año de servicio 12 de agosto de 2012 al 11 de agosto de 2013,

manteniendo incremento de la tasa de retorno del 90%, pues en su criterio, tal determinación es la que se acompasa con el criterio unificado de la sección segunda del Consejo de Estado y principalmente con el principio de favorabilidad.

Alegatos en segunda instancia y concepto del Ministerio Público.

11. La **parte demandante**, presentó alegatos de cierre reiterando lo expuesto en la apelación. La **parte demandada** a su vez insistió en los argumentos señalados en el recurso previamente reseñado. El **Ministerio Público** no rindió concepto en la causa.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA PARA FALLAR.

12. Ahora bien, agotada como se encuentra la instancia, sin observar causales de nulidad que invaliden lo actuado, la Sala procede a resolver el asunto, para lo cual formulará el siguiente:

Problema Jurídico.

13. De acuerdo con los cargos formulados en el recurso de apelación de ambos extremos, le corresponde a la Sala determinar, si el ingreso base de liquidación es un elemento protegido por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, para las pensiones reconocidas con fundamento en el Decreto 758 de 1990; y adicionalmente si en virtud del tal régimen pensional, y al estar amparado por aquel transito normativo, es posible incrementar la tasa de reemplazo al 90%.

14. Para resolver lo anterior, la Sala tendrá en cuenta i) las reglas y subreglas fijadas en la sentencia de unificación del Pleno de la Corporación; ii) El régimen pensional previsto en el Decreto 758 de 1990; y, iii) el análisis del caso concreto.

Precedente vinculante de la Sala Plena del Consejo de Estado.

15. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018², que constituye un precedente vinculante y obligatorio en la resolución de casos fáctica y jurídicamente iguales³, precisó que se aplicaría

² Expediente 4403-2013, con ponencia del Consejero de Estado, César Palomino Cortés.

³ La Corte Constitucional en sentencia C-816 de 2011 en la que estudió la constitucionalidad del

con efectos retrospectivos “[...] a 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”.

16. La regla jurisprudencial sobre el IBL en el régimen de transición fijada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo fue la siguiente:

«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».

17. La razón jurídica que sustenta la regla de interpretación y aplicación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 a los beneficiarios del régimen de transición, es la siguiente:

«[...]

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

artículo 102 de la Ley 1437 de 2011, sobre la fuerza vinculante de la jurisprudencia del Consejo de Estado, precisó: “[...] sólo a la jurisprudencia de las altas corporaciones judiciales, en cuanto órganos de cierre de las jurisdicciones - constitucional, ordinaria, contenciosa administrativa y jurisdiccional disciplinaria-, se le asigna fuerza vinculante; y en virtud de ella, las autoridades judiciales deben acudir al precedente jurisprudencial para la solución de casos fáctica y jurídicamente iguales. Pero dicha limitación de la potestad interpretativa de jueces y magistrados no conduce a la negación completa del margen de autonomía e independencia que la Constitución les reconoce en el ejercicio de su función judicial. Por eso, como lo ha precisado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, las autoridades judiciales cuentan con la facultad de abstenerse de aplicar el precedente judicial emanado de las cortes jurisdiccionales de cierre, previo cumplimiento de determinadas condiciones [...]”.

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 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.

[...]»

18. La primera **subregla** se refiere al **periodo** para liquidar las pensiones de los servidores públicos que adquieran el derecho conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985 (edad, tiempo y tasa de reemplazo), y se fijó en los siguientes términos:

«[...]

- *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 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.[...]»*

19. La segunda **subregla** es *«que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones».*

20. Esta subregla se sustenta, así:

«[...]

99. La interpretación de la norma que más se ajusta al artículo 48

*constitucional es aquella según la cual en el régimen general de pensiones, previsto en la Ley 33 de 1985, **solo los factores sobre los que se haya realizado el aporte o cotización pueden incluirse como elemento salarial en la liquidación de la mesada pensional.***

*100. De conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005 por el cual se adiciona el artículo 48, para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio y las semanas **de cotización**. Para la liquidación de las pensiones **sólo** se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones [...]*»

21. De acuerdo con la regla y subreglas del precedente, el IBL para quienes están en transición es el previsto en el inciso tercero del artículo 36 o el del 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*».

22. De acuerdo con la directriz anterior, es claro que en sentir de ésta Corporación, el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, como instrumento de garantía de expectativas legítimas de quienes se encontraban próximos a pensionarse al momento de su entrada en vigencia, **solo protegió con la norma anterior** los requisitos de edad, tiempo de servicio o semanas cotizadas, y tasa de retorno; pues, el ingreso base de liquidación en sus componentes periodo y factores, son definidos a partir de las disposiciones de aquella normatividad y sus reglamentos.

El régimen pensional previsto en el Decreto 758 de 1990.

23. Es propicio recordar que antes de la promulgación de la Ley 100 de 1993, en nuestro ordenamiento jurídico coexistían múltiples normas pensionales, que de acuerdo con el ámbito de aplicación de cada una, regulaban la situación pensional de ciertos sectores de la población laboral, y entre ellos, los afiliados del extinto Seguro Social.

24. De este modo, el Decreto 758 de 1990 «*Por el cual se aprueba el Acuerdo número 049 de febrero 1 de 1990⁴ emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios.*» estableció para los afiliados del Seguro Social, en el artículo 12 los requisitos de la pensión de vejez, en los siguientes términos:

⁴ «por el cual se expide el Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte»

«Artículo 12. *Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:*

a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y,

b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.»

25. De acuerdo con la norma transcrita, se establece que, para acceder a esta prestación, deberán concurrir los siguientes requisitos: **(i)** 60 o más años de edad si es varón, o 55 años o más de edad si es mujer; **(ii)** un mínimo de 500 semanas de cotización durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima; o **(iii)** haber acreditado 1.000 semanas de cotización en cualquier tiempo.

26. Ahora bien, vale la pena precisar que la Corte Suprema de Justicia⁵ ha considerado que para acreditar el cumplimiento del número de semanas exigido por el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, no era posible sumar los períodos no cotizados al ISS, por cuanto efectivamente la norma citada, en armonía con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establece con suficiente claridad que esos tiempos tienen que haber sido sufragados directamente a tal entidad previsional. Al respecto, esa Corporación ha indicado lo siguiente:

*«(...) Ahora bien, en lo que respecta al punto sometido a discusión en ambos ataques, esto es, la posibilidad de sumar los tiempos laborados en el sector público a las semanas cotizadas al ISS, para efectos de obtener un monto de pensión equivalente al 90% de IBL, conforme al parágrafo 2 del artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, ya ha tenido oportunidad de pronunciarse la Sala en la sentencia del 23 de agosto de 2006 (rad. 27651), en donde se señaló, contrario a lo sostenido por el censor, que si el afiliado era beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el número de semanas cotizado sería el establecido en el régimen anterior en donde se encontrare afiliado, esto es, en el presente caso, al previsto en el Acuerdo 049 de 1990, y a este régimen debía someterse íntegramente, **sin que en él se establezca la posibilidad de sumar cotizaciones realizadas a entidades diferentes al ISS.** Se dijo en esa oportunidad lo siguiente, que sirve para ilustrar el caso:*

“[...] el ad quem determinó que a la demandante por encontrarse afiliada al I.S.S., en el momento de entrar en vigencia dicha disposición, le era aplicable el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el

⁵ Sentencias del 4 de noviembre de 2004 radicación 23611, 23 de agosto de 2006 radicado 27651 y 19 de noviembre de 2007 radicado 30187, del 1º de febrero de 2011 radicado 41703. M.P. Carlos Ernesto Molina Monsalve.

Decreto 758 del mismo año, para concluir que no era procedente aumentar el número de semanas con el tiempo de servicios prestados en el sector público, cuando la pensión reconocida resultaba de la aplicabilidad de dicha normatividad, que no prevé el computar períodos laborados en el sector oficial, como si lo hace el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el literal f del artículo 13 ibídem, que consagra la pensión de vejez pero dentro del régimen de prima media con prestación definida, creado por el Sistema General de Pensiones; no siendo posible escindir las normas para aplicar lo más favorable de cada una de ellas, pues la preceptiva legal que se aplique debe serlo en su integridad.

Por su parte la censura sostiene que por estar la actora inmersa en el régimen de transición, deben aplicársele las normas pertinentes de la Ley 100 de 1993 y también las del Acuerdo 049 de 1990, sin que esa mixtura conlleve la violación del principio de la inescindibilidad, como equivocadamente lo determinó el Tribunal, por lo que es posible y válido que se sume a las semanas cotizadas al I.S.S., el tiempo servido por ella en el sector público”.

Así las cosas, considera la Sala que la razón está de parte del juzgador de segunda instancia, pues si la demandante es beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el número de semanas cotizadas será el establecido en el régimen anterior al cual se encontraba afiliada, esto es, al I.S.S y por lo tanto dicho requisito, deberá regirse íntegramente por lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año”.

*“Obviamente, tales cotizaciones deben haber sido efectuadas a esa entidad de seguridad social, pues **en el citado Acuerdo no hay disposición alguna que permita sumarle otras efectuadas a cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado,** como si lo autoriza la Ley 100 de 1993, en el artículo 33, en armonía con el literal f de su artículo 13, para las pensiones de vejez que se rijan íntegramente por ella.» (Resalta la Sala).*

27. En consecuencia, de acuerdo con tal jurisprudencia, para la aplicación del Decreto 758 de 1990 que aprobó el Acuerdo 049 de 1990, se exige que el número de semanas requeridas en dicho régimen sean cotizadas de forma exclusiva al ISS hoy Colpensiones, por lo que no es posible la acumulación con los aportes a otras entidades de previsión social, públicas o privadas.

28. Cabe señalar que en el marco del régimen pensional del Decreto 758 de 1990, la Corte Constitucional, principalmente a través de la sentencia SU-769 de 2014, validó el reconocimiento de pensiones de vejez con la acumulación de semanas cotizadas a Colpensiones y a otras entidades previsionales.

29. Frente a lo anterior, la Sala encuentra que el espectro de protección al que la Corte orientó su interpretación, fueron los derechos fundamentales a la seguridad social en conexidad con la vida digna, de quienes alegaron vía de tutela que en virtud de tales condiciones no habían podido acceder a una pensión de jubilación, restringiendo ésta opción, es decir computo de cotizaciones al ISS y otros entes previsionales, a las personas que ya tenían reconocido el derecho y pudieran en tal virtud lograr una eventual reliquidación; pues a éstos no se les estaría vulnerando tales prerrogativas.

30. Vale la pena precisar, que la sección segunda del Consejo de Estado coincide con el criterio de la Corte Suprema de Justicia, en tanto sostiene que el Decreto 758 de 1990, en su artículo 12 previó como requisitos para acceder a la pensión de vejez tener 60 años de edad si es varón y 55 si es mujer y haber cotizado un mínimo de 500 semanas pagadas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima o haber acreditado un total de 1000 semanas de cotización **sufragadas en cualquier tiempo, al anterior Instituto de Seguros Sociales, actualmente Colpensiones**⁶.

Del caso concreto.

31. Es importante recordar, que la discusión del presente asunto se contrae a definir si el ingreso base de liquidación hace parte del régimen de transición contenido en la Ley 100 de 1993; también, si de acuerdo al régimen pensional del Decreto 758/90, aplicable por transición, es posible incrementar la tasa retorno al tope establecido del 90%.

32. Frente a tal situación, el *a quo* se inclinó hacia la tesis de que el régimen de transición no ampara el ingreso base de liquidación en cuanto a periodo y factores, pero sí, respecto de la tasa de retorno aplicada con fundamento en la norma anterior. En tal sentido, si bien encontró inviable la reliquidación de la pensión del actor por variación del periodo de liquidación y base salarial, si la estimó procedente incrementando la tasa de reemplazo, aplicando un 90% al acreditarse por parte del actor un total de 1.347 semanas, pues conforme al artículo 20 del Decreto 758/90, ello es posible al exceder las 1.250 semanas.

⁶ Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección A. Sentencia del 13 de febrero de 2014. Rd. 25000-23-25-000-2012-01566-01(1676-13) 25000-23-25-000-2012-01566-01(1676-13). C.P. Alfonso Vargas Rincón. Posición refrendada recientemente, en sentencias de la subsección B del 12 de diciembre de 2017, exp. 4332-16 con ponencia de César Palomino Cortés, y del 15 de agosto de 2019 con ponencia de Sandra Lisset Ibarra Vélez.

33. En este panorama, estimó indiferente que el total de semanas cotizadas no lo fueran en exclusividad al ISS, por cuanto la Corte Constitucional a través de la sentencia SU-769 de 2014, permitió para el reconocimiento del derecho el cómputo de cotizaciones a múltiples entidades previsionales.

34. Todo lo anterior, puede evidenciarse así:

Consolidación del Derecho (edad/55/60 años + 500 semanas cotizadas pagadas en los últimos 20 años anteriores a las edades mínimas, o 1000 semanas cotizadas en cualquier tiempo) Decreto 758 de 1990.		Ingreso Base de Liquidación (Artículo 21 de la Ley 100 de 1993/Decreto 1158 de 1994)		Tasa de reemplazo, Artículo 20, numeral 2 del Decreto 758 de 1990
Edad	Tiempo de servicio	Periodo	Factores	
60 años	Cotizó 1,347 semanas.	10 años anteriores al reconocimiento pensional.	Los previstos en el Decreto 1158 de 1994.	90% (incrementó por semanas adicionales a las mínimas ⁷)
Adquirió el estatus jurídico por edad el <u>11 de febrero de 2008.</u>				

35. Ante tal decisión, el extremo pasivo de la litis formuló reparo, que hizo consistir básicamente en que del total de semanas cotizadas por el demandante 1.437 por toda su vida laboral, solo 1.188 lo fueron al ISS hoy COLPENSIONES, **de manera que no tiene respaldo el incremento porcentual de la tasa de reemplazo.**

36. Por su parte, el demandante también mostró inconformidad con la decisión del *a quo*, porque en su sentir, la pensión debe reliquidarse con la tasa de reemplazo del 90% con **todos los factores de salarios devengados durante el último año de servicio.**

37. Pues bien, por razones metodológicas la Sala se referirá en principio a los argumentos de la apelación del actor, para lo cual tendrá en cuenta la orientación jurisprudencial del pleno de la Corporación en materia de IBL de pensiones ordinarias de jubilación reconocidas en virtud del régimen de transición de la Ley

⁷ En el acto de reconocimiento, se reconoció en 78%.

100 de 1993, y así concluir, que éste tránsito normativo no protegió periodo ni base salarial de liquidación; por lo que la intención de variar los 10 años anteriores al reconocimiento por el último año de servicio, y la inclusión restringida de factores del Decreto 1158 de 1994, por todos los devengados indistintamente de si hubo cotización sobre ellos, carece de sustento normativo, y en tal sentido, no resulta viable tal como lo concluyó el tribunal de instancia.

38. Adicionalmente, resulta claro que la intención del apelante actor comprende un periodo y una base de liquidación –último año con todos los factores de salario-, que si en gracia de discusión admitiéramos debiera definirse con fundamento en la norma anterior, no corresponde a la de su régimen pensional, Decreto 758 de 1990⁸.

39. De otra parte, respecto de la tasa de retorno y a propósito del argumento del recurrente demandado, debe reiterar la Sala que en criterio de la Sala Plena del Consejo de Estado, **dicho elemento si está protegido por el régimen de transición**, y por tanto a quienes sus beneficiarios se les debe garantizar con base en la norma anterior, siempre que les resulte más favorable que la aplicación de la Ley 100 de 1993.

40. Es oportuno recordar, que al demandante le fue concedida una pensión ordinaria de jubilación con base en el Decreto 758 de 1990, al ser beneficiario del régimen de transición, con el 78% del promedio de los salarios cotizados durante los 10 años anteriores al reconocimiento, de conformidad con el Decreto 1158 de 1994.

41. También es pertinente mencionar respecto de la tasa de reemplazo, que dicho régimen en el artículo 20 antes citado, establece una base inicial del 45%

⁸ Artículo 20. Las pensiones de invalidez por riesgo común y por vejez, se integrarán así: [...]

II. PENSION DE VEJEZ.

a) Con una cuantía básica igual al cuarenta y cinco por ciento (45%) del salario mensual de base y,
b) Con aumentos equivalentes al tres por ciento (3%) del mismo salario mensual de base por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el asegurado tuviere acreditadas con posterioridad a las primeras quinientas (500) semanas de cotización. El valor total de la pensión no podrá superar el 90% del salario mensual de base ni ser inferior al salario mínimo legal mensual ni superior a quince veces este mismo salario.

PARÁGRAFO 1o. El salario mensual de base se obtiene multiplicando por el factor 4.33, la centésima parte de la suma de los salarios semanales sobre los cuales cotizó el trabajador en las últimas cien (100) semanas.

El factor 4.33 resulta de dividir el número de semanas de un año por el número de meses.

incrementada a razón de un 3% por cada 50 semanas adicionales a las primeras 500, sin que exceda el tope de 90%. Esto puede representarse gráficamente así:

No. de semanas	%
500	45
550	48
600	51
650	54
700	57
750	60
800	63
850	66
900	69
950	72
1000	75
1050	78
1100	81
1150	84
1200	87
1250 o mas	90

42. Sobre el particular, COLPENSIONES reconoce en el recurso de apelación que el actor tiene cotizadas con ella, 1.188 semanas, lo que evidentemente impide la aplicación del tope aplicado por el *a quo*, en consideración de las 1.347 semanas totales cotizadas.

43. En función de verificarlo, una revisión al acto de reconocimiento pensional del demandante, Resolución No. GNR 291259 de 20 de agosto de 2014⁹, permite colegir que para el efecto, se totalizaron 9.435 días que equivalente 1.347 semanas, como se detalla seguidamente:

⁹ Folios 3 a 6.

DÍAS	ENTIDAD O EMPLEADOR	DESDE	HASTA
1742	Ministerio de Hacienda	28/10/1969	29/08/1974
339	Acción Cultural Popular	28/04/1977	01/04/1978
129	Ventas y Servicios LTDA	25/11/1978	02/04/1979
498	Banco Occidente Suc. Btá	26/02/1979	07/07/1980
374	Club Suboficiales de las FU	07/11/1985	15/11/1986
114	Caja Crédito Agra Ind y Min	15/05/1988	01/09/1988
341	Caja Crédito Agra Ind y Min	02/09/1988	08/08/1989
1396	Caja Crédito Agra Ind y Min	22/02/1991	18/12/1994
506	INAT	01/05/1998	26/09/1999
120	INAT	01/10/1999	31/01/2000
1	INAT	01/12/2001	01/12/2001
3	INAT	01/01/2002	03/01/2002
4	INAT	01/02/2002	04/02/2002
5	INAT	01/03/2002	05/03/2002
7	INAT	01/04/2002	07/04/2002
8	INAT	01/05/2002	08/05/2002
9	INAT	01/06/2002	09/06/2002
11	INAT	01/07/2002	11/07/2002
12	INAT	01/08/2002	12/08/2002
13	INAT	01/09/2002	13/09/2002
14	INAT	01/10/2002	14/10/2002
15	INAT	01/11/2002	15/11/2002
16	INAT	01/12/2002	16/12/2002
16	INAT	01/01/2003	16/01/2003
17	INAT	01/02/2003	17/02/2003
1769	CASTILLO CASTILLO EFRAIN	01/03/2003	29/01/2008
18	INAT	01/03/2003	18/03/2003
19	INAT	01/04/2003	19/04/2003
20	INAT	01/05/2003	20/05/2003
20	INAT	01/06/2003	20/06/2003
21	INAT	01/07/2003	21/07/2003
21	INAT	01/08/2003	21/08/2003
22	INAT	01/09/2003	22/09/2003
23	INAT	01/10/2003	23/10/2003
23	INAT	01/11/2003	23/11/2003
24	INAT	01/12/2003	24/12/2003
24	INAT	01/01/2004	24/01/2004
25	INAT	01/02/2004	25/02/2004
25	INAT	01/03/2004	25/03/2004
22	INAT	01/04/2004	22/04/2004
26	INAT	01/05/2004	26/05/2004
26	INAT	01/06/2004	26/06/2004
27	INAT	01/07/2004	27/07/2004
27	INAT	01/08/2004	27/08/2004
27	INAT	01/09/2004	27/09/2004
28	INAT	01/10/2004	28/10/2004
28	INAT	01/11/2004	28/11/2004
28	INAT	01/12/2004	28/12/2004

29	INAT	01/01/2005	29/01/2005
30	INAT	01/02/2005	28/02/2005
29	INAT	01/03/2005	29/03/2005
27	INAT	01/04/2005	27/04/2005
210	INAT	01/05/2005	30/11/2005
2171	23 PROCURADURIA GNRAL DE LA NAC.	01/08/2007	11/08/2013

44. Resulta notorio que el cómputo final de semanas, involucró periodos laborales al sector público, pero también actividades privadas e independientes, lo que no impide la aplicación del Decreto 758/90 que exige semanas cotizadas al ISS. Adicional a ello, en una simple operación aritmética de suma, la Sala pudo constatar que el referido recuento laboral depositado en el acto de reconocimiento, en realidad **totaliza 10.499 días laborados, que equivalen a 1.499.85 semanas.**

45. Sin embargo, la historial laboral reportada por Colpensiones¹⁰ al momento de remitir los antecedentes administrativos, y militante como documental de la actuación, da cuenta de **1.081.94** semanas cotizadas al 13 de agosto de 2013, momento de retiro del servicio del actor, y también de la fecha de afiliación inicial del 28 de abril de 1977, información detallada como pasa a verse:

REPORTE POR PARTE DE COLPENSIONES DE SEMANAS COTIZADAS actualizado a 13/08/2013			
SEMANAS	DESDE	HASTA	ENTIDAD
48,43	28/04/1977	01/04/1978	Acción Cultural Popular
18,43	25/11/1978	02/04/1979	Ventas y Servicios LTDA
56	26/02/1979	07/07/1980	Banco Occidente Suc. Btá
53,43	07/11/1985	15/11/1986	Club Suboficiales de las FU
16,29	11/05/1988	01/09/1988	Caja Crédito Agra Ind y Min
48,71	02/09/1988	08/08/1989	Caja Crédito Agra Ind y Min
199,43	22/02/1991	18/12/1994	Caja Crédito Agra Ind y Min
4,29	01/05/1998	31/05/1998	INAT
34,29	01/06/1998	31/01/1999	INAT
4,29	01/02/1999	28/02/1999	INAT
4,29	01/03/1999	31/03/1999	INAT

¹⁰ Folio 92. Expediente administrativo en medio magnético (Archivo GEN-ANX-CI-2014_2042127-20140315112723, páginas de las 26 a 55)

4,29	01/04/1999	30/04/1999	INAT
38	01/05/1999	31/01/2000	INAT
0	01/02/2000	31/03/2000	INAT
0	01/04/2000	30/04/2000	INAT
0	01/05/2000	31/12/2000	INAT
0	01/01/2001	31/03/2001	INAT
0	01/04/2001	30/04/2001	INAT
0,14	01/05/2001	31/12/2001	INAT
1,71	01/01/2002	31/03/2002	INAT
1	01/04/2002	30/04/2002	INAT
14	01/05/2002	31/12/2002	INAT
4,72	01/01/2003	31/03/2003	INAT
42,86	01/03/2003	31/12/2003	CASTILLO CASTILLO EFRAIN
0	01/04/2003	30/04/2003	INAT
0	01/05/2003	31/12/2003	INAT
0	01/01/2004	31/03/2004	INAT
4,29	01/01/2004	31/01/2004	CASTILLO CASTILLO EFRAIN
42,86	01/02/2004	30/11/2004	CASTILLO CASTILLO EFRAIN
0	01/04/2004	30/04/2004	INAT
0	01/05/2004	31/12/2004	INAT
4,29	01/12/2004	31/12/2004	CASTILLO CASTILLO EFRAIN
0	01/01/2005	31/03/2005	INAT
4,29	01/01/2005	31/01/2005	CASTILLO CASTILLO EFRAIN
21,43	01/02/2005	31/01/2006	CASTILLO CASTILLO EFRAIN
0	01/04/2005	30/04/2005	INAT
30	01/05/2005	30/11/2005	INAT
12,86	01/02/2006	30/04/2005	CASTILLO CASTILLO EFRAIN
30	01/07/2006	31/01/2007	CASTILLO CASTILLO EFRAIN
12,86	01/02/2007	30/04/2007	CASTILLO CASTILLO EFRAIN
8,57	01/06/2007	31/07/2007	CASTILLO CASTILLO EFRAIN
4,29	01/08/2007	31/08/2007	PROCURADURIA GNRAL DE LA NAC.
30	01/09/2007	31/03/2008	PROCURADURIA GNRAL DE LA NAC.
17,14	01/04/2008	31/07/2008	PROCURADURIA GNRAL DE LA NAC.
4,29	01/08/2008	31/08/2008	PROCURADURIA GNRAL DE LA NAC.
30	01/09/2008	31/03/2009	PROCURADURIA GNRAL DE LA NAC.
17,14	01/04/2009	31/07/2009	PROCURADURIA GNRAL DE LA NAC.
4,29	01/08/2009	31/08/2009	PROCURADURIA GNRAL DE LA NAC.
34,29	01/09/2009	30/04/2010	PROCURADURIA GNRAL DE LA NAC.
12,86	01/05/2010	31/07/2010	PROCURADURIA GNRAL DE LA NAC.
4,29	01/08/2010	31/08/2010	PROCURADURIA GNRAL DE LA NAC.
21,43	01/09/2010	31/01/2011	PROCURADURIA GNRAL DE LA NAC.
0	01/02/2011	28/02/2011	PROCURADURIA GNRAL DE LA NAC.
4,29	01/03/2011	31/03/2011	PROCURADURIA GNRAL DE LA NAC.
4,29	01/04/2011	30/04/2011	PROCURADURIA GNRAL DE LA NAC.
12,86	01/05/2011	31/07/2011	PROCURADURIA GNRAL DE LA NAC.
4,29	01/08/2011	31/08/2011	PROCURADURIA GNRAL DE LA NAC.
17,14	01/09/2011	31/12/2011	PROCURADURIA GNRAL DE LA NAC.
17,14	01/01/2012	30/04/2012	PROCURADURIA GNRAL DE LA NAC.

12,86	01/05/2012	31/07/2012	PROCURADURIA GNRAL DE LA NAC.
4,29	01/08/2012	31/08/2012	PROCURADURIA GNRAL DE LA NAC.
8,57	01/09/2012	31/10/2012	PROCURADURIA GNRAL DE LA NAC.
4,29	01/11/2012	30/11/2012	PROCURADURIA GNRAL DE LA NAC.
25,71	01/12/2012	31/05/2013	PROCURADURIA GNRAL DE LA NAC.
8,57	01/06/2013	31/07/2013	PROCURADURIA GNRAL DE LA NAC.
1,57	01/08/2013	31/08/2013	PROCURADURIA GNRAL DE LA NAC.
1081,94			

46. Del cotejo de los anteriores documentos, es notorio que el primer periodo laborado por el actor en el Ministerio de Hacienda, del 28 de octubre de 1969 al 29 de agosto de 1974, y que totaliza 1.742 días; no aparece reportado por COLPENSIONES como cotizado al antiguo ISS, lo cual tiene sentido, pues la historia laboral de la que se hizo mención en línea anterior, informa que dicho periodo fue cotizado a CAJANAL, tal como se registra:

GEN-CSA-F2-2014_2042127-20140315112723.pdf - Adobe Reader

1 / 1 33,3%

Herramientas

N 042000

1. Nombre o Razón Social: MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO - MHCP 2. NIT: 89999090-2

3. Dirección: CARRERA 8 No 6 C -38 4. Ciudad: BOGOTÁ D.C. Código Dane: [] [] [] []

5. Departamento: CUNDINAMARCA Código Dane: [] [] [] []

6. Teléfono: (031) 3811700 EXT 2152 7. Fax: (031) 3509331 8. E-Mail: lfiguero@minhacienda.gov.co

B. IDENTIFICACION DEL EMPLEADOR POR EL CUAL SE CERTIFICA SALARIO BASE

9. Nombre o Razón Social: MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO - MHCP 10. NIT: 89999090-2

11. Dirección: CARRERA 8 No 6 C -38 12. Ciudad: BOGOTÁ D.C. Código: [] [] [] []

13. Departamento: CUNDINAMARCA Código: [] [] [] []

14. Sector: Sector Público Nacional Sector Público Departamental o Distrital Sector público Municipal

15. Teléfono: (031) 3811700 16. Fax: (031) 3509331 17. E-Mail:

C. IDENTIFICACION DEL TRABAJADOR

18. Apellidos y Nombres completos del trabajador: CASTILLO CASTILLO EFRAIN

19. Documento de identidad: TI CC CE NIT No: 17.191.661

20. Fecha de Nacimiento: Día Mes Año 11 2 1948

C.1 Datos de identificación sustitutos: (Diligenciar en caso que la persona tenga o haya tenido datos de identificación sustitutos)

21. Apellidos y Nombres sustitutos del trabajador:

22. Tipo Documento sustituto: TI CC CE NIT

23. No. Doc. Sustituto:

D. DETERMINACION DE FECHA BASE PARA LIQUIDACION DE BONO PENSIONAL

24. ¿El trabajador estaba activo a 30 de Junio de 1992? (Marque con una X) Si No (si en la casilla 24 marcó "SI", pasar a la casilla 29)

25. ¿El trabajador se desvinculó antes del 30 de Junio de 1992? (Marque con una X) Si No 26. Laboró hasta el día: Día Mes Año 29 8 1974 (si diligenció la casilla 26, pasar a la casilla 29)

27. El trabajador se hallaba suspendido o en licencia no remunerada A 30 de Junio/92? (Marque con una X) Si No 28. Fecha de inicio de licencia o suspensión: Día Mes Año [] [] []

La FECHA BASE sera: EL 30 de Junio de 1992, si a esta fecha el trabajador se encontraba activo, ó la Fecha de Retiro, si el trabajador se desvinculó antes del 30 de Junio de 1992 ó si se encontraba en licencia o suspendido, la fecha de la suspensión o de inicio de la licencia.

29. FECHA BASE: Día: 29 MES: AGOSTO AÑO: 1974

E. APORTES PARA PENSIONES EN FECHA BASE

30. ¿Se hacían aportes para pensiones en fecha base? Si No Marcar con una "X" Si o NO si se descontó para Seguridad Social al trabajador.

F. ENTIDAD RESPONSABLE PARA PENSIONES EN FECHA BASE (si diligencia "SI" en la casilla 31 no es necesario diligenciar las casillas 32 y 33)

31. Periodo asumido por el empleador o entidad que reporta? Si No

32. Caja o Fondo: (diligenciar si se le aportaba a alguna Caja o Fondo) Nombre: CAJANAL NIT: 89999010-3

33. ENTIDAD QUE RESPONDE POR EL PERIODO Nombre: LA NACION NIT:

47. En tal contexto, y teniendo en cuenta que el hilo conductor de ésta providencia indica que para lograr el incremento de la tasa de reemplazo en el régimen del Decreto 758/90, solo son computables las semanas efectivamente cotizadas al ISS o COLPENSIONES, deben desestimarse los 1.742 días, que equivalen a 248.85 semanas.

48. Sin embargo, otro aspecto que vale la pena mencionar con relación a la historia laboral del demandante, tiene que ver con ciertos periodos laborados al INAT registrados con «0» semanas cotizadas¹¹, y que para su análisis fueron sombreados en la gráfica del párrafo 45. En este punto, el expediente administrativo aportado en medio magnético en folio 92 del informativo, también contiene en las páginas 10 y 11, un certificado de información laboral suscrito por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural el 8 de noviembre de 2012, cuyo contenido reza:

GEN-ANX-CI-2014_2042127-20140315112723.pdf - Adobe Reader

10 / 51 33,3%

Diligenciar este formato de acuerdo a lo especificado en el instructivo.

A. IDENTIFICACION DE LA ENTIDAD QUE CERTIFICA

1. Nombre o Razón Social: MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL		2. NIT: 899.999.028 - 5	
3. Dirección: AVENIDA JIMENEZ No 7A - 17		4. Ciudad: BOGOTÁ	
5. Departamento: BOGOTÁ D.C.		Código Dane: 11001	
6. Teléfono: (1) 334 11 99 Ext 124-126		7. Fax: (1) 2845706	
8. E-mail: gestion.entidadesliquidades@minagricultura.gov.co			

B. IDENTIFICACION DEL EMPLEADOR POR EL CUAL SE CERTIFICA TIEMPO

9. Nombre o Razón Social: INSTITUTO NACIONAL DE ADECUACION DE TIERRAS - INAT		10. NIT: 899999176-7	
11. Dirección: AVENIDA JIMENEZ No 7A - 17		12. Ciudad: BOGOTÁ	
13. Departamento: BOGOTÁ D.C.		Código Dane: 11	
15. E-MAIL: gestion.entidadesliquidades@minagricultura.gov.co			
14. Sector (Marcar solo uno)	<input checked="" type="checkbox"/> Sector Público Nacional	16. Teléfono: (1) 334 11 99	18. Fecha en que entro en vigencia el SGP para ese empleador Dia Mes Año 01 04 1994
	<input type="checkbox"/> Sector Público Departamental o Distrital	17. Fax: (1) 334 11 99	
	<input type="checkbox"/> Sector Público Municipal		
<input type="checkbox"/> Entidad privada que responde por sus pensiones			

C. IDENTIFICACION DEL TRABAJADOR

19. Apellidos y Nombres completos del trabajador EFRAIN CASTILLO CASTILLO		20. Documento de identidad TI CC X CE NIT 17.191.661		21. Fecha de Nacimiento Dia Mes Año 11 02 1948	
C1. Datos de identificación sustitutos: (Diligenciar en caso que la persona tenga o haya tenido datos de identificación sustitutos)					
22. Apellidos y Nombres sustituidos del trabajador		23. Tipo documento sustituto		24. No. Documento Sustituto	

D. VINCULACIONES LABORALES VALIDAS PARA BONO PENSIONAL O PENSION (Si falta espacio utilice hoja adicional firmada con el mismo numero consecutivo)

Diligenciar de acuerdo con lo estipulado en el artículo 3° del Decreto 1748 de 1995, adicionado por el artículo 3° del Decreto 1513 de 1998.

25. PERIODOS DE VINCULACION LABORAL						26. ENTIDAD EMPLEADORA	27. CARGO / OBSERVACIONES	28. INTERRUPCIONES LABORALES NO REMUNERADAS (para cada interrupción)						29. Total de días de interrupción
DESDE		HASTA		Dia	Año			DESDE		HASTA		Dia	Año	
Dia	Mes	Dia	Mes					Dia	Mes	Dia	Mes			
23	04	1998	31	01	2000	INAT	PROFESIONAL UNIVERSITARIO	0	0	0	0	0	0	0
01	02	2000	30	11	2005	INAT	SENTENCIA JUDICIAL	0	0	0	0	0	0	0

E. APORTES PARA PENSIONES correspondientes a las vinculaciones laborales detalladas en la seccion anterior.
(Si falta espacio use hoja adicional firmada y con el mismo número consecutivo)

30. PERIODOS DE APORTES						31. AL EMPLEADOR SE LE DESCONTO PARA SEGURIDAD SOCIAL ?	32. CAJA, FONDO O ENTIDAD A LA CUAL SE REALIZARON LOS APORTES	33. ENTIDAD QUE RESPONDE POR EL PERIODO		34. Periodo a cargo de la entidad que certifica	
Dia	Mes	Año	Dia	Mes	Año			Nombre	NIT		Nombre
23	04	1998	31	01	2000	Si	SEGURO SOCIAL	8600138161	SEGURO SOCIAL	8600138161	No
01	02	2000	30	11	2005	Si	SEGURO SOCIAL	8600138161	SEGURO SOCIAL	8600138161	No

49. El anterior documento deja ver que la relación laboral del actor con el INAT ocurrió en dos periodos, en donde el segundo comprendido entre el 1º de febrero de 2000 al 30 de noviembre de 2005, tuvo relevancia jurídica por una orden judicial, restableciéndose al actor su situación de servicio activo con pago de los aportes pensionales al Seguro Social.

50. Por lo mencionado, para la Sala resulta incongruente que durante el periodo restablecido, la historia laboral del actor emitida por COLPENSIONES registre «0»

¹¹ Corresponden a los siguientes intervalos: i) 01/02/2000 al 31/03/2000; ii) 01/04/2000 al 30/04/2000; iii) 01/05/2000 al 31/12/2000; iv) 01/01/2001 al 31/03/2001; v) 01/04/2001 al 30/04/2001; vi) 01/04/2003 al 30/04/2003; vii) 01/05/2003 al 31/12/2003; viii) 01/01/2004 al 31/03/2004; ix) 01/04/2004 al 30/04/2004; x) 01/05/2004 al 31/12/2004; xi) 01/01/2005 al 31/03/2005; y, xii) 01/04/2005 al 30/04/2005.

semanas cotizadas en algunos intervalos, y en otros las respectivas semanas considerando el extremo inicial y final. En tal sentido, no puede perderse de vista, que el entonces empleador INAT, certificó la cotización efectiva por parte de aquel por los mencionados espacios de tiempo, señalando como entidad receptora de tales aportes al Seguro Social.

51. Entonces, resulta ilógico pensar que por una relación laboral legal y reglamentaria restablecida por orden judicial, hubiera aportes para pensión segmentados durante el periodo reconocido sin solución de continuidad, tal como se aprecia del mencionado certificado laboral, al informarse que éste inició al día inmediato de la culminación del primero.

52. Adicionalmente, no puede obviar la Sala que el pago de los aportes pensionales corresponde a una obligación del empleador¹², inclusive en la proporción del empleado, siendo además responsable ante los entes previsionales, e inclusive deudor frente al uso eventual de la facultad de cobro administrativo y coactivo que tienen éstos por el incumplimiento mencionado¹³.

53. En tal virtud, aún en el hipotético caso de que las semanas antes señaladas no hubiesen sido cotizadas y pagadas al Seguro Social, dicha situación no era óbice para que no se computaran en favor de la intención del demandante, pues el criterio actual de la jurisprudencia constitucional¹⁴, es que por el deber normativo del empleador, al trabajador no puede cargársele la negligencia de éste en detrimento de su derecho a la seguridad social. También porque la culpa del ente previsional de no cobrar los aportes estando facultado para ello, es inoponible

¹² Ley 100 de 1993, **ARTÍCULO 22. OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR.** El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado, y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, junto con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el Gobierno.

El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador.

¹³ *Ibíd*em, **ARTÍCULO 57. COBRO COACTIVO.** De conformidad con el artículo **79** del Código Contencioso Administrativo y el artículo **112** de la Ley 6a. de 1.992, las entidades administradoras del Régimen de Prima Media con Prestación Definida podrán establecer el cobro coactivo, para hacer efectivos sus créditos.

Esta facultad, está reglamentada por el Decreto 2633 de 1994 (por el cual se reglamenta los artículos 24 y 57 de la Ley 100 de 1993), hoy compilado en el Decreto 1068 de 2015.

¹⁴ Al respecto, consultar sentencias C-083/95; C-080/06; T-702/08; T-920/10 y T-855/11.

para menoscabar los derechos del empleado, máxime cuando uno de los logros de la Ley 100 de 1993 fue precisamente liberarlo de dicha gestión.

54. Así las cosas, para la Sala los intervalos de tiempo mencionados y echados de menos en la historia laboral del actor y reportada por COLPENSIONES, deben tenerse en cuenta para el cálculo del porcentaje de la tasa de reemplazo, porque además de militar suficiente evidencia en el plenario de que si hubo los respectivos aportes por parte de aquel, aún en la eventualidad de no haber sido así, al mediar una relación laboral regular, la responsabilidad del empleador exigible por el ente previsional, no puede lesionar su derecho. Veamos:

Intervalo		No. días
01/02/2000	31/03/2000	59
01/04/2000	30/04/2000	30
01/05/2000	31/12/2000	243
01/01/2001	31/03/2001	91
01/04/2001	30/04/2001	30
01/04/2003	30/04/2003	30
01/05/2003	31/12/2003	243
01/01/2004	31/03/2004	91
01/04/2004	30/04/2004	30
01/05/2004	31/12/2004	243
01/01/2005	31/03/2005	91
01/04/2005	30/04/2005	30
Total		1211
Semanas		173

55. Como se anotó en el numeral 45 de ésta providencia, las semanas efectivamente reportadas como cotizadas por COLPENSIONES, en la historia laboral del demandante, fueron 1.081.94, que sumadas a las 173 desconocidas de manera injustificada, totalizan **1.254.94.**

56. Como si no fuera poco lo anterior, en el numeral 44 de la sentencia, se dijo que el cómputo real del recuento laboral del demandante que hizo COLPENSIONES para el reconocimiento pensional, **aún sin considerar las semanas antes anotadas,** no era de 1.347 semanas, sino de 1.499.85; por lo que, al restarle aquellas cotizadas a CAJANAL, que fueron 248.85 producto de la vinculación inicial de aquel con el Ministerio de Hacienda en el periodo 28 de octubre de 1969 al 29 de agosto de 1974, el resultado sería **1.251**

57. Así las cosas, para la Sala es inequívoco que el demandante en solo cotizaciones al ISS y COLPENSIONES, totalizó más de 1.250 semanas, que en función de lo previsto en el ya analizado artículo 20 del Decreto 758/90, le permite acceder a la tasa de reemplazo del 90%, al ser éste un aspecto o elemento protegido por la transición normativa de la Ley 100 de 1993, de la que es beneficiario.

59. Pues bien, resulta claro así, que la aplicación del Decreto 758/90 dispuesta para el actor en sede gubernativa y validada por el Tribunal de instancia, supuso pensionarse a los 60 años edad, con el 90%¹⁵ del promedio de salarios cotizados durante los 10 años anteriores al reconocimiento del derecho, conforme al artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1158 de 1994. Por ello, la Sala confirmará la sentencia apelada, en cuanto dispuso la reliquidación de la pensión, con el solo incremento de la tasa de reemplazo.

60. Finalmente, la Sala reconocerá a la doctora Leidy Lorena Acevedo Prada, como apoderada de la demandada COLPENSIONES, en los términos y para los efectos del poder que le ha sido conferido, y que se encuentra visible a folio 187 del expediente.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

CONFIRMAR la sentencia de 10 de mayo de 2018, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda incoada por Efraín Castillo Castillo contra COLPENSIONES, para la reliquidación de su pensión de jubilación, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Reconocer a la doctora Leidy Lorena Acevedo Prada, como apoderada de la demandada COLPENSIONES, en los términos y para los efectos del poder que le ha sido conferido, y que se encuentra visible a folio 187 del expediente.

¹⁵ Al haber acumulado 1250 semanas cotizadas al ISS en cualquier tiempo.

Por la Secretaría de la Sección Segunda, regresar el expediente al Tribunal de origen.

Notifíquese y cúmplase,

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.
Los Consejeros,

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

CARMELO PERDOMO CUÉTER