



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, veintinueve (29) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Radicación N° 70- 001-33-33-003-2016-00108-00.
Demandante: Ludys del Carmen Jérez Herrera.
Demandado: Administrado Colombiana de Pensiones “Colpensiones”.
Tema: Reliquidación Pensión – Aplicación de la ley 33 y 62 de 1985 a quienes gozan del régimen de transición de la ley 100 de 1993 – Factores Salariales que conforman la liquidación pensional.

SENTENCIA N° 126

OBJETO DE LA DECISIÓN:

Siguiendo la regla establecida en los artículos 179 y 182 de la ley 1437 de 2011, procede el Despacho a dictar sentencia de primera instancia, previa observancia de los presupuestos procesales para esto, ausente causal de nulidad que invalide lo actuado e impedimento procesal.

1. ANTECEDENTES.

1. 1. LA DEMANDA

1.1.1. PARTES.

- Demandante: **LUDYS DEL CARMEN JÉREZ HERRERA**, identificada con la cédula de ciudadanía N° 42.290.025 expedida en Sucre - Sucre, quien actuó a través de apoderado judicial¹.
- Demandado. **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.**

¹ Folio 42 del expediente.

1.1.2. PRETENSIONES.

Primera: Que se declare la nulidad parcial de la resolución N° 360677 del 18 de diciembre de 2013 y la nulidad del acto ficto o presunto negativo producto del silencio de la administración por no contestar en los términos de ley, la reclamación administrativa presentada el día 14 de diciembre de 2015m por medio de la cual se negó a la actora la reliquidación de la pensión de jubilación en los términos de la ley 33 de 1985, con la última asignación básica mensual y la inclusión de todos los factores salariales más altos devengados en el último año de servicios, al igual que el reconocimiento y pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993 y su respectiva indexación.

Segunda: Que se declare que el ingreso base de liquidación que debe tenerse en cuenta para liquidar la pensión de jubilación de la actora, es el regulado integralmente por la ley 33 de 1985, constituido por la última asignación básica mensual e inclusión de todos los factores salariales más altos devengados en el último año de servicios.

Tercera: Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se condene a la entidad demandada a reliquidar la pensión otorgada a la accionante, con fundamento en los postulados normativos de la ley 33 de 1985; liquidando dicha prestación con el último salario y factores salariales más altos devengados en el último año de servicios, con fundamento en el régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993, el principio de favorabilidad y la condición más beneficiosa para el trabajador.

Cuarta: Que se condene a COLPENSIONES, a pagar el retroactivo pensional que se genere de las diferencias existentes entre el valor de la pensión que inicialmente reconoció y el valor real establecido en esta demanda o en el que se determine en el proceso, como consecuencia de aplicar el 75% a su último salario y la inclusión de factores salariales y la actualización de la primera mesada pensional , a partir del 01 de agosto de 2011 hasta cuando se efectúe el pago de la obligación, incluyendo las mesadas adicionales de junio y diciembre de cada año, con los incrementos anuales de ley.

Quinta: Que se indexe el valor de las mesadas, primas y demás emolumentos adeudados hasta la fecha en que haga efectivo el pago de las mesadas pensionales a favor del demandante.

Sexta: Que se paguen los intereses moratorios de conformidad con lo preceptuado en el artículo 141 de la ley 100 de 1993.

Séptima: Que se condene a COLPENSIONES, en costas de conformidad con el artículo 188 del CPACA y ley 446 DE 1998.

Octava: Que se ordene el cumplimiento del fallo en los términos del artículo 192 del CPACA y si así no lo hiciera, se condene al pago de intereses previstos en el artículo 195 ibídem.

1.1.3. HECHOS.

Se indica que, la señora LUDYS DEL CARMEN JÉREZ HERRERA, cumplió con los requisitos de edad y tiempo de servicios necesarios para adquirir la Pensión de Jubilación, laborando al servicio del Departamento de Sucre.

Refiere que, COLPENSIONES, mediante resolución N° GNR 360777 del 18 de diciembre de 2013, le reconoció a la accionante pensión de vejez con fundamento en el artículo 33 de la ley 100 de 1993.

Señala que, COLPENSIONES, para liquidar la pensión de jubilación, tomó el ingreso base de liquidación y promedió los salarios con los cuales se aportó al Sistema de Seguridad Social Integral durante los 10 años anteriores al reconocimiento de su pensión y así obtuvo un IBL por valor de \$845.832, al cual le aplicó un porcentaje del 79.78%, para obtener el valor de la prestación económica en referencia, que quedó establecida por \$674.805 a partir del 31 de marzo de 2014.

Relata que, el día 14 de diciembre de 2015, presentó reclamación administrativa ante la entidad demandada, solicitando la reliquidación y ajuste de la pensión de jubilación, sin obtener hasta la fecha respuesta alguna.

Sostiene que, la demandante es beneficiaria del régimen de transición que trae la ley 100 de 1993, en su artículo 36, ya que al entrar en vigencia este régimen pensional, ella contaba con 39 años de edad, más de 15 años de servicios y más de 750 semanas cotizadas al 25 de julio de 2005.

1.1.4. DISPOSICIONES VIOLADAS.

Con la actuación de la entidad demandada se infringieron los siguientes preceptos constitucionales y legales:

Constitución Política: Artículo 53.

Legales: Artículo 1º de la Ley 33 de 1985; Artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

1.1.5. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Manifiesta que, el artículo 36 de la ley 100 de 1993, previo un régimen de transición para aquellas personas que en el momento de su entrada en vigencia estaban próximas a cumplir los requisitos de la pensión de vejez. Este consiste en que se les permite pensionarse con el cumplimiento de los requisitos que prescribían las normas anteriores a la ley 100 de 1993. El régimen de transición tiene entonces el fin de no frustrarles a estas personas la expectativa de adquirir la pensión de vejez, pues la ley 100 exige mayores requisitos para acceder a tal derecho.

Estipula que, la demandante es beneficiaria del régimen de transición que trae el artículo 36 de la ley 100 de 1993, ya que al entrar en vigencia este régimen pensional, la actora contaba con más de 35 años de edad y más de 15 años de servicios, lo cual satisface los presupuestos exigidos para la mencionada normatividad.

Informa que, con la expedición de los actos demandados, COLPENSIONES, desconoció la aplicabilidad del régimen de transición y propició la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, seguridad social y mínimo vital y móvil de la demandante, además de vulnerar rotundamente el principio de favorabilidad y condición más beneficiosa del trabajador.

Explica que, existe falsa motivación de los actos demandados, porque COLPENSIONES, a través de las resoluciones atacadas, establece que el ingreso base de liquidación de la señora LUDYS DEL CARMEN JEREZ HERRERA, se regulan bajo los preceptos normativos del artículo 21 de la ley 100 de 1993, lo cual es errado, toda vez, que conforme a las certificaciones laborales anexas a esta demanda se constata que la actora laboró más de 20 años de servicios en el Departamento de Sucre, y en ese sentido, el ingreso base de liquidación debe estar regulado por los preceptos normativos de la ley 33 de 1985, que dispone que será el último salario y factores salariales más altos devengados en el último año de servicios.

Considera que, la pensión de jubilación de la señora LUDYS DEL CARMEN JEREZ HERRERA, debe ser liquidada con la última asignación y todos los factores salariales más alto devengados en su último año de servicios.

1.2. ACTUACION PROCESAL.

- La demanda fue presentada el día 31 de mayo de 2016².
- Mediante auto del 19 de agosto de 2016³ se admitió la demanda.
- La demanda fue notificada a las partes, el día 21 de octubre de 2016⁴.
- La entidad demandada CONPENSIONES, a través de memorial de fecha 01 de diciembre de 2016⁵, contestó la demanda.
- Por auto del 24 de mayo de 2017⁶, se fijó el día 01 de agosto de 2017 a partir de las 02:30 p.m. para llevar a cabo audiencia inicial.
- Con fecha 01 de agosto de 2017⁷, se llevó a cabo audiencia inicial, prescindiendo de la etapa probatoria y corriendo traslado a las partes por el término común de 10 días, para presentar sus alegatos de conclusión.
- El apoderado de la parte demandante el 04 de agosto de 2017⁸, aporta alegatos de conclusión. De igual forma lo hace la entidad demandada COLPENSIONES, el día 16 de agosto de 2017⁹.

² Folio 95 del expediente.

³ Folio 97 del expediente.

⁴ Folio 103 - 106 del expediente.

⁵ Folio 113 - 122 del expediente.

⁶ Folio 124 del expediente.

⁷ Folio 128 - 131 del expediente.

⁸ Folio 140 - 145 del expediente.

⁹ Folio 146 - 148 del expediente.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA¹⁰.

La entidad demandada Administradora Colombiana de Pensiones “COLPENSIONES”, contestó oponiéndose a todas las pretensiones de la demanda.

Frente a los hechos de la demanda aceptó como ciertos el primero, cuarto, quinto, los cuales hacen referencia al contenido de la resolución N° GNR 360677 del 18 de diciembre de 2013 expedida por COLPENSIONES, mediante la cual se reconoció pensión de jubilación a la demandante. Con relación el hecho segundo estableció que debe probarse. Sobre el hecho tercero, séptimo, octavo, noveno, décimo y décimo primero, determinó que no eran situaciones fácticas.

Como fundamento de su defensa advierte que, en el presente caso no hay lugar a acceder a la reliquidación de la pensión de jubilación y mucho menos a la indexación de la misma, toda vez que la resolución N° GNR 360777 del 18 de diciembre de 2013, reconoció la pensión de vejez en favor de la demandante, conforme a las normas legales y favorables aplicables al caso concreto, aplicándole las disposiciones del artículo 33 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la ley 797 de 2003, y realizando la liquidación con base a 1684 semanas, al cual se le aplicó una tasa de reemplazo del 79.78% a partir del 01 de enero de 2014 en cuantía de \$674.805.

Explica que, según el artículo 21 de la ley 100 de 1993, el ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley es el promedio de los salarios o rentas sobre las cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificado expedido por el DANE.

Anota que, resulta claro que la liquidación de la pensión de vejez de la actora, fue concebida bajo los parámetros legales que regulan la materia, como lo es la ley 100 de 1993, por lo que se le aplicó un IBL del 79.78%, en virtud del principio de favorabilidad, que resulta mejor frente a las disposiciones contenidas en la ley 33 de 1985 que consagran un IBL de tan solo el 75%.

¹⁰ Folios 104 - 118 del expediente.

Propuso como excepciones la de inexistencia de las obligaciones reclamadas, improcedencia para reliquidar la pensión de jubilación y prescripción.

1.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

1.4.1. LA PARTE DEMANDANTE¹¹:

La parte demandante argumenta que, se encuentra demostrado que la señora LUDYS DEL CARMEN JÉREZ HERRERA, al 1 de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, logró acreditar 40 años de edad, circunstancia que la hacen acreedora al régimen de transición de la ley de seguridad social.

Asevera que, al ser la actora beneficiario del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, se le debe decidir su derecho prestacional con fundamento en la ley 33 de 1985. Por lo que demostrado que la demandante acreditó 29 años, 06 meses y 14 días de servicios con el Departamento de Sucre, es procedente que se reliquide su derecho pensional con el salario y factores salariales devengados en su último año de servicios.

Precisa que, los actos demandados son nulos, en cuanto aplicaron un régimen pensional menos favorable a la actora y por ende el valor de la mesada pensional disminuyó, lo cual produjo un detrimento al patrimonio de la demandante y un enriquecimiento sin causa en favor de COLPENSIONES.

En relación al argumento de la entidad demandada referente a la improcedencia de las pretensiones de la demanda en aplicación de la sentencia de la Honorable Corte Constitucional SU-230 DE 2015, destaca que, no son compartidos tales criterios, puesto que ad portas de la extinción del régimen de transición, como lo determinó el acto legislativo 01 de 2005, la aplicación de los criterios fijados por la Corte Constitucional a través de las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, resultarían vulnerantes del derecho a la igualdad de aquellas personas que, aun habiendo alcanzado el status de pensionado en el régimen de transición antes del 31 de diciembre de 2014, verían disminuida su mesada pensional en la medida en que el ingreso base de liquidación de la misma sería determinado en forma diferente a como ha sido para los restantes pensionados, a quienes no se ha aplicado el artículo

¹¹ Folio 138 - 144 del expediente.

36 de la ley 100 de 1993, como ahora lo determina la Corte Constitucional en las citadas sentencias, sino con los parámetros definidos por la Sección Segunda del Consejo de Estado.

1.4.2. LA PARTE DEMANDADA: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES¹².

La entidad demandada COLPENSIONES alega que, las resoluciones demandadas, fueron concebidas bajo los parámetros legales que regulan la materia, como lo es la ley 100 de 1993, al cual se le aplicó un IBL del 79%, en virtud del principio de favorabilidad, que resulta mejor frente a disposiciones contenidas en la ley 33 de 1985, que consagra un IBL de tan solo 75%.

Narra que, respecto de las liquidaciones que se encuentran en transición, la sala Plena de la Corte Constitucional encontró que la sentencia C-258 de 2013, fijó una interpretación en abstracto del artículo 36 de la ley 100 de 1993, en el sentido de establecer que el ingreso base de liquidación IBL, no es un aspecto de transición, por lo que el monto de la pensión se determina con la regla del régimen general.

Estima que, de la sentencia de constitucionalidad referenciada se extrae que, el monto de la pensión de jubilación no se debe entender como el valor de la pensión, sino que aquí el monto equivale al porcentaje que se le debe aplicar al IBL, y que este, es decir, el IBL, se establece de conformidad con las reglas del sistema general de pensiones (ley 100 de 1993), o sea con base en el promedio de los salarios devengados por el trabajador durante los últimos 10 años (artículo 36 de la ley 100 de 1993), o en el tiempo que hacía falta para adquirir el derecho a la pensión si este fuera menor, y no teniendo en cuenta el promedio de los salarios devengados en el último año.

1.4.3. MINISTERIO DE PÚBLICO:

El Ministerio Público se abstuvo de emitir concepto de fondo.

¹² Folio 151 - 152 del expediente.

2. CONSIDERACIONES.

2.1. COMPETENCIA:

El Juzgado es competente para conocer en Primera Instancia de la presente demanda, conforme lo establece el artículo 155 numeral 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Así mismo, se advierte el cumplimiento de los presupuestos procesales y ausencia de causal de nulidad que invalide lo actuado.

2.2. ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO:

Se pretende la nulidad parcial de la resolución N° 360677 del 18 de diciembre de 2013¹³, por medio de la cual se reconoció una pensión de jubilación a la demandante; y la nulidad del acto ficto o presunto de carácter negativo producto del silencio de la administración por no contestar en los términos de ley, la reclamación administrativa presentada el día 14 de diciembre de 2015, por medio de la cual se negó a la actora la reliquidación de la pensión de jubilación en los términos de la ley 33 de 1985, con la última asignación básica mensual y la inclusión de todos los factores salariales más altos devengados en el último año de servicios.

2.3 PROBLEMA JURÍDICO:

El problema jurídico dentro del sub lite se centra en determinar si, ¿la Administradora Colombiana de Pensiones “COLPENSIONES”, debe reliquidar la pensión de jubilación de la señora LUDYS DEL CARMEN JÉREZ HERRERA, incluyendo en el ingreso base de liquidación todos los factores salariales devengados durante su último año de servicio, de conformidad con lo establecido en la ley 33 de 1985, por ser beneficiaria del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993?

Para solventar el mérito del sub examine, se hará alusión a los temas alegados en el proceso, a saber i) La vigencia del sistema general de pensiones consagrado en la Ley 100 de 1993 y la aplicabilidad del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la misma norma, ii) Factores salariales establecidos legalmente y que conforman la base de liquidación pensional de los empleados del sector público beneficiarios del régimen de transición y iii) El caso concreto.

¹³ Folio 55 - 60 del expediente.

2.4. LA VIGENCIA DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES CONSAGRADO EN LA LEY 100 DE 1993 Y LA APLICABILIDAD DE LAS LEYES 33 Y 62 DE 1985 A QUIENES GOZAN DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN:

Como bien lo ha afirmado el Honorable Tribunal de la Jurisdicción Administrativa de Sucre, en múltiples fallos, el sistema general de seguridad social, incluyendo el sistema general de pensiones, empieza a consolidarse en Colombia con la expedición y vigencia de la Ley 100 de 1993 "*Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*". En la mencionada normativa, y para el estudio de su aplicabilidad a fin de respetar, por una parte, los derechos adquiridos y, por otra, las expectativas legítimas de las personas que habían consolidado su derecho antes de la entrada en vigencia o hubieran empezado su régimen de pensión con anterioridad a su aplicabilidad, es necesario integrar los artículos 36 y 151 de la ley en comento.

Es así que el artículo 36 de la ley 100 de 1993, trae consigo los presupuestos para la aplicación del régimen de transición al indicar.

“ARTICULO. 36. 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.” (Negritas fuera de texto).

Por su parte el artículo 151 de la misma normatividad ilustra sobre la vigencia del sistema general de pensiones para los servidores públicos del nivel territorial, hasta tanto lo determine la autoridad gubernamental, lo que deberá ocurrir a más tardar el 30 de junio de 1995.

En ese orden, el artículo 36 de la ley 100 de 1993, no consagra un sistema pensional como tal, sino que permitió y permite el efecto en el tiempo de normas anteriores a la entrada en vigencia de la nueva normatividad¹⁴ en aras de hacer efectivo el respeto a las expectativas legítimas.

Para el caso de los empleados del sector público¹⁵, la norma aplicable es la ley 33 de 1985, que exige para acceder la pensión de vejez 55 años, 20 años de servicios y un monto de la mesada equivalente al 75% del ingreso base de liquidación, sin consideración al ente gestor o entidad pública encargada del reconocimiento pensional, eso sí, respetando igualmente la transición que establece la ley 33 de 1985 y que permite en casos muy específicos la aplicación de la ley 6ª de 1945.

El H. Consejo de Estado refiriéndose al régimen de transición para los empleados públicos, ha señalado:

“Conforme al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, quienes para el 1º de abril de 1994 - fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 - tuviesen 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, se les aplicará el régimen anterior al cual se hallaban afiliados, esto es, en cuanto a la edad para acceder a la pensión de jubilación, al tiempo de servicio y al monto de la prestación. Para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el demandante se hallaba dentro del régimen de transición, pues reunía los dos presupuestos exigidos en la norma legal y por tanto debió aplicársele el régimen anterior. Es claro entonces que el demandante tiene derecho a que se le aplique en su integridad el régimen consagrado en el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, primero, por encontrarse dentro del régimen de transición y, segundo, por haber adquirido el status de pensionado el 13 de octubre de 1993. La aplicación del régimen anterior se hace en forma integral y no parcial, por lo cual no es aplicable en este asunto, y referente a la materia objeto de discusión, la Ley 100 de 1993”¹⁶

En igual sentido la Corte Constitucional en Sentencia 596 de 1997, precisó:

“...El beneficio de la transición consiste en el derecho a acceder a la pensión de vejez o de jubilación, con el cumplimiento de los requisitos relativos a edad y tiempo de servicio o semanas de cotización que se exigían en el régimen pensional al que estuvieran afiliados en el momento de entrar a regir la ley 100 de 1993. Por lo tanto estas condiciones y las relativas al monto mismo de la pensión, no se rigen por

¹⁴ Para el sector público el Sistema General de Pensiones entro en vigencia el 30 de junio de 1995

¹⁵ Con alguna excepciones, como lo sería el caso de los miembros de la Rama Judicial.

¹⁶ Consejo de Estado. Sección Segunda, expediente 76001-23-31-000-2002-01420-01(5852-05). 7 de Junio de 2007. CP. Alejandro Ordoñez Maldonado. Demandado: Cajanal.

la nueva ley (ley 100 de 1993), sino por las disposiciones que regulaban el régimen pensional al cual se encontraban afiliados en el momento de entrar a regir dicha ley." (Subrayado fuera del texto).

De las anteriores citas jurisprudenciales, se puede extraer, los elementos que forman parte del régimen de transición pensional y que benefician a quienes se encuentran cobijados por el mismo, son: **el tiempo de servicio, la edad y el monto de la pensión, incluido el ingreso base de liquidación.**

Manifiesta la ley 33 de 1985 en su artículo 1, prevé:

“ARTÍCULO 1o. El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco años (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

(...)”.

En igual sentido la mencionada normativa, contempla los parámetros fijados para liquidar la pensión de jubilación, y los factores a incluir, para tal efecto dispone el artículo 3º modificado por el artículo 1º de la Ley 62 de 1985:

“ARTÍCULO 1o. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que la remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión. Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.(Negrillas pertenecientes a la Sala).

En todo caso las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.”.

El Honorable Consejo de Estado¹⁷, refiriéndose al ingreso base de liquidación de la pensión de vejez, ha manifestado que este hace parte del monto de la pensión de vejez, de tal suerte que, el ente gestor al aplicar la tasa de remplazo, no debe aplicar la preceptiva de la ley 100 de 1993, sino la que disponga la norma que por vía transicional corresponda. Lo anterior, por cuanto liquidar la pensión tomando el monto de una norma y la base de liquidación de otra, sería vulnerar el principio de inescindibilidad normativa.

La tesis anterior que, se extrae de los pronunciamientos efectuados por la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, ha encontrado eco en la jurisprudencia que por vía de tutela ha construido la Corte Constitucional, quien acerca del IBL, del régimen de transición en sentencia T- 631 del 8 de agosto de 2002¹⁸ expuso:

“El monto de la pensión se calcula sobre una base y de allí se saca un porcentaje. No se puede entender el uno sin el otro. Esa base, en la teoría de la seguridad social, se denomina indistintamente como base reguladora, haber regulador, salario jubilatorio o haber jubilatorio. La ley puede fijar el promedio para la base regulatoria de maneras diferentes. Lo fundamental es que cuando el promedio corresponda a un promedio reducido se suele tomar lo ingresado, y, si la base regulatoria es amplia, se actualiza según cómo evolucionen los precios o los salarios.

La ley 100 de 1993 estableció la base regulatoria para el régimen ordinario de las pensiones, bajo la denominación de Ingreso Base de Liquidación. Señaló que se liquidará teniendo en cuenta “el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante diez años anteriores al reconocimiento de la pensión...” (Artículo 21). Pero, tratándose de regímenes especiales, se tendrá en cuenta la base reguladora y el porcentaje que señalen específicamente tales regímenes”

¹⁷ Ver entre otras las siguientes sentencias de la Sección Segunda: Sentencia del 16 de febrero de 2006, radicación número: 25000-23-25-000-2001-01579-01(1579-04). Sentencia del 23 de 2006, radicación número: 25000-23-25-000-2001-07475-01(1406-04). Sentencia del 26 de enero de 2006, radicación número: 25000-23-25-000-2002-05558-01(2985-05)

¹⁸ Criterio que reiteró en la sentencia T-180 de 2008, donde se expone que la fórmula de cálculo del ingreso base de liquidación prevista en el inciso tercero del Art. 36 de la ley 100 de 1993, tiene un carácter supletorio, la cual solo puede ser aplicada cuando el régimen especial no contempla una técnica específica para liquidar la mesada pensional.

De tal suerte que, siendo IBL parte integrante del monto de la pensión, la mesada debe ser liquidada tanto en su monto como en su base salarial con fundamentos en la norma que por beneficio de transición corresponda.

Por lo dicho, es claro, dado que la normativa aplicable es la Ley 33 de 1985, es a esta a la que hay que acudir para efectos de determinar el salario base de liquidación, habida cuenta que es la norma jurídica vigente a la fecha de consolidación del derecho a la pensión del actor; por lo tanto, la aplicable en el sub judice.

2.5. FACTORES SALARIALES A TENER EN CUENTA PARA LIQUIDAR LA MESADA PENSIONAL.

Con relación a los factores para liquidar la pensión de vejez de las personas beneficiarias del régimen de transición, el H. Consejo de Estado ha sostenido en Sala Plena de la Sección Segunda, sentencia del 4 de agosto de 2010 expediente No. 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09), unificando criterio de la inclusión de todos los factores devengado en el último año de servicio en la base de liquidación de la pensión de jubilación, los siguientes argumentos:

“En aras de garantizar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral, la Sala, previos debates surtidos con apoyo en antecedentes históricos, normativos y jurisprudenciales, a través de la presente sentencia de unificación arriba a la conclusión que la Ley 33 de 1985 no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios. Esta decisión encuentra consonancia con la sentencia de 9 de julio de 2009, proferida por la Sección Segunda de esta Corporación, que al analizar la interpretación que debía otorgarse al artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, norma anterior que enuncia los factores salariales que deben tenerse en cuenta para efectos de liquidar las cesantías y las pensiones, - de quienes se les aplica la Ley 6 de 1945. De la normatividad anterior a la expedición de la Ley 33 de 1985, tal como ocurre en el caso del artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, se observa que los factores salariales que debían tenerse en cuenta para efectos de determinar la cuantía de la pensión de jubilación eran superiores a los ahora enlistados por la primera de las citadas normas, modificada por la Ley 62 de 1985; aún así, también de dicho Decreto se ha predicado que no incluye una lista taxativa sino meramente enunciativa de los factores que componen la base de liquidación pensional,

permitiendo incluir otros que también fueron devengados por el trabajador. La Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año, en el sentido de considerar que aquélla enlista en forma expresa y taxativa los factores sobre los cuales se calcula el Ingreso Base de Liquidación de la pensión de jubilación, trae como consecuencia la regresividad en los Derechos Sociales de los ciudadanos, pues se observa sin duda alguna que el transcurso del tiempo ha implicado una manifiesta disminución en los beneficios alcanzados con anterioridad en el ámbito del reconocimiento y pago de las pensiones.

El artículo 53 de la Constitución Política, en virtud del cual en caso de duda en la aplicación o interpretación de una o más normas que regulan en forma diferente una misma situación de hecho ha de optarse por aquella que sea más benéfica para el trabajador o sus beneficiarios. Es por ello que la interpretación que debe darse a la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de la misma anualidad, es la que permite efectivizar en mejor medida los derechos y garantías laborales, es decir aquella según la cual las citadas normas no enlistan en forma taxativa los factores salariales que componen la base de liquidación pensional, sino que permiten incluir todos aquellos que fueron devengados por el trabajador, previa deducción de los descuentos por aportes que dejaron de efectuarse.

En atención al citado precedente, es preciso aclarar que, la Sala no desconoce la competencia radicada por la Constitución Política en cabeza del legislador y el ejecutivo respecto de la regulación de las prestaciones sociales de los empleados públicos; sin embargo, dada la redacción de la disposición analizada, a saber la Ley 33 de 1985 modificada por la Ley 62 del mismo año, y el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, no puede concederse un alcance restrictivo a dicha norma, pues se corre el riesgo de excluir de la base de liquidación pensional factores salariales devengados por el trabajador y que por su naturaleza ameritan ser incluidos para tales efectos, los cuales en el transcurso del tiempo han cambiando su naturaleza, a fin de hacerlos más restrictivos.

Ahora bien, en consonancia con la normatividad vigente y las directrices jurisprudenciales trazadas en torno a la cuantía de las pensiones de los servidores públicos, es válido tener en cuenta todos los factores que constituyen salario, es decir aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé, tales como, asignación básica, gastos de representación, prima técnica, dominicales y festivos, horas extras, auxilios de transporte y alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, incrementos por antigüedad, quinquenios, entre otros, solo para señalar algunos factores de salario, a más de aquellos que reciba el empleado y cuya denominación difiera de los enunciados que solo se señalaron a título

ilustrativo, pero que se cancelen de manera habitual como retribución directa del servicio. Se excluyen aquellas sumas que cubren los riesgos o infortunios a los que el trabajador se puede ver enfrentando” (subrayado fuera del texto)

El Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, en aplicación de su línea consolidada, reiteró:

“La inclusión de los factores para determinar el ingreso base de liquidación, es del caso aplicar la tesis fijada por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de 4 de agosto de 2010, M.P. Dr. Victor Hernando Alvarado Ardila, en la que se concluyó que la preceptiva contenida en el artículo 1 de en la Ley 62 de 1985, es un principio general y no puede considerarse de manera taxativa, por tal razón deben incluirse todos los factores efectivamente devengados realizando los aportes que correspondan”¹⁹.

Teniendo en cuenta el análisis normativo y jurisprudencial realizado, pasa el Despacho a estudiar:

2.6. CASO CONCRETO:

Resumiendo, la controversia gira en torno a determinar si la demandante tiene derecho a que se reliquide su pensión de jubilación, por la no inclusión en el ingreso base de liquidación de todos los factores salariales devengados durante su último año de servicio, de conformidad con lo establecido en la ley 33 de 1985, por ser beneficiaria del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993.

Para el efecto, se recaudó el siguiente material probatorio:

- Copia del acta de nacimiento de la señora LUDYS DEL CARMEN JÉREZ HERRERA²⁰.
- Copia de la cedula de ciudadanía de la demandante²¹.
- Certificado laboral de la demandante de fecha 03 de marzo de 2015²², expedido por la Líder de Programa de Recursos Humanos del Departamento de Sucre, con indicación de todos los factores salariales devengados durante toda la relación laboral.

¹⁹ CONSEJO DE ESTADO, Sección II, sentencia del 8 de marzo de 2012, expediente número: 15001-23-31-000-2008-00188-01(1505-11)

²⁰ Folio 43 del expediente.

²¹ Folio 44 del expediente.

²² Folio 45 - 53 del expediente.

- Copia de la resolución N° GNR 360677 del 18 de diciembre de 2013²³, expedida por la Administradora Colombiana de pensiones - COLPENSIONES, por medio del cual se reconoce el pago de una pensión de vejez a la accionante.
- Copia de la reclamación administrativa de reliquidación de pensión de jubilación, presentada por la actora contra COLPENSIONES, de fecha 14 de diciembre de 2015²⁴.
- Copia de la Historia Laboral de la accionante²⁵.
- Expediente administrativo de la señora LUDYS DEL CARMEN JÉREZ HERRERA, contenido en un CD²⁶.

De conformidad con las pruebas obrantes en el expediente anteriormente relacionadas, se encuentra acreditado que la señora LUDYS DEL CARMEN JEREZ HERRERA, nació el día 28 de junio de 1954²⁷, que para efectos del reconocimiento de pensión de jubilación, prestó sus servicios como Secretaria Grado 12 del Departamento de Sucre, desde el 16 de mayo de 1985 hasta el 31 de diciembre de 2014²⁸, para un total de 1.684 semanas.

La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, a través de resolución N° GNR 360677 del 18 de diciembre de 2013²⁹, reconoció pensión de vejez en favor de la demandante por un monto de \$674.805; Para obtener el ingreso base de liquidación se dio aplicación a lo establecido en el artículo 21 de la ley 100 de 1993; definiendo el monto de la prestación de conformidad con lo establecido en el artículo 10 de la ley 797 de 2003 por el cual se modificó el artículo 34 de la ley 100 de 1993, por lo que se liquidó el IBL por valor de \$845.832 al cual se le aplicó una tasa de reemplazo equivalente al 79,78%,

Frente al caso bajo examen se tiene que, para la fecha de entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, esto es el 01 de abril de 1994, la accionante contaba con 39 años de edad y 08 años, 10 meses y 15 días de servicio, razón por la cual, atendiendo la jurisprudencia trascrita, la pensión de la actora se encuentra regulada por las Leyes 33 y 62 de 1985, aplicable en virtud del régimen de transición establecido en el

²³ Folio 55 - 60 del expediente.

²⁴ Folio 61 - 67 del expediente.

²⁵ Folio 69 - 72 del expediente.

²⁶ Folio 122 BIS del expediente.

²⁷ Folio 44 del expediente.

²⁸ Folio 45 - 53 del expediente.

²⁹ Folio 55 - 60 del expediente.

artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por cumplirse uno de los presupuestos exigidos para ser beneficiario de tal régimen, en razón a que la actora contaba con más de 35 años de edad a la fecha de entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, situación que no fue tomada en cuenta por la administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, al momento de determinar el monto de la mesada pensional.

Como bien se advirtió en la parte considerativa, al tenor de la ley 33 de 1985, el empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco años (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

Así las cosas la pensión de vejez regulada por el régimen de transición, se liquida en cuantía del 75% del promedio de los factores salariales y demás sumas de dinero que reciba el trabajador como contraprestación directa de su labor, percibidos durante el último año de servicios y que sirvieron de base para realizar los aportes

Resulta evidente al realizar un análisis de la resolución N° GNR 360677 del 18 de diciembre de 2013³⁰, expedida por COLPENSIONES, por medio de la cual se reconoció pensión de vejez en favor de la demandante, que la entidad demandada, a efectos de determinar el ingreso base de liquidación tuvo en cuenta el promedio de los salarios sobre los cuales cotizó la afiliada durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, situación que como ya quedó sentado, es contraria a lo consagrado en la ley 33 y 62 de 1985, normatividad que cobijaba a la demandante al ser beneficiaria del régimen de transición.

Pues bien, se tiene por demostrado que en el último año de servicios de la señora LUDYS DEL CARMEN JÉREZ HERRERA, que transcurrió entre el 01 de enero de 2014 al 31 de diciembre de 2014, le fueron cancelados, según certificación expedida por la Líder de Programa Recursos Humanos del Departamento de Sucre³¹, además de la asignación básica por valor de \$1.148.700, los siguientes emolumentos laborales: Prima de Transporte por valor de \$72.000; Prima de alimentación por valor de \$47.551; Prima Vacacional por valor de \$574.350; Prima de Antigüedad por valor de \$1.268.251; Bonificación Especial por Recreación por valor de

³⁰ Folio 55 - 60 del expediente.

³¹ Folio 45 - 53 del expediente.

\$76.580; Prima de Navidad por valor de \$1.321.095; y Horas Extras Nocturnas por valor de \$385.362.

Así las cosas, resulta claro que la entidad demandada, a través de la resolución N° GNR 360677 del 18 de diciembre de 2013³², por medio de la cual se reconoció pensión de vejez en favor de la accionante, transgredió las directrices establecidas en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y en la ley 33 y 62 de 1985, pues no tuvo en cuenta que la actora era beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y por ende para determinar el ingreso base de liquidación dejó por fuera algunos factores salariales devengado por la demandante en el último año de servicio.

Colofón de lo anterior, se declarara la nulidad parcial de la resolución N° 360677 del 18 de diciembre de 2013³³, por medio de la cual se reconoció la pensión de vejez a la accionante; y la nulidad del acto ficto o presunto negativo producto del silencio de la administración por no contestar en los términos de ley, la reclamación administrativa presentada el día 14 de diciembre de 2015, por medio de la cual se negó a la actora, la reliquidación de la pensión de jubilación en los términos de la ley 33 de 1985.

Ahora bien, para el momento de liquidar la pensión, se debe incluir todos los factores salariales que percibió en su último año de servicio la beneficiaria, con la advertencia de que se excluirían aquellos que no constituyan salarios, pues existen pagos que a pesar de ser reconocidos en forma habitual, no son de naturaleza salarial, por no corresponder a la retribución directa del servicio, lo que significa que, no todo aquello que percibe el trabajador en forma habitual constituye salario.

De acuerdo a ello, no se reconocerá, LA PRIMA DE ANTIGÜEDAD, pues, si bien fue percibida esta prestación de buena fe, la fuente normativa que dio origen dicha prestación; esto es, el Decreto 208 de 1981, fue declarada nula mediante sentencia de 25 de septiembre de 2013, proferida por Tribunal Administrativo de Sucre, en el proceso de Simple Nulidad radicado 70-001-23-31000-2012-00150-00, de suerte que estando excluido del ordenamiento jurídico, no es factible considerar este emolumento para el cómputo de la cuantía pensional.

³² Folio 55 - 60 del expediente.

³³ Folio 55 - 60 del expediente.

Finalmente, es pertinente manifestar la decisión de este despacho en atención al principio de independencia judicial, de apartarse de la posición de la Honorable Corte Constitucional contenida en la sentencia C-230 del 29 de abril de 2015, y acoger el criterio jurisprudencial contenido en la sentencia de unificación de fecha 25 de febrero de 2016, proferida por la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en la que reiteró su criterio respecto de que el monto de las pensiones sometidas al régimen de transición comprende la base y la tasa de remplazo. Para lo cual se traen a colación lo manifestado por nuestro tribunal de cierra:

“Quiere insistir el Consejo de Estado en las razones que sustentan su postura tradicional con respecto al ingreso base de las pensiones del régimen de transición, y que ahora reitera:

1) La complejidad de los regímenes especiales pensionales, aplicables en virtud del régimen de transición, hace altamente razonable la interpretación que tradicionalmente ha tenido esta Corporación respecto de la expresión “monto” contenida como criterio general en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

2) Esta interpretación ha sido compartida en múltiples sentencias de constitucionalidad y de tutela de la Corte Constitucional, por lo cual el Consejo de Estado la ha aplicado en forma reiterada y pacífica. La variación interpretativa que pretende introducir la sentencia SU-230 de 2015, si se acogiera por el Consejo de Estado, afectaría el derecho a la igualdad de los ciudadanos beneficiarios del régimen de transición que tienen sus pensiones pendientes de decisiones judiciales o administrativas, y que constituyen un número significativamente menor de quienes se han beneficiado de la forma tradicional de liquidación, dada la inminente finalización del régimen de transición pensional. El principio constitucional de igualdad, en este caso se vería seriamente afectado en un aspecto cardinal de los derechos sociales como lo son las pensiones. Igual reflexión cabría sobre el impacto económico, que en todo caso ya se asumió para la generalidad de los pensionados, quedando muy pocos pendientes de esa decisión. Debe recordarse que el Acto Legislativo No. 1 de 2005, además de introducir el concepto de sostenibilidad financiera al sistema pensional, dispuso que el Estado “asumirá la deuda pensional que esté a su cargo”.

3) Los serios argumentos de desigualdad económica y social que sustentaron las decisiones de la sentencia C-258 de 2013, incluido el relativo al ingreso base de liquidación de las pensiones del régimen cuya constitucionalidad se definió en esa

oportunidad, no pueden extenderse a las demás pensiones de los regímenes especiales del sector público que no tienen las características de excepcionales ni privilegiadas.

4) La Corte Constitucional no ha rechazado la postura del Consejo de Estado en este punto en forma expresa, en acciones de tutela en las que esta Corporación haya sido accionada, por lo cual la sentencia SU-230 de 2015 no le sería aplicable, dado que como tribunal supremo de lo contencioso administrativo, debería tener derecho, como mínimo a defender su posición en tales acciones. Cuando tal cosa suceda, es de esperar que la Corte Constitucional examine los argumentos aquí expuestos y debata a su interior el alcance de los mismos antes de pronunciarse sobre este importante tema.

5) Los principios de progresividad y no regresividad de los derechos sociales, que la misma Corte Constitucional ha estimado incorporados a la Constitución Política colombiana en virtud del llamado “bloque de constitucionalidad”, no se predicán exclusivamente de los cambios legales sino también de las variaciones jurisprudenciales. Si la interpretación tradicional del Consejo de Estado sobre el concepto de “monto” en las pensiones del régimen de transición del sector público se ha aplicado a la generalidad de los pensionados de dicho sector, tanto en sede administrativa como en las decisiones judiciales, y esa interpretación ha sido compartida por la Corte Constitucional en sentencias de constitucionalidad y de tutela, no parece acorde con los referidos principios de progresividad y no regresividad el cambio jurisprudencial que se pretende introducir con la sentencia SU-230 de 2015.

En efecto, si ya la Constitución dispuso la finalización del régimen de transición pensional y queda pendiente, en consecuencia, un volumen de reconocimientos pensionales mucho menor que el que ya tiene decidido el asunto conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, no se ve ninguna afectación del principio de sostenibilidad financiera que imponga el cambio jurisprudencial que plantea la sentencia SU-230 de 2015, y en cambio sí se hace notorio y protuberante el desconocimiento de los principios de igualdad y de progresividad.”³⁴.

3. RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO:

Con fundamento en lo expuesto, se declarará la nulidad parcial de la resolución N° 360677 del 18 de diciembre de 2013, por medio de la cual se reconoció la pensión

³⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sala Plena de la Sección Segunda, Sentencia del 25 de febrero de 2016, Exp. No. 25000234200020130154101 (4683-2013), M.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

de vejez a la demandante; y la nulidad del acto administrativo ficto o presunto de carácter negativo demandado, y se ordenará a la entidad demandada que realice una nueva liquidación de la pensión de jubilación de la accionante, de conformidad con lo establecido en la ley 33 y 62 de 1985, es decir teniendo en cuenta los factores salariales que percibió en su último año de servicio la beneficiaria, con la advertencia de que se excluirían aquellos que no constituyan salarios, devengados el año anterior a la fecha en la que adquirió la actora su estatus de pensionada.

De acuerdo a ello, se deberá excluir LA PRIMA DE ANTIGÜEDAD, pues, si bien fue percibida esta prestación de buena fe, la fuente normativa que dio origen dicha prestación; esto es, el Decreto 208 de 1981, fue declarada nula mediante sentencia de 25 de septiembre de 2013, proferida por Tribunal administrativo de Sucre, en el proceso de Simple Nulidad radicado 70-001-23-31000-2012-00150-00, de suerte que estando excluido del ordenamiento jurídico, no es factible considerar este emolumento para el cómputo de la cuantía pensional.

El monto de la pensión, se establece en un porcentaje del 75% del promedio total de dichos factores, sin consideración si sobre ellos se hicieron aportes o no, o si la entidad territorial efectuó descuento para el efecto. No obstante, en caso de no haberse aportado o realizado descuento, la entidad podrá hacer las deducciones a que haya lugar³⁵.

Por tanto, el restablecimiento del derecho se concretará así: a) la parte demandada deberá realizar la reliquidación de acuerdo con lo dicho, y la correspondiente mesada deberá reajustarla de acuerdo con la ley; b) luego de lo anterior, deberá descontar de la suma que resultare de la liquidación, las sumas de las mesadas pensionales pagadas; c) la diferencia insoluta deberá indexarla en los términos del artículo 187 del C.P.A.C.A., es decir, de acuerdo con el Índice de Precios al Consumidor y la siguiente fórmula utilizada para estos eventos por el H. Consejo de Estado que deberá aplicarse mes por mes para cada mesada:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

³⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 4 de Agosto de 2010. Sentencia de Unificación.

Donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la suma adeudada a la parte demandante, por el guarismo que resulte de dividir el índice final del IPC certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el IPC vigente en la fecha en que debió efectuarse el pago de cada mensualidad, y así sucesivamente.

3.1. DE LAS EXCEPCIONES:

La prescripción constituye un modo de extinguir las obligaciones y en materia laboral, opera por regla general al cabo de los tres años siguientes a la fecha en que se hace exigible el correspondiente derecho, y se interrumpe desde cuando el interesado exige su reconocimiento y pago ante la administración (Art. 102 del Decreto 1848/69, art. 41 Decreto 3135 de 1968).

En el sub júdece no se configura la prescripción, toda vez que el derecho a la reliquidación de la pensión de jubilación, surgió a partir del reconocimiento de dicha prestación mediante la resolución N° GNR 360677 del 18 de diciembre de 2013³⁶, expedida por la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, y la petición solicitando la reliquidación de la mesada pensional fue presentada el **día 14 de diciembre de 2015**, según se desprende de los documentos aportados a la demanda³⁷, es decir antes de los tres años determinados como término de prescripción extintiva de las mesadas pensionales.

CONCLUSIÓN:

La respuesta al problema jurídico es positivo, puesto que COLPENSIONES, al momento de reconocer y liquidar la pensión de jubilación de la señora LUDYS DEL CARMEN JEREZ HERRERA, no tuvo en cuenta que esta era beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, por lo que le era aplicable a efectos de su liquidación las reglas establecidas en la ley 33 y 62 de 1985.

4. CONDENA EN COSTAS:

El artículo 188 de la ley 1437 de 2011, dispone que 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.

³⁶ Folios 55 - 60 del expediente.

³⁷ Folio 61 - 67 del expediente.

Así las cosas, se condena en costas a la entidad demandada, las cuales serán tasadas por Secretaría conforme las previsiones del artículo 365 y 366 del CGP., y los parámetros establecidos en el acuerdo 1887 de 2003, modificado por el acuerdo 2222 de 2003 y a la duración del proceso, en un porcentaje del 5%.

5. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Sincelejo, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR no probada, las excepciones planteadas por la parte demandada, según quedó demostrado en este asunto.

SEGUNDO: DECLÁRESE la nulidad parcial de la resolución N° 360677 del 18 de diciembre de 2013³⁸, por medio de la cual se reconoció la pensión de vejez a la demandante; y la nulidad del acto administrativo ficto o presunto de carácter negativo demandado originado por la no contestación de la petición de fecha 14 de diciembre de 2015, formulada por la parte demandante ante COLPENSIONES, tendiente a obtener la reliquidación de la pensión por vejez reconocida a la actora.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, como consecuencia de lo anterior, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, procederá a reliquidar la pensión de jubilación a la señora LUDYS DEL CARMEN JEREZ HERRERA, identificada con C.C. N° 42.290.025, en cuantía del 75% del promedio de las asignaciones percibidas durante el último año de servicios incluyendo los factores salariales devengados por ésta durante el año inmediatamente anterior a la fecha de retiro, excluyendo la PRIMA DE ANTIGÜEDAD, tal como quedó dicho en la parte considerativa de esta sentencia.

CUARTO: La entidad demandada deberá realizar las deducciones correspondientes a que haya lugar de los aportes de las sumas que aquí se ordenan incluir y sobre las cuales no se hayan deducido los mismos para efectos pensionales, en el porcentaje que corresponda al trabajador, y lo que corresponda por ese mismo concepto a la

³⁸ Folios 55 - 60 del expediente.

entidad empleadora, para lo cual podrá repetir contra ella para obtener su pago, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

QUINTO: CONDÉNESE a LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, a que sobre las sumas adeudadas le pagué a la actora el reajuste de su valor, conforme al índice de precios al consumidor, con la aplicación de la fórmula referenciada en la parte motiva de este fallo.

SEXTO: ORDÉNESE a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, incluir en nómina de pensionados el valor que debe ser reconocido y el pago de la reliquidación de mesadas atrasadas.

OCTAVO: La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, **DARÁ** cumplimiento a este fallo dentro del término previsto en el artículo 192 del C.P.A.C.A. y si así no lo hiciere, se condena al pago de los intereses previstos en el artículo 195 *ibídem*.

NOVENO: CONDENAR en costas a la parte demandada, en porcentaje del 5%, por Secretaría tásense.

DÉCIMO: Ejecutoriado este fallo, **DEVUÉLVASE** a la parte demandante el excedente, si lo hubiere, de las sumas consignadas para gastos del proceso, **CANCÉLESE** su radicación, **ARCHÍVESE** el expediente, previa anotación en el Sistema del Juzgado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CLARA LUZ PÉREZ MANJARRÉS

JUEZ