REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DE POPAYÁN
Carrera 4 # 2-18 Esquina. Emailj08admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Popayán, treinta (30) de octubre de 2020

EXPEDIENTE: 19-001-33-33-008-2018-0003-00
ACTOR: AMALFI DEL CARMEN ORDOÑEZ REALPE
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES
M. CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SENTENCIA núm. 210

1.- ANTECEDENTES.

1.1.- La demanda e intervención de la parte actora.

Procede el Despacho a decidir la demanda que en Acción Contencioso Administrativa-medio de control nulidad y restablecimiento del derecho, impetró la señora AMALFI DEL CARMEN ORDOÑEZ REALPE en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (desde ahora COLPENSIONES), a fin que se declare la nulidad de las Resoluciones nro. SUB 33963 del 17 de abril de 2017 y DIR 6948 del 30 de abril de 2017, a través de las cuales se le negó la reliquidación pensional solicitada.

A título de restablecimiento del derecho pretende la actora que se condene a la entidad accionada al pago de la reliquidación de la pensión con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, así como el pago de las diferencias dejadas de percibir desde el 21 de julio de 2015.

Como base fáctica de las pretensiones, se afirmó en la demanda, que la señora AMALFI DEL CARMEN ORDOÑEZ laboró en varias entidades estatales, entre ellas, el Ministerio de Transporte, el Instituto Geográfico Agustín Codazzi y la Fiscalía General de la Nación, desde el 5 de febrero de 1985 hasta el 20 de julio de 2015.

Que a través de la Resolución nro. 026 del 16 de enero de 2002, el Instituto de Seguros Sociales, resolvió negarle el reconocimiento de pensión, argumentando que ella se trasladó al régimen de ahorro individual, y que, por tanto, no era beneficiaria del régimen de transición señalado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Que a través de la Resolución nro. VPB 7524 del 4 de diciembre de 2013, COLPENSIONES resolvió un recurso de apelación, revocando la Resolución nro. 026 del 16 de enero de 2002, y, por ende, se le reconoció la pensión de vejez en los términos establecidos en la Ley 797 de 2003, con una tasa de reemplazo de 63.70 %.

Que mediante Resolución nro. GNR 115769 del 22 de abril de 2016, COLPENSIONES ordenó la reliquidación e inclusión en nómina de la actora bajo los requisitos señalados en la Ley 33 de 1985, demostrándose que recuperó el régimen de transición señalado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, liquidándose la prestación con el 75 % del promedio de los factores salariales devengados en los últimos diez años de servicio.

Que la señora ORDOÑEZ REALPE nació el 12 de febrero de 1956 e inició a laborar el 5 de febrero de 1985, por lo que, al 1º de abril de 1994, tenía más de 35 años de edad, concluyendo que se cumplía con el requisito para ser beneficiaria del régimen de transición establecido en al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, siéndole aplicable el régimen de pensiones anterior consagrado en la Ley 33 de 1985 y Decreto Ley 1045 de

1978, debiendo la pensión ser reliquidada con la inclusión de todos los factores salarios devengados en el último año de servicios: asignación básica mensual, bonificación por servicios prestados, prima de navidad, prima de servicios y prima de vacaciones.

Que la señora ORDOÑEZ REALPE fue retirada del servicio a partir del 21 de julio de 2015.

Como normas infringidas se invocan las disposiciones de rango constitucional contenidas en los artículos 1, 2, 6, 13, 25, 29, 48, 53 y 58; Ley 57 de 1887 en su artículo 5; artículo 36 de la Ley 100 de 1993; Ley 33 de 1985; Decreto Ley 1045 de 1978; Decreto 2143 de 1995.

En el concepto de la violación de las referidas normas, en síntesis, se argumentó que la señora AMALFI DEL CARMEN ORDOÑEZ REALPE era beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, y en consecuencia, le resultan aplicables las leyes 33 y 62 de 1985, sin que dicha normatividad consagrara una lista taxativa de factores salariales computables para la liquidación pensional, según concluye después de citar jurisprudencia del Consejo de Estado.

La parte actora en sus alegatos de conclusión se ratificó en los términos de la demanda.

1.2.- La oposición.

La Administradora Colombiana de Pensiones (COLPENSIONES), en su contestación de la demanda, argumentó que la pensión de vejez de la actora se había reliquidado bajo el régimen de transición y con fundamento en la Ley 33 de 1985 en cuanto a los requisitos de edad, tiempo de servicios y monto de la prestación, pero que en relación con el IBL este se había determinado con base en la Ley 100 de 1993, aspecto que no podía calcularse con base en las normas precedentes.

Hizo referencia a la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018, a través de la cual se determinó que en el régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985, solo podían incluirse como elemento salarial en la liquidación de la mesada pensional, los factores sobre los que se haya realizado el aporte o cotización.

Propuso como excepciones “la inexistencia de obligación, carencia del derecho y cobro de lo no debido”, “prescripción” e “improcedencia de la indexación”.

En sus alegatos de conclusión, se ratificó en los términos de la contestación de la demanda, argumentando que se debía dar aplicación a la SU del 28 de agosto de 2018.

1.3.- Intervención del Ministerio Público.

La representante del Ministerio Público rindió concepto dentro del presente asunto, y en este sentido, señaló que conforme a lo probado se extraía que la señora AMALFI ORDOÑEZ era beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que su pensión de vejez había sido liquidada teniendo en cuenta el IBL de los factores sobre los cuales realizó aportes.

Concluyó que no se encuentra acreditado que se hubiere realizado aportes sobre factores adicionales a los que le fueron tenidos en cuenta en el IBL, solicitando que se nieguen las pretensiones de la demanda.

1.4.- Relación de etapas surtidas.

La demanda fue presentada el 16 de noviembre de 2017, siendo conocida inicialmente por el Juzgado Once Administrativo de Oralidad de Bogotá, el cual remitió por competencia el presente asunto, siendo nuevamente repartido en la Oficina Judicial de Popayán, correspondiéndole a este Despacho. Fue admitida mediante auto interlocutorio núm. 072 del 29 de enero de 2018, procediendo a su debida notificación.

COLPENSIONES presentó su contestación de la demanda dentro del término legal, por lo que se procedió a correr traslado de las excepciones propuestas, sin pronunciamiento del apoderado de la parte actora, y se fijó fecha de audiencia inicial.

Encontrándose el asunto para llevar a cabo la audiencia inicial, el Despacho atendiendo los ajustes normativos dispuestos por el Gobierno Nacional a través del Decreto Legislativo nro. 806 del 4 de junio de 2020, dictó el auto interlocutorio núm. 524 del 1º de septiembre de 2020, a través del cual se corrió traslado para las intervenciones finales.

2.- CONSIDERACIONES.

2.1.- Presupuestos de competencia y caducidad.

Como se trata de determinar la legalidad de actos administrativos en virtud de la función administrativa a cargo de la Nación, por la naturaleza del asunto, la cuantía de las pretensiones y el lugar donde se prestó el servicio, este Juzgado es competente en primera instancia para resolverlo (artículos 138, 155-2 y 156-3 de la Ley 1437 de 2011).

El medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho impulsado por la señora AMALFI DEL CARMEN ORDOÑEZ REALPE no ha caducado atendiendo que se pretende la nulidad de actos administrativos que reconocieron prestaciones periódicas, por lo que al tenor del literal C numeral 1º del artículo 164 del CPACA, la demanda podía interponerse en cualquier tiempo.

2.2.- Problema jurídico principal.

Corresponde al Despacho revisar la legalidad de las Resoluciones nro. SUB 33963 del 17 de abril de 2017 y DIR 6948 del 30 de abril de 2017, para establecer si tiene razón a la señora AMALFI DEL CARMEN ORDOÑEZ REALPE en cuanto a que estos se encuentran viciados de nulidad por el hecho que no se liquidó su pensión de vejez con la inclusión de todos los factores salariales percibidos en el año inmediatamente anterior al retiro del servicio, teniendo en cuenta en cuenta el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para aplicarle el régimen legal consagrado en la Ley 33 de 1985 y demás normas concordantes.

2.3.- Marco jurídico.

Para resolver el litigio se tendrá en cuenta las leyes 33 y 62 de 1985 y el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Y las reglas jurisprudenciales contenidas en los siguientes pronunciamientos:

- Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 28 de agosto de 2018, Expediente: 52001-23-33-000-2012-00143-01, Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho, Demandante: Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro, Demandado: Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. En Liquidación, en la cual en forma unificada la Corporación sentó las reglas de interpretación que debe darse al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que consagra el régimen de transición en materia pensional.

- Sentencias C-258 de 2013, T-892 de 2013, SU- 395 de 2017 y SU-023 de 2018.

❖ Ley 100 de 1993 y régimen de transición en materia de pensión de vejez.

La Ley 100 de 1993 reguló el sistema de Seguridad Social Integral con el propósito de lograr mayor cobertura. Su vigencia inició el 1º de abril de 1994 y derogó las normas que le fueran contrarias.

El artículo 33 *ejusdem* modificó los requisitos para acceder a la pensión de vejez en los siguientes términos: i) tener 55 años de edad si es mujer o 60 años si es hombre; y haber cotizado un mínimo de 1000 semanas en cualquier tiempo:

> *"Artículo 33. Requisitos para obtener la pensión de vejez. Para tener derecho a la pensión de vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:*
>
> *1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer, o sesenta (60) años de edad si es hombre.*
>
> *2. Haber cotizado un mínimo de mil (1.000) semanas en cualquier tiempo".*

Ahora bien, el artículo 36 de la mencionada ley estableció un régimen de transición que cobijaba a los trabajadores que, debido a su edad o al tiempo que habían trabajado, tenían expectativas legítimas de acceder a la pensión de vejez una vez acreditaran los requisitos que se encontraban dispuestos en otras normas, por lo que determinó lo siguiente:

> *"Artículo 36. Régimen de transición. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.*
>
> *La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley".* (Destacamos).

De esta manera, estableció que, las personas que al momento de entrar en vigencia dicha norma estuvieran: i) afiliadas al Sistema General de Pensiones y ii) tuvieran 35 años de edad o más, en el caso de las mujeres o 40 años o más, para los hombres; o iii) 15 años o más de servicios, consolidarían el derecho a la pensión de vejez de acuerdo a los requisitos exigidos por el régimen anterior al que se encontraran afiliados.

Así las cosas, para que una persona fuera beneficiaria de las normas de transición, debiera acreditar la edad o el tiempo de servicios requerido, y estar afiliada al Sistema de Seguridad Social para el 1º de abril de 1994. Por lo tanto, quienes pretendían acogerse a este debían cotizar a cualquier régimen pensional vigente para la época, en tanto que la finalidad de la norma era garantizar a las personas que habían cotizado al sistema durante cierta cantidad de tiempo, el acceso a la pensión de vejez bajo las condiciones anteriores.

Por su parte, la Ley 797 de 2003 "*Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales*" modificó en algunos aspectos la Ley 100 de 1993, y respecto al tema que nos ocupa, en su artículo 9° dispuso que el artículo 33 de tal normativa sería modificado, y en consecuencia, incrementaría a 57 años para las mujeres y a 62 para los hombres la edad para acceder a esta prestación. En el mismo sentido, el número de semanas cotizadas varió, puesto que a partir del 1º de enero de 2005 aumentó en 50, y desde el 1º de enero de 2006 aumentó en 25 cada año hasta llegar a 1.300 en el 2015. Veamos:

> *"Artículo 9°. El artículo 33 de la Ley 100 de 1993 quedará así:*
>
> *Artículo 33. Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:*
>
> *1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre. A partir del 1° de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.*
>
> *2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo. A partir del 1° de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del*

1° de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015".

Luego, el legislador expidió el Acto Legislativo 01 en el año 2005, a través del cual le impuso un límite temporal al régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, de esta forma, en el parágrafo transitorio 4º estableció que este no podría extenderse más allá del 31 de diciembre de 2010, excepto para los trabajadores que al ser beneficiarios del mismo, tuviesen al menos 750 semanas cotizadas o su equivalente en tiempo de servicios al 29 de julio de 2005 (fecha que entró en vigencia la citada reforma constitucional), caso en cual se mantendría hasta el 31 de diciembre de 2014.

Lo anterior implica que las personas que pretendieran estar amparadas por el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993 más allá del 31 de diciembre de 2010, debían haber alcanzado un número mínimo de cotizaciones con anterioridad al límite temporal impuesto por el mencionado Acto Legislativo (750 semanas o su equivalente al 29 de julio de 2005).

Así, las personas que hayan logrado cobijarse con el régimen de transición de acuerdo con lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, anteriormente citado, tendrán como régimen pensional aquel en el que estuviesen afiliados.

De lo expuesto es posible concluir, que, en la actualidad, aquellas personas que a 1º de abril de 1994 i) estaban afiliadas a un régimen de pensiones; ii) contaban con 35 años o más en el caso de las mujeres o 40 años o más para los hombres o 15 años de servicios cotizados; y iii) cumplieron con los requisitos temporales y de cotizaciones del Acto Legislativo 01 de 2005, son beneficiarias del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

❖ Marco jurisprudencial de la liquidación de la pensión de jubilación reconocida bajo el amparo de la Ley 33 de 1985.

En la jurisprudencia constitucional y contenciosa administrativa se ha dilucidado la forma de determinación del monto y del ingreso base de liquidación frente a las pensiones de los beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

Así, en sentencias C- 258 de 2013 y SU- 230 de 2015 de la Corte Constitucional, se entendió que tal ingreso base de liquidación debía calcularse conforme al inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esto es, que a los beneficiarios de este régimen de transición se aplicaba la edad y el tiempo de servicios previstos en el régimen pensional anterior pero el ingreso base de liquidación sería el estipulado en la Ley 100 de 1993.

Este mismo criterio fue adoptado en sentencia de unificación del Consejo de Estado, de 28 de agosto de 2018, radicado 2012-000143-01, en la que, frente a la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que consagra el régimen de transición en materia pensional, sentó las siguientes reglas jurisprudenciales:

"Primero: Sentar como jurisprudencia del Consejo de Estado frente a la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que consagra el régimen de transición pensional, lo siguiente:

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

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

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

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

3. Los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.

Segundo: Advertir a la comunidad en general que las consideraciones expuestas en esta providencia, en relación con los temas objeto de unificación, son obligatorias para todos los casos en discusión tanto en vía administrativa como judicial, en atención a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

De igual manera, debe precisarse que los casos respecto de los cuales ya ha operado la cosa juzgada, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables.

Tercero: Las pensiones que han sido reconocidas o reliquidadas en el régimen de transición, con fundamento en la tesis que sostenía la Sección Segunda del Consejo de Estado, no pueden considerarse que lo fueron con abuso del derecho o fraude a la ley".

Cabe resaltar que, en la sentencia, el Consejo de Estado fue enfático en que para la liquidación de las pensiones solo deben incluirse los factores salariales sobre los que se haya realizado el aporte o cotización, de conformidad con las previsiones del artículo 48 de la Constitución Política, modificado por el Acto legislativo 01 de 2005.

Lo anterior implicó que dicha Corporación revaluara la interpretación que había realizado en sentencia de 4 de agosto de 2010, en el sentido que la Ley 33 de 1985 no señalaba en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, lo que, en su sentir:

"… va en contravía del principio de solidaridad en materia de seguridad social. (ya que) La inclusión de todos los factores devengados por el servidor durante el último año de servicios fue una tesis que adoptó la Sección Segunda a partir del sentido y alcance de las expresiones "salario" y "factor salarial", bajo el entendido que "constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios" con fundamento, además, en los principios de favorabilidad en materia laboral y progresividad; sin embargo, para esta Sala, dicho criterio interpretativo traspasa la voluntad del legislador, el que, por virtud de su libertad de configuración enlistó los factores que conforman la base de liquidación pensional y a ellos es que se debe limitar dicha base".

Significa lo anterior, que, las pensiones de las personas beneficiarias del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 a quienes se les aplica las leyes 33 y 62 de 1985, se sirven de estas en cuanto a la edad, monto y tiempo de servicios, y de conformidad con el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en lo referente al ingreso base de liquidación, y en este únicamente se incluirán los factores salariales sobre los que se hicieron los aportes a pensión.

El Consejo de Estado advirtió que las reglas de unificación descritas son obligatorias para todos los casos en discusión tanto en vía administrativa como judicial, lo que en concordancia con lo previsto en el artículo 102 de la Ley 1437 de 2001, impone a los jueces el acatamiento de la citada sentencia.

Por lo tanto, este Despacho acatando la sentencia de unificación del Consejo de Estado, recogió a partir de dicha providencia la regla que venía aplicando para la liquidación de las pensiones de las personas beneficiarias del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En consecuencia, atendiendo el precedente contencioso administrativo y constitucional, la regla general aplicable a las personas que se encontraban en régimen de transición, según el artículo 36 de la Ley 100, consiste en preservar (i) la edad (55 o 60 años de edad), (ii) el tiempo de servicios (20 años) y (iii) la tasa de remplazo o monto (%) del régimen vigente al

momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Y en relación con el ingreso base de liquidación, se aplicará lo previsto en el régimen general de pensiones, esto es, el promedio actualizado de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado en el tiempo que les hiciere falta para ello si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, y 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, también actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y las subreglas fijadas por el Consejo de estado en la sentencia de unificación dictada el 28 de agosto de 2018 anteriormente citada.

2.4.- Lo probado en el proceso.

- A partir de la Resolución nro. 20136800327288 VPB 7524, del 4 de diciembre de 2013, COLPENSIONES reconoció y ordenó el pago de una pensión de vejez a la señora AMALFI DEL CARMEN ORDOÑEZ REALPE, de donde extraemos la siguiente información:

  - La actora había acreditado un total de 1264 semanas.

  - La actora nació el 12 de febrero de 1956.

  - El valor de la mesada pensional a 2013 fue de $ 1.349.086.

- La Resolución nro. 2016_3895097 GNR 115769 22 de abril de 2016 reliquidó y ordenó la inclusión en nómina a una pensión de vejez a favor de la señora AMALFI DEL CARMEN ORDOÑEZ REALPE.

  Se extrae de este acto administrativo que le fue aplicado el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993: 20 años de servicio y 55 años de edad, con una liquidación del 75 % del IBL promedio de los últimos 10 años, con fecha de estatus pensional del 12 de febrero de 2011 y fecha de efectividad 21 de julio de 2015.

- Conforme al certificado de devengados y deducidos expedido por la Fiscalía General de la Nación, se acreditó que la señora AMALFI DEL CARMEN ORDOÑEZ REALPE devengó los siguientes factores salariales en el último año de servicios (22 de julio de 2014 al 21 de julio de 2015): sueldo, sueldo de vacaciones, prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones, **bonificación de servicio**, prima de productividad, bonificación judicial.

- De acuerdo a la Resolución nro. 0001295 del 7 de julio de 2015 expedida por Fiscalía General de la Nación, se aceptó la renuncia presentada por la señora AMALFI DEL CARMEN ORDOÑEZ REALPE, desde el 21 de julio de 2015.

3.- Juicio de legalidad de los actos administrativos demandados.

Aterrizando al caso concreto, tenemos que se pretende la reliquidación pensional de la mesada que recibe la accionante, con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios.

No se discute por las partes, que la señora AMALFI DEL CARMEN ORDOÑEZ REALPE es beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, y, en consecuencia, tal como se consigna en los actos administrativos cuestionados, el régimen pensional que le es aplicable es el previsto en la Ley 33 de 1985, normatividad de la que únicamente se toma la edad, el tiempo de servicios y la tasa de reemplazo, según las reglas jurisprudenciales traídas en esta sentencia.

Ahora, para efectos de obtener el ingreso base de liquidación, la entidad demandada tuvo en cuenta la tasa de reemplazo del 75 % dispuesta en el régimen anterior de pensiones, es decir, la Ley 33 de 1985; y como IBL el promedio de cotización de los últimos 10 años de

servicio conforme lo prevé la Ley 100 de 1993, incluyéndose únicamente su asignación básica, lo que constituye precisamente el punto de inconformidad de la demanda, y de ahí la pretensión de reliquidación pensional en el sentido de que se reliquide su mesada pensional con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios.

Considera entonces el Despacho, que, bajo el criterio jurisprudencial actual, es viable acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda, pues como se indicó, la regla jurisprudencial unificada, actual y aplicable al caso en estudio, estableció que a los beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, se les debe aplicar la normatividad pensional anterior en cuanto a la edad, el tiempo de servicios y el monto, pero no sobre el ingreso base de liquidación ni sobre los factores salariales, aspectos que se regulan por lo dispuesto en los artículos 21 o 36 de la Ley 100 de 1993 y por el Decreto 1158 de 1994.

Lo anterior conlleva a que la pensión de la señora AMALFI DEL CARMEN ORDOÑEZ REALPE, beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, deba liquidarse con el ingreso base de liquidación y los factores contemplados en esta norma y en su Decreto reglamentario 1158 de 1994.

Entonces, se precisa que de acuerdo con los factores salariales que percibió la señora AMALFI DEL CARMEN ORDOÑEZ REALPE, la liquidación de la prestación pensional a ella reconocida no se acompasa con lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto 1158 de 1994, donde se relacionan los factores de asignación básica mensual, los gastos de representación, la prima técnica cuando sea factor de salario, las primas de antigüedad ascensional, de capacitación cuando sea un factor salarial, la remuneración por trabajo dominical o festivo, la remuneración por trabajo suplementario o de horas extras o realizado en jornada nocturna y la bonificación por servicios prestados; y en el caso bajo estudio, se acreditó que la actora devengó en los últimos años de servicios adicional a su sueldo, el factor salarial de bonificación de servicios.

Ahora, para la reliquidación de la mesada pensional de la actora con la inclusión de la bonificación por servicios prestados, la entidad demandada deberá tener en cuenta las previsiones dispuestas en el Decreto 1042 de 1978 y el Decreto 247 de 1997, las cuales señalan que esta prestación será reconocida en una doceava parte.

Por lo anterior, esta jueza concluye que, la actora también devengó y aportó a pensión sobre un factor salarial enlistado en el artículo 1º del Decreto 1158 de 1994, el cual no fue tomado en cuenta a la hora de liquidar su pensión de vejez, como lo era la bonificación por servicios prestados, de manera que prosperan parcialmente las pretensiones de la demanda.

Respecto de los demás factores salariales reclamados se negarán las pretensiones por no encontrarse enlistados en el Decreto 1158 de 1994, tampoco se modificará el periodo de liquidación en tanto este no es componente del régimen de transición.

Precisado lo anterior, se descenderá al estudio de la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada.

- <u>Prescripción.</u>

Frente a la prescripción trienal alegada por COLPENSIONES, se observa que en la demanda se pretende el pago de la reliquidación pensional de la actora a partir de la fecha de su retiro del servicio, es decir, desde el 21 de julio de 2015.

Sobre este punto se debe señalar que el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, dispone:

> *"Art. 102.- Prescripción de acciones. 1. 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.*

> *2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual".*

Por su parte, el artículo 94 de Código General del Proceso, reza:

> *"ARTÍCULO 94. La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquélla o el de mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante. Pasado este término, los mencionados efectos sólo se producirán con la notificación al demandado... (…)".*

Así las cosas, respecto a la prescripción trienal, como quiera que la solicitud de reliquidación pensional presentado por la actora data del 17 de marzo de 2017, tal como se desprende del cuerpo del acto administrativo contenido en la Resolución SUB 33963 del 17 de abril de 2017, y dado que la actora empezó a disfrutar de su derecho pensional desde el 21 de julio de 2015, momento en el cual se acreditó su retiro del servicio, se concluye que no se encuentra probada la excepción de prescripción planteada por la apoderada de COLPENSIONES, por lo que se no se decretará.

- Actualización de sumas a reconocer.

Las sumas dejadas de pagar que conforman al retroactivo pensional por concepto de la reliquidación de todas las mesadas pensionales de jubilación a favor de la señora AMALFI DEL CARMEN ORDOÑEZ REALPE, deberá ser indexada de acuerdo con el artículo 187 CPACA, utilizando la siguiente fórmula acogida por el Consejo de Estado:

$$R = R.H. \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

Según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es el correspondiente a las sumas dejadas de pagar mes a mes, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago).

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes empezando por la primera mesada pensional que se dejó de devengar.

- Agencias en derecho y costas del proceso.

Conforme el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso. Bajo este lineamiento, es del caso condenar en costas a la parte demandada y condenada, con fundamento en el artículo 365 del C.G.P.

Respecto a las agencias en derecho, se fijarán teniendo en cuenta el criterio de razonabilidad adoptado por el Tribunal Administrativo del Cauca, en el equivalente al 0.5% respecto de la condena impuesta.

7.- Decisión.

Por lo expuesto el JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar no probadas las excepciones planteadas por la apoderada de COLPENSIONES, según lo señalado.

SEGUNDO: Declarar la nulidad de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones SUB 33963 del 17 de abril de 2017 y DIR 6948 del 30 de mayo de 2017, expedidas por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES y las cuales negaron la reliquidación pensional de la señora AMALFI DEL CARMEN ORDOÑEZ REALPE.

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se ordena a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES a:

- Efectuar la reliquidación de la pensión de jubilación reconocida a la señora AMALFI DEL CARMEN ORDOÑEZ REALPE, identificada con cédula de ciudadanía nro. 34.532.799, en el equivalente al 75 % del salario promedio devengado durante los últimos diez años de servicios, y a partir del 21 de julio de 2015, incluyendo como factor salarial la "bonificación por servicios prestados", la cual será liquidada según las previsiones dispuestas en el Decreto 1042 de 1978 y el Decreto 247 de 1997, que señalan que esta prestación será reconocida en una doceava parte.

Igualmente, deberá incluirse en la base de liquidación pensional, cualquier otro factor de salario enlistado en el artículo 1º del Decreto 1158 de 1994, que haya sido devengado por la accionante en los últimos diez años de servicio.

- Pagar a la demandante la diferencia arrojada entre el valor de lo que le ha cancelado por concepto de pensión de jubilación y lo que por ese mismo concepto debía pagarle, una vez reliquidado el monto de la misma e incrementando anualmente su valor, a partir del 21 de julio de 2015, fecha en la cual se hizo efectiva la pensión devengada por la parte actora.

Respecto del factor salarial que se ordena incluir y en el evento en que no se haya realizado el respectivo aporte para el sistema de pensiones, se tendrán para su liquidación y sobre ella únicamente se realizarán los descuentos en el porcentaje que por ley le corresponde asumir a la señora AMALFI DEL CARMEN ORDOÑEZ REALPE, en su calidad de ex empleada de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

Las sumas que se causen a favor de la demandante serán ajustadas en la forma indicada en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES dará cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en los artículos 192 y 195 del CPACA.

QUINTO: Se condenará en costas a COLPENSIONES, parte vencida en este juicio. Las agencias en derecho se fijan en el 0.5 % de las pretensiones reconocidas.

SEXTO: Notificar esta providencia tal y como lo dispone el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con lo señalado en el artículo 295 del Código General del Proceso y el artículo 8 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020.

SÉPTIMO: En firme esta providencia, entréguese copia con constancia de ejecutoria a la parte interesada, para los efectos pertinentes, ello a la luz de lo dispuesto en el artículo 114 del CGP.

OCTAVO: Archívese el expediente una vez cobre firmeza esta providencia. Por secretaría liquídense los gastos del proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

La Jueza,