



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO 25 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA - ORAL

Bogotá D.C., diecinueve (19) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

PROCESO:	11001-33-35-025-2023-00309-00
DEMANDANTE:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
DEMANDADO:	GRACIELA LEÓN DE HERNÁNDEZ
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

De conformidad con lo previsto en los artículos 182A y 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, procede el Despacho a proferir **sentencia anticipada de primera instancia**, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la **Administradora Colombiana de Pensiones** [en adelante la **Colpensiones**] contra la señora **Graciela León de Hernández**.

I. ANTECEDENTES

1.1. Pretensiones.

Colpensiones pretende que, a través del procedimiento previsto para este medio de control, se declare la nulidad de la Resolución VPB 11849 de 23 de julio de 2014, mediante la cual reliquidó la pensión de jubilación de la señora **Graciela León de Hernández** con sustento en el 75% de los factores de salario devengados durante su último año de prestación de servicios.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó se ordene a la accionada el reembolso de los dineros pagados en exceso por concepto del mencionado ajuste pensional, debidamente indexados.

1.2. Fundamentos fácticos.

Los hechos y omisiones en que se apoyan las anteriores declaraciones y condenas se resumen de la siguiente manera:

- Con Resolución 1443 de 28 de abril de 2011, el extinguido Instituto de Seguros Sociales (ISS) reconoció a la señora León de Hernández una pensión de jubilación al amparo del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y la Ley 33 de 1985, liquidada sobre *“los salarios de los 3.650 días anteriores a la última fecha de cotización”*, en cuantía de \$ 838.205.
- Dicha prestación fue incluida en nómina a partir del 31 de julio de 2011, por gracia de Resolución 3633 de 7 de febrero de 2012.
- Previa solicitud de la interesada, Colpensiones expidió la Resolución GNR 198006 de 3 de junio de 2014, mediante la cual ordenó la reliquidación de la prestación en cuantía de \$958.948.
- Inconforme con dicha decisión, León de Hernández interpuso recurso de apelación, decidido con Resolución VPB de 23 de julio de 2014, en la cual se ordenó el ajuste de la prestación *“con base en el 75% de los factores salariales devengados en el último año de servicios”*.

1.3. Normas trasgredidas y concepto de violación.

Considera la parte demandante como violadas las siguientes disposiciones:

Legales y reglamentarios: Ley 100 de 1993: artículos 21 y 36 y Ley 33 de 1985.

Aduce que actualmente la pensión de jubilación de la demandada se encuentra incorrectamente liquidada, toda vez que las pensiones de los beneficiarios del régimen de transición a quienes a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 les faltara más de 10 para adquirir el estatus jurídico de pensionados, deben ser liquidadas con el ingreso base de liquidación previsto por el artículo 21 de la esa norma.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Pese a que fue debidamente notificada¹, la señora León de Hernández no contestó la demanda.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.1. Colpensiones²: reiteró los argumentos expuestos en la demanda.

¹ Samai, índice 26, archivos “8_ED_008CONSTANCIANOTIFIC” y “9_ED_009CONSTANCIARECIBON”.

² Samai, índice 28.

3.2. Demandada: guardó silencio durante el respectivo término de traslado.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Competencia.

Este Despacho es competente para decidir el asunto en primera instancia, por razón de la naturaleza de la acción, la tipología del medio de control y el factor territorial, de acuerdo con lo normado por los artículos 155 y 156 del CPACA.

Por consiguiente, sin que se advierta o evidencie causal alguna de nulidad que puedan invalidar total o parcialmente lo actuado, procede este Juzgado a proferir la sentencia que en derecho corresponda.

4.2. Problema jurídico.

El problema jurídico se contrae a establecer la legalidad de la Resolución VPB 11849 de 23 de julio de 2014, en cuanto liquidó la pensión de jubilación de la señora León de Hernández, beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, con el 75% de los factores de salario devengados durante el último año de servicios.

Igualmente, y si fuera necesario, también corresponde al Juzgado determinar si la demandada debe reembolsar los dineros sufragados por Colpensiones por concepto del ajuste de la pensión de jubilación.

4.3. Pruebas recaudadas.

4.3.1. Colpensiones.

- a. Expediente administrativo de la accionada³.

4.4. Ingreso base de liquidación de las pensiones reconocidas en virtud del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Antes de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, los requisitos y condiciones generales para acceder a la pensión de jubilación por parte de los servidores públicos se

³ Samai, índice 26, archivo: "2_ED_002ANEXOSDEMANDA".

encontraban contenidas en la Ley 33 de 1985, norma que tenía previsto que todo “*empleado oficial*” que acumulara 20 años de servicio y llegara a los 55 años de edad, tendría derecho al reconocimiento y pago de “*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*”.

Ahora bien, aunque el advenimiento de la citada Ley 100 de 1993 supuso el establecimiento de unas nuevas reglas con arreglo a las cuales resulta posible causar el derecho a devengar una pensión, el Legislador dispuso la posibilidad de acceder a un régimen de transición, en los siguientes términos:

“ARTICULO. 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.

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciere falta fuese igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia de la presente ley, el ingreso base para liquidar la pensión será el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años, para los trabajadores del sector privado y de un (1) año para los servidores públicos. (...)”

Dicho articulado no siempre fue interpretado de manera uniforme por el Consejo de Estado, cuya Sección segunda, en sentencia de unificación proferida el 4 de agosto de 2010⁴, acogió el principio de inescindibilidad, conforme al cual dispuso que a los beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 les debía ser aplicada, en su totalidad, la normativa de la cual eran destinatarios al momento en que esta entró en vigor, y concluyó que “*la Ley 33 de 1985 no indic[ó] 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*”.

Tal interpretación permaneció invariable hasta la expedición de la sentencia SU-230 de 2015, en la cual la Corte Constitucional modificó el sentido de su jurisprudencia referente al inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y precisó que **el ingreso base de liquidación no es un elemento del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993**, y por tal razón, dichas pensiones deben ser liquidadas calculando el porcentaje previsto a manera de monto por el régimen anterior, sobre el ingreso base de liquidación previsto en la Ley 100 de 1993.

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de 4 de agosto de 2010, Expediente núm. 2006-7509-01.

En concordancia, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado profirió sentencia de unificación jurisprudencial calendada 28 de agosto de 2018⁵, en la cual modificó la postura que sostenía la Sección Segunda, en los siguientes términos:

“92. De acuerdo con lo expuesto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo sienta la siguiente regla jurisprudencial:

“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”.

93. 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:

94. 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 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.*

(...)

96. 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.

97. Esta subregla se sustenta en el artículo 1° de la Constitución Política que consagra el principio de solidaridad como uno de los principios fundamentales del Estado Social de Derecho.

*98. El artículo 48 constitucional define la Seguridad Social como “un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y **solidaridad**, en los términos que establezca la Ley”. El legislador (artículo 2 de la Ley 100 de 1993) explica este principio como “[...] la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil”.*

*99. La interpretación de la norma que más se ajusta al artículo 48 constitucional es aquella según la cual en el régimen general de pensiones, previsto en la Ley 33 de 1985, **solo los factores sobre los que se haya realizado el aporte o cotización pueden incluirse como elemento salarial en la liquidación de la mesada pensional.***

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

⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 28 de agosto de 2018, Expediente núm. 52001-23-33-000-2012-00143-01, C.P. Dr. César Palomino Cortés.

101. A juicio de la Sala Plena, la tesis que adoptó la Sección Segunda de la Corporación, en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, según la cual el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 no señalaba en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos estaban simplemente enunciados y no impedían la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicio, va en contravía del principio de solidaridad en materia de seguridad social. 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.

102. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo considera que el tomar en cuenta solo los factores sobre los que se han efectuado los aportes, no afecta las finanzas del sistema ni pone en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de habitantes del territorio colombiano, cuya asegurabilidad debe el Estado, en acatamiento de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia.

103. Por el contrario, con esta interpretación (i) se garantiza que la pensión de los beneficiarios de la transición se liquide conforme a los factores sobre los cuales se ha cotizado; (ii) se respeta la debida correspondencia que en un sistema de contribución bipartita debe existir entre lo aportado y lo que el sistema retorna al afiliado y (iii) se asegura la viabilidad financiera del sistema.”

En consecuencia, el Juzgado concluye que la jurisprudencia en vigor de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado prevé que el ingreso base de liquidación no es un elemento integrante del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, razón por la cual, las pensiones concedidas bajo la aludida transición deben liquidadas conforme a las reglas de unificación establecidas en la citada sentencia de 28 de agosto de 2018.

4.5. Análisis de mérito.

En el presente caso, **Colpensiones** pretende se declare la nulidad de la Resolución VPB 11849 del 23 de julio de 2014, al considerar que erró al momento de liquidar la prestación, dado que computó el ingreso base de liquidación “con base en el 75% de los factores salariales devengados en el último año de servicios”, cuando para el efecto correspondía dar aplicación al artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

Pues bien, planteado el objeto y alcance de la controversia, conviene recordar que la señora León de Hernández nació el 16 de diciembre de 1954⁶, razón por la cual es evidente que, en consideración a la edad que tenía a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, es destinataria del régimen de transición en ella contenido.

Por otro lado, se tiene que la demandada prestó sus servicios al Hospital San José de Guaduas entre el 1° de julio de 1979 y el 29 de julio de 2011, y acumuló 10.767 días de

⁶ Samai, índice 26, archivo: “2_ED_002ANEXOSDEMANDA”, pág. 205.

servicio, equivalentes a 1538 semanas. La accionada fue afiliada al ISS desde el 1° de julio de 1995.

En consecuencia, se tiene que conforme a la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado el 28 de agosto de 2018⁷, la pensión de jubilación de la señora León de Hernández debía ser calculada con un ingreso base de liquidación equivalente al promedio de los factores salariales sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor.

Por tanto, aparece palmario que la Resolución VPB 11849 de 23 de julio de 2014 no fue expedida con observancia de las normas y jurisprudencia aplicables a la pensión de jubilación de la actora, comoquiera que adoptó una liquidación de la prestación en la que incluyó los factores devengados durante el último año de servicios, en clara oposición de las subreglas de aplicación normativa sentadas por el Consejo de Estado en la mencionada sentencia de unificación jurisprudencial.

No obstante, el Despacho debe aclarar en este momento que, aunque resulta procedente declarar la nulidad de la Resolución VPB 11849 de 23 de julio de 2014, de acuerdo con el material probatorio aportado, no resulta claro que la liquidación efectuada en la Resolución GNR 198006 de 3 de junio de 2014 (acto administrativo inmediatamente anterior) se encuentre ajustada a derecho.

Por ende, en virtud de los principios constitucionales previstos en los artículos 48 y 53 superiores que protegen el trabajo, las asignaciones pensionales y los derechos adquiridos, el Despacho ordenará a Colpensiones que efectúe una nueva liquidación de la pensión de jubilación de la señora León de Hernández, en la cual se sirva valorar la aplicación de todos los regímenes pensionales que le resulten aplicables (Ley 33 de 1985, Decreto 758 de 1990, Ley 100 de 1993 o Ley 797 de 2003), de los cuales tomará los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización, y la respectiva tasa de reemplazo, última que deberá ser utilizada para calcular la cuantía de la prestación sobre un ingreso base de liquidación compuesto por promedio de los factores salariales sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor.

⁷ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 28 de agosto de 2018, Expediente núm. 52001-23-33-000-2012-00143-01, C.P. Dr. César Palomino Cortés.

En todo caso, el Juzgado se abstendrá de ordenar la devolución de los dineros eventualmente sufragados en exceso a la demandada, toda vez que en el plenario no obra prueba alguna de mala fe de la señora León de Hernández, y que el artículo 164 del CPACA prevé que, pese a que la demanda dirigida contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas puede adelantarse en cualquier tiempo, “no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe”.

Finalmente, se aclarará que, si la nueva liquidación supera la cuantía determinada en el acto administrativo anulado, la beneficiaria de la prestación solo tendrá derecho a las diferencias causadas a su favor a partir de la ejecutoria de esta sentencia y los correspondientes intereses moratorios.

En consecuencia, a guisa de corolario, este Estrado Judicial declarará la nulidad de la Resolución VPB 11849 de 23 de julio de 2014, ordenará el reajuste de la pensión de jubilación de la señora León de Hernández y negará las demás pretensiones de la demanda, tal como se dispondrá *ut infra*.

4.5.1. Costas.

De conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el artículo 365.8 del Código General del Proceso, no hay lugar a la condena en costas, porque no se demostró su causación.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado 25 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda - Oral**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- DECLARAR la nulidad de la Resolución VPB 11849 de 23 de julio de 2014, conforme a lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO.- Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, **ORDENAR a Colpensiones** se sirva reajustar la pensión de jubilación reconocida a la señora **Graciela León de Hernández**, identificada con cédula de

ciudadanía núm. 20.632.147, contemplando la aplicación de todos los regímenes pensionales que le resulten aplicables (Ley 33 de 1985, Decreto 758 de 1990, Ley 100 de 1993 o Ley 797 de 2003), de los cuales tomará los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización, y la respectiva tasa de reemplazo.

Si la reliquidación de la prestación corresponde a la aplicación del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, el ingreso base de liquidación de la pensión deberá ser equivalente al promedio de los factores salariales sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor.

Se aclara que, si la nueva liquidación supera la cuantía determinada en el acto administrativo anulado, la beneficiaria de la prestación solo tendrá derecho a las diferencias causadas a su favor a partir de la ejecutoria de esta sentencia y los intereses de que tratan los artículos 192 y 195 del CPACA.

TERCERO.- NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO.- Sin condena en costas, en esta instancia.

QUINTO.- En firme esta sentencia, por Secretaría **expídanse** las copias que corresponda, de conformidad con lo señalado por el artículo 114 del Código General del Proceso; satisfecho lo anterior, **archívese** el expediente, dejando las constancias del caso.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

[firma electrónica en Samai]
ANTONIO JOSÉ REYES MEDINA
Juez

Jc