	JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI
Cali	**Veintiséis (26) de agosto de dos mil dieciséis (2016)**

SENTENCIA No. 104

ACCIÓN	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
ACCIONANTE	**MAURO SOLARTE**
ACCIONADA	**COLPENSIONES**
RADICADO	**76001-33-33-009-2014-00203-00**

1. ANTECEDENTES DE LA DEMANDA

1.1 Pretensiones y fundamentos de hecho de la demanda:

El señor **Mauro Solarte**, identificado con cédula de ciudadanía No. 14.969.610 de Cali (Valle), quien actúa a través de apoderado judicial, interpuso el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-,** con el fin de obtener la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Resolución No. 20329 de 2006, por medio de la cual el Jefe del Departamento de Atención al Pensionado del extinto Seguro Social, negó el reconocimiento y pago de una pensión de vejez, a su favor[1].

- Resolución No. 11585 de 2011, por medio de la cual el Jefe del Departamento de Atención al Pensionado del extinto Seguro Social, ordenó el reconocimiento y pago de una pensión de vejez a su favor, en cuantía de $ 1.770.301, a partir del 02 de octubre de 2010.[2]

Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del Derecho, solicita se condene a la entidad demandada, a reliquidar su pensión de vejez, teniendo en cuenta para ello el 90% del ingreso base de liquidación, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 758 de 1990, el cual en su sentir, le es aplicable por ser beneficiario del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Así mismo, pretende el reconocimiento y pago de los intereses moratorios contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por el no reconocimiento y pago oportuno de su pensión de vejez al momento de su causación, pues dicha prestación sólo fue cancelada hasta el día 31 de diciembre de 2011.

Finalmente, pretende que se disponga el pago de la indexación sobre todos los valores adeudados desde el 31 de diciembre de 2011 en adelante, hasta la fecha en que sea reconocido el precitado derecho, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 del C.P.A.C.A.

---

[1] Folio 13.
[2] Folios 16 a 06.

Como fundamentos fácticos expuso que, para la fecha en que solicitó el reconocimiento y pago de su pensión de vejez, a saber el 06 de julio de 2005, contaba con más de 55 años de edad, pues nació el 17 de junio de 1950, y tenía más de veinte (20) años de servicios prestados en el sector estatal.

Sin embargo, a través de la Resolución No. 20329 de 2006, la entidad accionada negó el reconocimiento y pago de su pensión de vejez, argumentando que no cumplía con los requisitos exigidos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, a saber, la edad de sesenta (60) años y haber cotizado un mínimo de mil (1.000) semanas. Así mismo, manifestó que no tenía derecho al régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, porque no cumplía con el requisito de veinte (20) años continuos o discontinuos al servicio del sector estatal.

Inconforme con la anterior decisión, el demandante interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto a través de la Resolución No. 11585 de 2011, por medio de la cual el Jefe del Departamento de Atención al Pensionado del extinto Seguro Social, ordenó el reconocimiento y pago de una pensión de vejez, en cuantía de $ 1.770.301, a partir del 02 de octubre de 2010. Para este reconocimiento pensional, se dio aplicación a lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003.

Contra la anterior decisión, se interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, el cual a la fecha de interposición de esta demanda, no ha sido resuelto.

Afirma, que los actos administrativos acusados están viciados de nulidad, toda vez que la normatividad aplicable para el reconocimiento y pago de su pensión de vejez, es la dispuesta en el Decreto 758 de 1990, como quiera es beneficiario del régimen de transición descrito en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues al 1º de abril de 1994, contaba con más de veintidós (22) años de servicio. Además, dice que tal beneficio no se puede ver afectado por el traslado temporal que hizo al régimen de ahorro individual con solidaridad, específicamente su traslado al Fondo Provenir S.A.

Por tanto, insiste en argumentar que el porcentaje a aplicar en el ingreso base de liquidación de la pensión de vejez reconocida es el equivalente al 90% y no al 78.3%.

1.2. Alegatos de conclusión:

De conformidad con la constancia secretarial que obra a folio 131 del expediente, dentro del término concedido para alegar de conclusión, la parte demandante guardó silencio.

2. INTERVENCIÓN DE LA ENTIDAD DEMANDADA

2.1. Contestación de la demanda:

La entidad accionada contestó oportunamente la demanda[3], oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones argumentando que, en el presente asunto no es procedente aplicar el régimen de transición descrito en el artículo 36 de la Ley 100

[3] Folios 78 a 86.

de 1993, en virtud de lo dispuesto en los incisos 4º y 5º del artículo 36 ibídem, como quiera que el demandante se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y, para que proceda la aplicación de los beneficios del régimen de transición se debe dar cumplimiento a lo dispuesto en la sentencia SU-062 del 2010.

Seguidamente, expuso que no hay lugar al reconocimiento y pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, toda vez que dicha sanción se impone en caso de incurrir en mora en el pago de las mesadas pensionales y no opera cuando el demandante no ha acreditado el derecho por no tener las semanas necesarias para acceder a dicha prestación, tal como ocurrió en el caso concreto.

En síntesis, manifestó que no es posible determinar que el actor es beneficiario del régimen de transición por haberse traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad y perder los derechos de dicho régimen conforme lo establecen los artículo 4º y 5º del articulo 36 d la Ley 100 de 1993 y no haberlos recuperado, al no cumplir con las condiciones establecidas en la Sentencia SU-062 del 2010.

Por otro lado, afirmó que el presente asunto se debe analizar a la luz de lo consagrado en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, en atención a que el actor no acreditó el cumplimiento de los requisitos para acceder a su pensión de jubilación, al no haber efectuado cotizaciones durante veinte (20) años en el sector público, pues los aportes realizados fueron con empleadores públicos y privados, sin que la norma permita dicha acumulación de tiempos.

Finalmente, propuso como excepciones de mérito las denominadas: "*Inexistencia de la obligación, prescripción e innominada.*"

2.2. Alegatos de conclusión:

Según informe secretarial visible a folio 131, la entidad demandada dejó vencer en silencio el término que tenía para presentar sus alegatos de conclusión.

3. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

3.1. De los presupuestos procesales:

El Despacho no observa irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad total o parcial de lo actuado pues, una vez admitida la demanda, notificada la misma y surtido el traslado para su contestación, se llevó a cabo la audiencia inicial en la forma señalada en el artículo 180 de la ley 1437 de 2011[4], en la que, además de fijar el litigio, se decretaron las pruebas, siendo éstas recaudadas conforme lo dispone el artículo 181 de la misma norma.[5]

En virtud de lo anterior, se declaró cerrada la etapa probatoria y de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 181 de la Ley 1437 de 2001, se prescindió de la audiencia de Alegaciones y Juzgamiento y se dispuso correr traslado a las partes para que alegaran de conclusión por el término común de diez (10) días. El audio y

[4] Folios 93 a 94.
[5] Folios 130 a 131.

video de las audiencias realizadas por el Despacho, se encuentran grabados conforme el artículo 183 ibídem.

3.2. Problema jurídico planteado:

El litigio se contrae a determinar si, el señor **Mauro Solarte**, tiene o no derecho a que la **Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES -** reajuste su pensión de vejez, teniendo en cuenta para ello el 90% del ingreso base de liquidación, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 758 de 1990, al ser benerificaro del régimen de transición

Así mismo, se debe determinar si en el presente asunto procede el reconocimiento y pago de los intereses de mora de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

3.3. Marco normativo y jurisprudencial aplicable al caso:

Con la expedición de la Ley 100 de 1993, se creó el Sistema de Seguridad Social integral, el cual está conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos profesionales y servicios sociales complementarios; de esta manera, el artículo 12 *ibídem*, dispuso que el sistema general de pensiones estaría compuesto por dos regímenes solidarios excluyentes pero que coexisten, a saber: a) régimen solidario de prima media con prestación definida y, b) régimen de ahorro individual con solidaridad.

Por otro lado, es importante señalar que en atención a que el nuevo entraría a regir a partir del 1 de abril de 1994, el Legislador estableció en los artículo 36 y 151 de la Ley 100 de 1993 un régimen de transición, con el fin de salvaguardar los derechos adquiridos y las expectativas legítimas de las personas que habían consolidado su derecho pensional antes de la entrada en vigencia del estatuto en mención.

En tal virtud, se tiene que el inciso 2º del artículo 36 de la norma en cita, dispuso que la edad para acceder a la pensión, el tiempo de servicio, el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión, se determinarían por el régimen anterior al que se encontraran afiliados los solicitantes; siempre y cuando para el momento de entrar en vigencia el Sistema de Seguridad Social Integral, estos hubieren cumplido treinta y cinco (35) años de edad, si son mujeres y, cuarenta (40) años, si fueren hombres o, hubieren cotizado por lo menos quince (15) años de servicios.

No obstante, se tiene los incisos 4º y 5º *ibídem*, establecieron que aquellos afiliados que decidan acogerse voluntariamente al régimen de ahorro invidual con solidaridad o trasladarse al de prima media con prestación definida, perderían los beneficios del régimen de transición dispuesto en dicha normatividad[6].

---

[6] **Artículo 36 de la Ley 100 de 1993:** *"(...)Lo dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen.*

Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida (...)"

La disposición en cita fue declarada condicionalmente exequible por la Corte Constitucional[7], al considerar que la prohibición de renunciar a beneficios laborales mínimos no se extiende a meras expectativas, sino a aquellos derechos que hayan sido adquiridos por sus titulares o a aquellas situaciones que se hayan consolidado definitivamente en cabeza de éstos, en tal virtud, refirió que el derecho pensional bajo las disposiciones normativas anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, no es una garantía adquirida sino una expectativa legítima a la cual decidieron renunciar voluntaria y automáticamente algunas personas, para trasladarse al sistema de ahorro individual con solidaridad[8].

Por otro lado, señaló que dichos preceptos no resultaban aplicable a quienes a la entrada en vigencia del nuevo sistema de seguridad social en pensiones, hubieren cotizado quince (15) años o más de servicios, como quiera que, ninguno de los acápites normativos bajo estudio hacían referencia a ésta categoría de trabajadores.

Finalmente, precisó que la protección a la expectativa legítima de quienes habían cumplido con el tiempo de cotización aludido no significaba que, al trasladarsen de nuevo al régimen de prima media, su pension sería liquidada bajo las condiciones de las disposiciones anteriores y sin tener en cuenta el monto cotizado en el régimen de ahorro individual, pues para tal fin, deben cumplir unos requisitos, a saber: a) que al cambiarse nuevamente al régimen de prima media, se traslade a él todo el ahorro que habían efectuado al régimen de ahorro individual con solidaridad, y que b) dicho ahorro no sea inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media.

Por su parte, la Ley 797 del 2003, en su artículo 2° modificó los términos de permanencia en el Sistema, al señalar que: *"Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran y una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez"*.

No obstante lo anterior, se tiene que la norma en cita no resulta aplicable al caso *sub examine*, ya que el máximo Tribunal Constitucional señaló que quienes reúnen las condiciones del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y habiéndose trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad, deseen regresar al régimen de prima media con prestación definida, pueden hacerlo en cualquier tiempo, conforme a los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002[9].

Posteriormente, el Decreto 3800 del 2003[10], en su artículo 3°, dispuso la aplicación del régimen de transición precisando que: *"En el evento en que una persona que a 1° de abril de 1994 tenía quince (15) o más años de servicios prestados o semanas cotizadas, que hubiere seleccionado el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, decida trasladarse al Régimen de Prima Media con Prestación Definida,*

---

[7] Sentencia C-789 del 2002.
[8] Sentencia C-789 del 2002.
[9] Sentencia C-1024 de octubre de 2004
[10] Por el cual se reglamenta el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003.

le será aplicable el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo cual podrán pensionarse de acuerdo con el régimen anterior al que estuvieren afiliados a dicha fecha, cuando reúnan las condiciones exigidas para tener derecho a la pensión de vejez, siempre y cuando cumplan con los siguientes requisitos:

a) Al cambiarse nuevamente al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, se traslade a él el saldo de la cuenta de ahorro individual del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y
b) Dicho saldo no sea inferior al monto total del aporte legal para el riesgo de vejez, correspondiente en caso de que hubieren permanecido en el Régimen de Prima Media, incluyendo los rendimientos que se hubieran obtenido en este último.
En tal evento, el tiempo cotizado en el Régimen de Ahorro Individual le será computado al del Régimen de Prima Media con Prestación Definida.
Para efectos de establecer el monto del ahorro de que trata el literal b) anterior no se tendrá en cuenta el valor del bono pensional." .

Amén de lo anterior, la Corte Constitucional en reciente sentencia de unificación reiteró la posición que sobre el tema había adoptado[11], manifestando que: *"únicamente los afiliados con quince (15) años o más de servicios cotizados a 1° de abril de 1994, fecha en la cual entró en vigencia el SGP, pueden trasladarse "en cualquier tiempo" del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, conservando los beneficios del régimen de transición. Para tal efecto, deberán trasladar a él la totalidad del ahorro depositado en la respectiva cuenta individual, el cual no podrá ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que hubieren permanecido en el régimen de prima media. De no ser posible tal equivalencia, conforme quedó definido en la sentencia SU-062 de 2010, el afiliado tiene la opción de aportar el dinero que haga falta para cumplir con dicha exigencia, lo cual debe hacer dentro de un plazo razonable"[12].*

3.4. Análisis del caso en concreto:

Previo a realizar el análisis del caso en concreto, es importante aclarar que el Despacho se limitará a estudiar la legalidad de la Resolución No. 11585 de 2011, como quiera que al haberse reconocido la pensión mediante dicho acto administrativo, se entiende que la Resolución No. 20329 de 2006, a través de la cual se negó la mentada prestación a favor del actor, perdió sus efectos jurídicos.

Así mismo, es del caso señalar que en atención a lo dispuesto en el artículo 163 de la Ley 1437 del 2011, se analizará la existencia y legalidad del acto ficto o presunto derivado del silencio administrativo negativo que se entiende configurado al haberse omitido resolver por parte la entidad accionada, los recursos interpuestos contra la Resolución No. 11585 de 2011.

Finalmete, el Despacho adiverte que si bien al proceso se allegó copia auténtica de la Resolución No. VOB 37782 del 27 de abril de 2015[13], a través de la cual se ordenó la reliquidación de la pensión de vejez del actor con fundamento en lo dispuesto en el Decreto 758 de 1990, dicho acto administrativo no será objeto de estudio en esta

---

[11] En Sentencia SU-062 del 2010.
[12] Sentencia SU-130 de 2013.
[13] Folios 136 a 142 del expediente.

oportunidad procesal ni afectará las decisiones aquí adoptadas, toda vez que en los términos del artículo 83 de la Ley 1437 de 2011[14], la entidad accionada perdió la competencia para su expedición, desde el momento en que se notificó la demanda de la referencia, no siendo por tanto, acertada la coexistencia de un acto ficto presunto negativo y un acto expreso.

Si alguna duda hubiere al respecto, es menester señalar que de antaño el Honorable Consejo de Estado se ha pronunciado frente al tema[15], precisando que: "*... cuando se acude a la jurisdicción, no se está haciendo cosa distinta que ejercer el derecho de acción, y ello se materializa con la posibilidad de demandar y en el caso de la inercia administrativa, el legislador contempla esta figura del silencio negativo, para que pueda darse paso a la discusión jurisdiccional. Bajo este contexto es que debe interpretarse la limitación en el término indefinido de la competencia de la administración para resolver los recursos cuando ha operado el silencio administrativo negativo.* ***En este punto la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido reiterativa en considerar que una vez se ha demandado y se ha trabajo la litis con la notificación del auto admisorio de la demanda, la administración ha perdido competencia para resolver los recursos, pues solo hasta ese momento es que la administración tiene conocimiento de que el particular ha acudido a la jurisdicción***" (Negrilla y Subrayas del Despacho)[16].

Definido lo anterior y una vez revisadas las pruebas arrimadas por los extremos en litigio, así como aquellas recaudadas durante el trámite de la demanda, el Despacho da por probado que:

1.- El señor **Mauro Solarte**, a la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, a saber 01 de abril de 1994, contaba con más de 40 años de edad y más de 15 años cotizados al Instituto del Seguro Social, como quiera que nació el 17 de junio de 1950 y canceló sus aportes para pensión ante dicha Administradora de Pensiones durante los periodos comprendidos entre el 28 de marzo de 1972 y el 31 de diciembre del mismo año, el 1 de enero de 1973 y el 1 de diciembre de 1991, entre el 28 de abril y el 15 de octubre de 1992 y, entre el 9 de septiembre y el 31 de diciembre de 1993[17].

2.- Efectuó sus cotizaciones para pensión en el Instituto del Seguro Social hasta el 7 de julio de 1998, en atención a que se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, al cual estuvo afiliado hasta el 6 de enero del 2004, debido a su regreso

---

[14] Artículo 83. Silencio negativo. Transcurridos tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que esta es negativa.
En los casos en que la ley señale un plazo superior a los tres (3) meses para resolver la petición sin que esta se hubiere decidido, el silencio administrativo se producirá al cabo de un (1) mes contado a partir de la fecha en que debió adoptarse la decisión.
La ocurrencia del silencio administrativo negativo no eximirá de responsabilidad a las autoridades. Tampoco las excusará del deber de decidir sobre la petición inicial, salvo que el interesado haya hecho uso de los recursos contra el acto presunto, o que habiendo acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se haya notificado auto admisorio de la demanda.

[15] Consejo de Estado, Sección Primera, Providencia del 20 de mayo de 1999, Expediente No. 5267, Consejero Ponente: Dr. **Ernesto Rafael Ariza Muñoz**; Consejo de Estado, Sección Tercera, Providencia del 8 de marzo del 2007, Expediente No. 25000-23-26-000-1995-01143-01(14850), Consejero Ponente: Dr. **Mauricio Fajardo Gomez.**

[16] Consejo de Estado, Sección Cuarta, Providencia del 17 de junio de 2004, Expediente No. 25000-23-27-000-1999-00212-01(13272), Consejero Ponente: Dr. **Juan Angel Palacio Hicapié.**

[17] Folio 11 y 121.

al régimen de prima media, específicamente a la Administradora de Pensiones del Seguro Social[18].

3.- El tiempo cotizado para pensión antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 lo realizó como empleado público y privado, toda vez que laboró en el Banco Franco Colombiano, en el Banco de Crédito y Comercio de Colombia, en la empresa Promocol LTDA y en el Instituto de Vivienda de Cali[19].

4.- A la fecha de retiro de servicio, a saber, 30 de septiembre del 2010, contaba con más de treinta años laborados[20].

5. El 6 de julio del 2005, solicitó ante el Instituto del Seguro Social el reconocimiento de la pension de jubilación, la cual fue negada a través de la Resolución No. 20329 del 29 de noviembre del 2006[21].

6.- El 12 de abril del 2007, solicitó la revisión del acto administrativo en mención, en tal virtud, fue expedida la Resolución No. 11585 del 2011, mediante la cual, la entidad demandada reconoció una pensión de jubilación a su favor, con fudamento en lo establecido en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993[22], al considerar que no era posible estudiar el reconocimiento prestacional en los términos del régimen de transición descrito en el artículo 36 *ibídem*, en atención a que dicha dependencia no contaba con el cálculo aritmético de los rendimientos en ambos regímenes, requisito que afirma, es exigido para recuperar el régimen anterior, según lo expuesto en la Sentencia SU-062 del 03 de febrero de 2010.

7.- Con ocasión a lo anterior, el 30 de noviembre de 2011, presentó recurso de reposición y en subsidio el de apelación contra dicha decision, sin que hasta la fecha de presentación de la demanda bajo estudio, la entidad demandada haya emitido pronuncimiento alguno.

A partir de los fundamentos fácticos expuestos, es menester concluir que el demandante es beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en atención a que, para la fecha de entrada en vigencia del nuevo Sistema General de Pensiones, contaba con el requisito de la edad y el tiempo de contizacion exigido para tal fin.

Por otro lado, es claro que en el caso *sub-examine* no resulta aplicable las disposiciones establecidas en los incisos 4º y 5º de la norma en cita, como quiera que la pérdida del beneficio de la transición por cambio de régimen no aplica para aquellas personas que alcanzaron a cumplir con el tiempo de cotización equivalente a los 15 años de servicio.

Así las cosas, sería del caso analizar el cumplimiento de los requisitos establecidos en las citas normativas y jurisprudenciales señaladas con antelación, esto es, que se haya realizado el tralado al régimen de prima media con prestación definida de todo el ahorro que se hubiere efectuado en el régimen de ahorro individual con solidaridad y, que el mismo no sea infierior al monto total del aporte legal

---

[18] Folio 121.
[19] Ibídem.
[20] Folio 122 y 125.
[21] Folio 13.
[22] Modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

correspondiente, en caso de que hubiere permanecido en el régimen de prima media.

Con el fin de dilucidar lo anterior, se tiene que de acuerdo con el reporte de semanas cotizadas en pensiones, obrante de folios 122 a 125 del expediente, los aportes efectuados por el demandante en el régimen de ahorro individual con solidaridad durante el periodo comprendido entre el 8 de julio de 1998 y el 6 de enero del 2004, fueron traslados en su totalidad al régimen de prima media con prestación definida, por lo que se cumplió con el primer requisito enunciado en el párrafo que antecede.

Ahora bien, en lo que respecta a la equivalencia de ahorro, se observa que mediante oficio adiado el 28 de agosto de 2015[23], el Gerente Nacional de Ingresos y Egresos de la Vicepresidencia de Financiamiento e Inversiones de la **Administradora Colombiana de Pensiones**, afirmó que dicho cálculo no le es exigible al demandante, ya que su traslado al régimen de prima media con prestación definida se realizó el día 06 de enero de 2004[24], es decir, dentro del periodo de gracia dispuesto en la Ley 797 de 2003, a saber, entre el 29 de enero de 2003 y 28 de enero de 2004[25], coligiéndose en consecuencia, que no le era exigible el cumplimiento del requistio correspondiente a la rentabilidad.

Determinado lo anterior, es claro que el accionante recuperó el régimen de transición, en tal virtud, es del caso analizar si resulta procedente ordenar la reliquidación de su pensión con fundamento en las disposiciones contenidas en el Decreto 758 de 1990.

Para dar respuesta a dicho planteamiento, es menester recordar que antes de ser expedida la Ley 100 de 1993, existían otros regímenes pensionales, entre los que se encuentra el establecido en el Decreto 758 de 1990[26], el cual resulta aplicable a los trabajadores privados y a aquellos que laboraron con una entidad del sector público y efectuaron sus cotizaciones al Instituto del Seguro Social, tal como lo ha expuesto la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Honorable Consejo de Estado al precisar que, dicho régimen pensional permite computar los aportes realizados por los servidores estatales o privados, en la medida en que éstos se hayan cotizado directamente a la entidad de seguridad social en mención[27].

Así las cosas, es tiene que el artículo 12 de la norma en cita señaló que, tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que cumplan 60 años o mas si es hombre o, 55 años si es mujer y, adicionalmente cumplan con un mínimo de 500 semanas de cotización dentro de los veinte (20) años anteriores a la causacion del derecho, o acrediten un número de 1000 semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.

---

[23] Folio 101 a 202 del expediente.

[24] Esta información se desprende del documento denominado: "Reporte de semanas cotizadas en pensiones" – "Detalles de pagos efectuados a partir de 1995", obrante de folios 122 a 125 del expediente.

[25] La ley 797 de 2003, entró en vigencia el día 29 de enero de 2003.

[26] Por medio del cual se aprobó el Acuerdo No. 049 del 1º de febrero de 1990.

[27] Sentencia T-832 de 2013; Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 06 de octubre de 2011, Expediente No. 13001-23-10-000-2003-02154-01(0599-11) Consejero Ponente: **Gerardo Arenas Monsalve**.

Por otro lado, el artículo 20 *ibídem* dispone que las pensiones por vejéz se integrarán con una cuantía básica igual 45% del salario mensual de base, con aumentos equivalentes al 3% del mismo salario por cada cincuenta (50) semanas de cotización adicionales a las primeras 500 semanas, sin que el valor total de la pensión pueda superar el 90% del salario mensual que sirvió de base para liquidar dicha prestación, ni ser inferior al salario mínimo legal mensual, ni superior a quince veces este mismo salario.

Descendiendo al *sub-lite*, se observa que actualmente el actor cuenta con 66 años de edad y 1.920,70 semanas de cotización, motivo por el cual, su pension de jubilación debe ser reconocida en los términos establecidos en el estatuto en mención, amén de que, para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, sus aportes se realizaron directamente al Instituto del Seguro Social.

Igualmente, se vilumbra que el cálulo de su pensión debe realizarse sobre el 90% del salario mensual base de liquidación, como quiera que al cumplir con las 1250 semanas de cotización, ya era acreedor del máximo porcentaje establecido en la norma referida.

En virtud del análisis jurídico que antecede, el Despacho declarará la existencia del acto ficto o presunto derivado del silencio administrativo negativo que se entiende configurado al haberse omitido resolver por parte la entidad accionada, los recursos interpuestos contra la Resolución No. 11585 de 2011; de igual manera, se procederá a nulitar cada uno de los actos administrativos sobre los cuales se analizó su legalidad y en consecuencia, se ordenará el reajuste de la pensión de actor en cuantía equivalente al 90% del salario mensual que sirvió de base para liquidar dicha prestación.

Finalmente, se observa que el demandante solicitó el reconocimiento de los interés de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, el cual dispone que: "*A partir del 1º de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensiónales 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 efectúe el pago".*

Frente a tal pretensión, el Despacho considera que no hay lugar a la misma en atención a que, la pensión de vejez reconocida a favor del señor **Mauro Solarte** se realizó con fundamento en un régimen pensional anterior, a saber, el Decreto 758 de 1990, por lo que, en virtud del principio de inescindibilidad normativa, el régimen correspondiente debe aplicarse en su integridad, amén de que, el reconocimiento de los intereses contemplados en dicha norma sólo proceden cuando hay mora en el pago de las mesadas pensionales y no cuando lo que se presenta es un reajuste a las mismas por reconocimiento judicial, pues de accederse a ello en éste último evento, se estaría afectando la naturaleza resarcitoria que se predica de tales rendimientos, con los cuales solo se busca reparar los perjuicios causados a quien teniendo derecho a la pensión, no recibe oportunamente su valor.

Con ocasión a lo anterior, se declarará probada parcialmente la excepción de "*inexistencia de la obligación*", planteada por la entidad demandada en su escrito de contestación y, se dispondrá que las sumas que se resultaren a favor de la demandante, deberán ser ajustadas hasta la ejecutoria de la sentencia, siguiendo lo dispuesto en el inciso final del artículo 187 del C.P.A.C.A., para lo cual deberán

utilizarse las fórmulas que sobre el tema ha diseñado el Consejo de Estado y se tendrá en cuenta el índice de precios al consumidor establecido por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, o la entidad que haga sus veces. El cumplimiento de la sentencia se efectuará en los términos del artículo 192 del C.P.A.C.A.

3.5. La prescripción de mesadas:

En cuanto a la prescripción trienal, se tiene que ésta se encuentra regulada en el Decreto 1848 del 4 de noviembre de 1969, el cual en su artículo 102 establece que: *"Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible".*

Tomando como marco de reflexión la norma en cita, es del caso concluir que una vez causado un derecho, se cuenta con un lapso de tres años para reclamarlo inicialmente ante la administración y posteriormente en sede judicial.

Descendiendo al *sub-lite*, se observa que en el caso concreto no operó el fenómeno jurídico de la prescripción, toda vez que entre la fecha en que el demandante interpuso los recursos de reposición y apelación contra la Resolución No. 11585 de 2011[28], a saber 30 de noviembre de 2011[29] y la fecha de presentación de la demanda, que corresponde a 01 de octubre de 2013[30], no habían transcurrido más de tres (3) años.

En tal virtud, se despachará de manera desfavorable la excepción de *"prescripción"* propuesta por la **Administradora Colombiana de Pensiones.**

3.6. De las costas y agencias en derecho:

A diferencia del anterior Código, la Ley 1437 de 2011, en el artículo 188, consagró un criterio objetivo, respecto de la condena en costas, esto significa que habrá de condenarse a la *"parte vencida en el proceso"* a su pago y, su liquidación y ejecución, se regirá por las normas del estatuto procesal civil que regulan esta materia.

De acuerdo con lo expuesto y los antecedentes del presente medio de control, se ordenará el pago del 50% de los gastos del proceso a favor de la parte demandante, teniendo en cuenta la prosperidad parcial de la demanda, conforme lo faculta el artículo 365, numeral 5 del C.G.P.

Respecto a las denominadas agencias en derecho, su tarifa se encuentra fijada en el Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura (modificado por el Acuerdo No. 2522 del 10 de diciembre de 2003).

Así, en materia de lo Contencioso Administrativo, la fijación de las agencias en derecho se encuentran determinadas en el numeral 3.1.2, fijándose para los procesos ordinarios de primera instancia con cuantía, hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

---

[28] Folios 16 a 19 del expediente.
[29] Folio 21 del expediente.
[30] Folio 10 del expediente.

Teniendo en cuenta lo anterior, la fijación de las agencias se aplicará gradualmente, teniendo en cuenta la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado, la cuantía de la pretensión y las demás circunstancias relevantes, de modo que sean equitativas y razonables.

En virtud de lo expuesto y considerando las actuaciones surtidas dentro del plenario, se procederá a fijar como agencias en derecho a favor de la parte demandante, la suma de $100.000,oo.

En razón y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS la excepción de "*prescripción*", propuesta por la entidad demadada, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE la excepción de "*inexistencia de la obligación*", propuesta por la entidad demandada, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: DECLARAR LA EXISTENCIA del acto ficto o presunto derivado del silencio administrativo negativo que se entiende configurado al haberse omitido resolver por parte la entidad accionada, los recursos interpuestos contra la Resolución No. 11585 de 2011, conforme a las disposiciones señaladas en la parte considerativa de éste proveído.

CUARTO: DECLARAR LA NULIDAD del acto administrativo frente al cual se declaró su existencia, al igual que la nulidad parcial de la Resolución No. 11585 de 2011, por medio de la cual, la entidad accionada ordenó el reconocimiento y pago de una pensión de vejez a favor del actor.

QUINTO: Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento, se ordena a la **ADMINISTARDORTA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES-,** reliquidar la pensión de vejez reconocida a favor del señor **MAURO SOLARTE**, identificado con cédula de ciudadanía No. 14.969.610, teniendo en cuenta para ello, el 90% del salario mensual que sirvió de base para liquidar dicha prestación, de acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

SEXTO: Las sumas que resulten de la condena anterior se indexarán de conformidad con el inciso final del artículo 187 del CPACA hasta la ejecutoria de la sentencia, en la forma que se indica en la parte motiva de esta providencia y devengarán intereses moratorios a partir de dicho momento, siguiendo las indicaciones del artículo 192 del CPACA.

SEPTIMO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

OCTAVO: ORDENAR dar cumplimiento a esta providencia con observancia a lo dispuesto en el artículo 192 del C. P.A.C.A.

NOVENO: CONDENAR PARCIALMENTE EN COSTAS a la entidad demandada y a favor de la parte demandante, conforme la parte motiva de esta providencia.

DÉCIMO: SE FIJA COMO AGENCIAS EN DERECHO la suma de es $100.000.oo, a favor de la parte demandante y a cargo de la entidad demandada, conforme la parte motiva de esta providencia.

DÉCIMO PRIMERO: EJECUTORIADA esta providencia, realícese la respectiva liquidación de costas por secretaría, siguiendo las pautas establecidas en el artículo 366 del C.G.P., **DEVUÉLVANSE** los remanentes, si los hubiere, y ARCHÍVESE el proceso previas las anotaciones que sean del caso en el sistema Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MIRFELLY ROCIO VELANDIA BERMEO
Juez