



112

**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO  
DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ  
SECCIÓN SEGUNDA**

**PROCESO:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**RADICACIÓN:** No. 110013335-012-2017-00177-00  
**ACCIONANTE:** MARIA EXCELINA AVELLA LOPEZ  
**ACCIONADOS:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES

**AUDIENCIA INICIAL  
ART. 180 LEY 1437 DE 2011  
ACTA No.370 -18**

En Bogotá D.C. a los dos (02) días del mes de octubre de dos mil dieciocho (2018) siendo las nueve y treinta de la mañana (09:30 a.m.), fecha y hora previamente señaladas para llevar a cabo la presente audiencia, la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad de Bogotá en asocio de su Secretario Ad Hoc constituyó en audiencia pública en la sala 01 de la sede Judicial CAN y la declaró abierta para tal fin, con la asistencia de los siguientes:

**INTERVINIENTES**

**Parte demandante:** DRA. SANDRA ISABEL JIMENEZ CRUZ

**Parte demandada:** DRA. VIVIAN STEFFANY REINOSO CANTILLO a quien se le reconoce personería jurídica en la audiencia

No asiste representante del Ministerio Público

**Decisión notificada en estrados**

**PRESENTACIÓN DE LA AUDIENCIA**

Se informa a las partes, asistentes y/o intervinientes a esta audiencia que de conformidad con el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se agotarán las siguientes Etapas:

1. Saneamiento del Proceso
2. Decisión sobre Excepciones Previas
3. Fijación del Litigio
4. Conciliación
5. Decreto de Pruebas
6. Alegaciones Finales
7. Juzgamiento

**SANEAMIENTO DEL PROCESO**

De conformidad con el artículo 180 numeral 5º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se procede a evacuar la etapa de saneamiento del proceso.

Como ninguna de las partes advierte la existencia de irregularidades, ni tampoco las observa el Despacho, queda agotada esta etapa de saneamiento.

**Decisión notificada en estrados.**

### **EXCEPCIONES PREVIAS.**

Dentro del líbelo de la contestación de la demanda se propusieron las excepciones de cobro de lo no debido (folio 82), prescripción (folio 82), buena fe (folio 82), genérica o innominada (folio 82 vto.) e inexistencia del derecho reclamado (folio 82 vto.)

Las excepciones anteriormente señaladas, se relacionan con el aspecto sustancial de lo debatido y por consiguiente se deben resolver en la sentencia.

### **FIJACIÓN DEL LITIGIO**

De conformidad con la demanda, las pruebas allegadas al proceso el Despacho encuentra probados los siguientes hechos:

<p style="text-align: center;"><b>MARIA EXCELINA AVELLA LOPEZ C.C 41.601.256</b> <b>NACIÓ</b> 23 de febrero de 1953 (fl. 12)</p>
<p style="text-align: center;"><b>ESTATUS PENSIONAL</b> 23 de febrero de 2008 (fls.32 vto., 48 vto., 54)</p>
<p style="text-align: center;"><b>LABORÓ</b> Según la resolución No. VPB 3945 del 27 de enero de 2016 la accionante laboró en (folio 53):</p> <ul style="list-style-type: none"><li>- <u>Hospital de la Samaritana:</u> Desde 01 de febrero de 1978 hasta 29 de febrero de 2012</li></ul> <p>Para un total de 12.262 días, 1751 semanas (33 años aproximadamente)</p>
<p style="text-align: center;"><b>ACTOS</b></p> <ul style="list-style-type: none"><li>• <b>Resolución 045835 del 28 de noviembre de 2011</b> (folios 13 a 17): Se le concedió la pensión de jubilación al accionante, a partir del 01 de diciembre de 2011, de acuerdo al artículo 1 de la ley 33 de 1985 y con el promedio de los salarios sobre los que cotizó durante los 10 años anteriores, quedando en suspenso hasta tanto se acreditara el retiro del servicio.</li><li>• <b>Resolución 13855 del 19 de abril de 2012</b> (folios 18 a 20): Modifica e ingresa a nómina de pensionados la resolución 045835 del 28 de noviembre de 2011; reliquida la pensión de conformidad con lo establecido por la ley 797 de 2003, a partir de 01 de marzo de 2012 fecha de retiro.</li><li>• <b>Resolución GNR 118728 del 03 de abril de 2014</b> (folios 27 a 28): Niega la reliquidación de la pensión de conformidad con la ley 33 de 1985.</li><li>• <b>Resolución GNR 352542 del 08 de octubre de 2014</b> (folios 30 a 33): Revocó la resolución GNR 118728 y en su lugar dispuso reliquidar la pensión de la accionante teniendo en cuenta el 75% de los salarios</li></ul>

<p>devengados en el último año de servicios de conformidad con la ley 33 de 1985.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Resolución GNR 63172 del 04 de marzo de 2015</b> (folios 39 a 40): Niega la solicitud de reliquidación</li> <li>• <b>Resolución GNR 278700 del 11 de septiembre de 2015</b> (folios 47 a 50): Resolvió el recurso de reposición y confirmó la resolución No. GNR 63172 del 04 de marzo de 2015, negando la reliquidación con los factores devengados durante el último año de servicios.</li> <li>• <b>Resolución VPB 3945 de 27 de enero de 2016</b> (folios 52 a 56): Resolvió el recurso de apelación y confirmó la resolución GNR 63172 del 04 de marzo de 2015, negando la reliquidación toda vez que no se generaron valores a favor de la asegurada. En cuanto a la petición que se le reliquide su prestación con el último año de servicios hace saber al asegurado que la única liquidación que se puede llevar a cabo es con lo devengado durante los últimos 10 años de servicios conforme a circular interna No. 16 de 2015</li> </ul>
<p style="text-align: center;"><b>ACTOS DEMANDADOS</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Resolución GNR 63172 del 04 de marzo de 2015</li> <li>- Resolución GNR 278700 del 11 de septiembre de 2015</li> <li>- Resolución VPB 3945 de 27 de enero de 2016</li> </ul>
<p style="text-align: center;"><b>RÉGIMEN APLICADO</b> Ley 33 de 1985</p>
<p>La accionante laboró hasta el 29 de febrero de 2012 (certificación folio 11)</p>

El Despacho advierte que en el presente caso el litigio se contrae a determinar si es procedente la reliquidación de pensión del accionante teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicios.

Se concede el uso de la palabra a las partes para que se manifiesten sobre los hechos tenidos como probados anteriormente por el Despacho.

**Decisión notificada en estrados.**

### CONCILIACIÓN

De conformidad con el artículo 161 del CPACA y el párrafo 10º del artículo 2 del Decreto 1716 de 2009, se da paso para fórmula de arreglo.

La demandada no presenta parámetros conciliatorios, por lo tanto el Juzgado se abstiene de proponer fórmula alguna.

En consecuencia de lo anterior, damos por agotada la etapa de conciliación, y como quiera que no existan solicitudes de medidas cautelares por resolverse continua con la siguiente etapa.

**Decisión notificada en estrados.**

### DECRETO DE PRUEBAS

Téngase como pruebas en su haber pertinente los documentos que fueron

aportados con el escrito de demanda y la contestación a la misma y que son las que obran en el expediente.

Ahora bien, como quiera que no existen más pruebas que practicar y además considera el Despacho que no se hace necesario decretar pruebas de oficio, se da por agotado el periodo probatorio.

#### **Decisión notificada en estrados**

### **ETAPA DE ALEGACIONES FINALES**

Procede el Despacho a correr traslado de alegatos de conclusión a las partes.

La intervención de los apoderados, queda registrada en la videograbación de la audiencia.

### **SENTENCIA**

Teniendo en cuenta que hasta esta etapa procesal no se advierte vicio o irregularidad que invalide lo actuado, el Despacho procede a dictar la correspondiente sentencia.

#### **PROBLEMA JURÍDICO**

Corresponde determinar si es procedente reliquidar la pensión de jubilación que percibe el demandante, tomando como Ingreso Base de Liquidación el promedio de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios tal conforme lo dispone la Ley 33 de 1985, o si por el contrario debe acogerse la tesis de la Corte Constitucional respecto a que en el IBL no hace parte del Régimen de transición dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100.

### **CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

La Ley 100 de 1993 instauró un Sistema de Seguridad Social que derogó la mayoría de regímenes pensionales anteriores a su vigencia, el nuevo régimen modificó los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización que deben cumplir las personas para pensionarse.

Sin embargo, el artículo 36 de esta ley permite que las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema (1 de abril de 1994), tuvieran treinta y cinco años o más de edad si son mujeres, o cuarenta o más si son hombres, o quince o más años de servicio cotizados puedan pensionarse aplicando el régimen anterior **al cual se encontraban afiliados**, lo que se conoce como régimen de transición.

La vigencia del régimen de transición se extendió hasta el 31 de julio de 2010, o, excepcionalmente, hasta el 31 de diciembre de 2014, en el caso que los beneficiarios contaran con 750 semanas de cotización o su equivalente en tiempo de servicios al momento de la entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 1 de 2005.

Como existían distintos regímenes pensionales, públicos y privados, antes de la vigencia de la ley 100 corresponde al operador jurídico establecer cuáles eran aplicables al administrado y cuál el más favorable.

La Corte Constitucional al estudiar el alcance del principio constitucional de prevalencia de la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho precisó en la Sentencia C-168 de 1995:

*“De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas escoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones; la norma así escogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso y crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador.”*

Aplicando dicho concepto, en la sentencia C -596 de 1997 la misma Corte precisó: “Las personas que alguna vez estuvieron afiliadas a tales regímenes, pero que al momento de entrar en vigencia la nueva ley ya no lo estaban, no podrán, en consecuencia, pensionarse de conformidad con tales requisitos”

Así las cosas, el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 permitió que aquellas personas que cumplieran los requisitos, podían pensionarse i) bajo la ley 33 de 1985 (en caso de haber prestado 20 años de servicios en el sector público) II) con la Ley 71 de 1988 (cuando sus cotizaciones fuesen del sector público y el privado) y III) con el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año (Cuando sus cotizaciones se efectuaran al ISS, hoy Colpensiones con posibilidad de acumular tiempo público<sup>1</sup>), siempre y cuando gozaran de ese régimen cuando entra en vigencia la ley 100.

No obstante aplicando la interpretación realizada en reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional<sup>2</sup> y la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado, del 28 de agosto de 2018, los términos en que opera el régimen de transición para el cálculo del IBL, son los siguientes:

<b>LEY</b>	<b>REQUISITOS</b>	<b>APLICACIÓN CON EL REGIMEN DE TRANSICION DE LEY 100 DE 1993</b>
<b>6 de 1945</b>	50 años de edad sin distingo de sexo	<b>No aplica</b>

<sup>1</sup> Tesis reiterada por la Corte Constitucional SU 769 del 2014

<sup>2</sup> Sentencia SU-230 de 2015, T-615 de 2016, Auto 229 de 2017 de la Sala Plena de la Corte Constitucional que declara la nulidad de la sentencia T-615 de 2016, porque en virtud de la consistencia del ordenamiento jurídico, debe acatarse la cosa juzgada constitucional que sobre la materia se estableció en la sentencias C-168 de 1995, C-258 de 2013, T-078 de 2014, SU-230 de 2015, SU-427 de 2016, SU 210 de 2017, y el Auto 326 de 2014.

	<i>Se liquida con el 75 % de lo devengado en el último año de servicios</i>	<i>Se aplica por transición de la ley 33 de 1985. Por ello la liquidación del IBL se hace con todos los factores salariales devengados en el último año de prestación de servicio.</i>
	<i>20 años de servicios continuos o discontinuos para el Estado.</i>	
<b>33 de 1985</b>	<i>Se liquida con el 75 % de lo devengado en el último año de servicios</i>	<i>Se liquida con el 75 % de lo devengado durante los últimos 10 años de servicios o cuando faltare menos de 10 años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que hiciere falta para ello,</i>
	<i>55 años de edad sin distingo de sexo</i>	<i>Mantiene la edad y tiempo de servicios</i>
	<i>20 años se servicios públicos</i>	<i>Se liquida con los factores salariales los contemplados en el decreto 1158 de 1994, frente a los cuales haya cotizado.</i>
<b>71 de 1988 o pensión por aportes</b>	<i>55 años de edad para mujeres y 60 para hombres</i>	<i>Se liquida con el 75 % de lo devengado durante los últimos 10 años de servicios o cuando faltare menos de 10 años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que hiciere falta para ello.</i>
	<i>Se liquida con el 75 % de lo devengado en el último año de servicios</i>	<i>Mantiene la edad y tiempo de servicios</i>
	<i>20 años se servicios, entre públicos y privados</i>	<i>Se liquida con los factores salariales los contemplados en el decreto 1158 de 1994 frente a los cuales haya cotizado.</i>
<b>Acuerdo 049 de 1990, regulado por el Decreto 758 del mismo año</b>	<i>55 años de edad para mujeres y 60 para hombres</i>	<i>Mantiene la edad y tiempo de servicios</i>
	<i>Mínimo 500 semanas dentro de los últimos 20 años, o 1000 en cualquier tiempo</i>	<i>El monto depende del número de semanas cotizadas, con un mínimo del 45% y un tope máximo de 90%</i>
	<i>El monto de la pensión oscila entre el 45 % al 90% de acuerdo al número de semanas cotizadas.</i>	<i>Los factores salariales para liquidar son los contemplados en el decreto 1158 de 1994 frente a los cuales haya cotizado.</i>
	<i>Aplica para trabajadores que cotizaron al ISS, pero también permite acumular tiempos públicos según sentencia SU 769 de 2014</i>	<i>Se liquida con el promedio de lo devengado durante los últimos 10 años de servicios o cuando faltare menos de 10 años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que hiciere falta para ello,</i>

## CASO CONCRETO

Son presupuestos fácticos en el sub-judice los siguientes:

1. La señora MARIA EXCELINA AVELLA LOPEZ nació el 23 de febrero de 1953 (folio 12) y en la actualidad tiene 65 años de edad.
2. La actora no es beneficiaria de ningún régimen especial pues laboró en el Hospital Universitario de la Samaritana desempeñando las funciones de auxiliar del área de salud (folio 11)
3. Para la entrada en vigencia de la Ley 33, esto es, el 13 de febrero de 1985 tenía cotizados 07 años de servicio, por lo que no es beneficiaria del régimen de transición de esa norma.
4. La demandante es beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, por tener al 1º de abril de 1994 más 35 años de edad y más de 15 años de

servicios; además, para esa fecha estaba trabajando en el Hospital Universitario de la Samaritana lo que le permitió conservar la expectativa legítima de jubilarse con la ley 33, bajo las limitaciones impuestas por la ley 100 de 1993.

5. A la fecha de reconocimiento pensional (28 de noviembre de 2011) había cotizado sobre los factores dispuestos en la Ley 100 de 1993 y Decreto Reglamentario 1158 de 1994, durante 17 años aproximadamente.

6. Con la resolución No 45835 del 28 de noviembre de 2011 (folios 13 a 17) se le reconoció pensión de jubilación a la actora; la reliquidación se realizó teniendo en cuenta el 75% de los salarios devengados en el último año de servicios, conforme a lo indicado en la ley 33 de 1985.

7. La demandante trabajó hasta el 29 de febrero de 2012 (folio 11) y la pensión le fue reconocida el 28 de noviembre de 2011 (folios 13 a 17)

8. A la entrada en vigencia del acto legislativo 01 de 2005 la accionante tenía más de 26 años de servicio; es decir, más de 750 semanas cotizadas (equivalentes a 14.38 años)<sup>3</sup>

Teniendo en cuenta que la reliquidación realizada con la ley 33 de 1985 no se puede modificar ni desmejorar en sede judicial en razón a que no es materia del litigio, es claro para el Despacho que siendo beneficiaria del régimen de transición de la ley 100 de 1993, la pensión de la actora debía liquidarse con los factores salariales dispuestos para cotización en el decreto reglamentario 1158 de 1994 y no como se reliquidó con el último año de servicio, lo anterior está de acuerdo con lo expuesto en sentencia de unificación del Consejo de Estado de fecha 28 de agosto del presente año, la cual dispuso:

*"A juicio de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado una lectura del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 permite concluir que en el régimen de transición el IBL que debe tenerse en cuenta para liquidar el monto pensional es el previsto en el inciso 3 de dicha norma.*

*(...)*

*"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".*

*Para este grupo de beneficiarios del régimen de transición y para efectos de liquidar el IBL como quedó planteado anteriormente, el Consejo de Estado fija las siguientes subreglas:*

**La primera subregla** es que 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 hiciera falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la

<sup>3</sup> Acto legislativo 01 de 2005 Publicado en el diario oficial 45980 de julio 25 de 2005 "Parágrafo transitorio 4º. El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014".

*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.*

*(...)*

*La segunda subregla es que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.<sup>4</sup>*

*Así las cosas, comoquiera que para el reconocimiento de la pensión se calculó el IBL teniendo en cuenta los ingresos del último año laborado y se hizo el cálculo con los distintos regímenes pensionales que le podrían ser aplicables, determinándose que el más favorable es el de la ley 33 de 1985, el Despacho encuentra ajustado a derecho los actos demandados.*

### **CONDENA EN COSTAS.**

*De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, y con la interpretación que del mismo ha hecho el Consejo de Estado<sup>5</sup>, se resolverá sobre la condena en costas bajo un criterio objetivo valorativo en el que se conjuga la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la actuación procesal adelantada.*

*Atendiendo el principio de razonabilidad que va más allá de la aplicación lógica-formal de la norma, y en procura de no ir a desincentivar el acceso a la administración justicia, se procede a dosificar la medida sancionatoria de agencias en derecho, regulada por el Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003, modificado por el Acuerdo 2222 del 2003, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, de la siguiente manera:*

*El Despacho considera que debido a que le asistía fundamento de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, para solicitar la reliquidación de su pensión de vejez, no se le condenará a pago por concepto de costas.*

*De conformidad con lo dispuesto en el artículo 8º del Acuerdo 2552 de 2004 "Por el cual se regulan los gastos del proceso y la expedición de copias en la jurisdicción contencioso administrativa", una vez debitadas las notificaciones, oficios y demás expensas causadas en el presente asunto, el Despacho dispone destinar el remanente de lo consignado a favor del Consejo Superior de la judicatura, toda vez que cubrió los elementos necesarios para el funcionamiento del proceso.*

---

<sup>4</sup> Consejo De Estado Sala Plena De Lo Contencioso Administrativo Consejero Ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS, Bogotá D.C., agosto veintiocho (28) de dos mil dieciocho (2018) Expediente: 52001-23-33-000-2012-00143-01 Demandante: Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro

<sup>5</sup> Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, 24 de octubre 2016, Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00006-00(45987)A

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SECCIÓN SEGUNDA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

**RESUELVE**

**PRIMERO. NEGAR** las pretensiones de la Demanda, por las razones suscritas en la parte motiva del presente fallo.

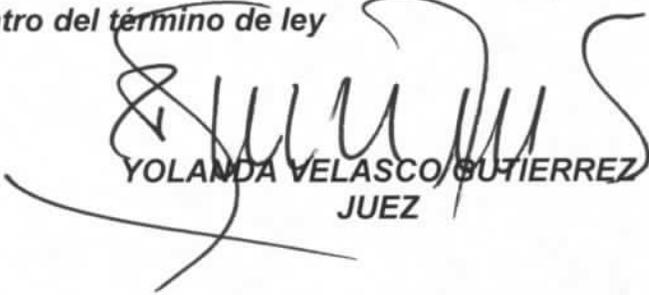
**SEGUNDO. SIN CONDENAS EN COSTAS** de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO. DESTINAR** los remanentes del proceso a favor del Consejo Superior de la judicatura de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

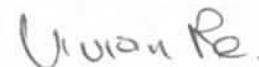
**CUARTO. EJECUTORIADA** esta providencia, **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones respectivas.

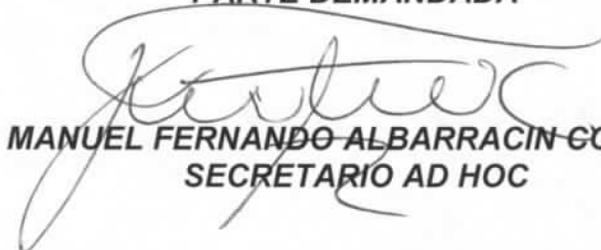
**Decisión notificada en estrados**

El apoderado de la parte demandante manifestó que interpondrá recurso de apelación dentro del término de ley

  
YOLANDA VELASCO GUTIERREZ  
JUEZ

SANDRA ISABEL JIMENEZ CRUZ  
PARTE DEMANDANTE

  
VIVIAN STEFFANY REINOSO CANTILLO  
PARTE DEMANDADA

  
MANUEL FERNANDO ALBARRACIN GORREA  
SECRETARIO AD HOC