



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

Bogotá D.C., diecinueve (19) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Expediente: 11001-33-35-028-2021-00345-00
Demandante: Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones¹
Demandado: Julio César Guerra Reyes²
Controversia: Lesividad monto pensión de vejez- indexación

Procede el Despacho a proferir sentencia anticipada, de conformidad con el numeral 1º del artículo 42³ de la Ley 2080 de 2021⁴ por el cual se adiciona el artículo 182A a la Ley 1437 de 2011⁵, dentro del proceso promovido por la demandante **Administradora Colombiana de Pensiones**, por intermedio de apoderada, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en la modalidad denominada lesividad.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones⁶

La parte demandante, solicita:

“PRETENSIONES

1. Que se declare la **NULIDAD PARCIAL DE LA RESOLUCIÓN SUB 281323 DEL 29 DE DICIEMBRE DE 2020**, mediante la cual LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES ordena el reconocimiento y pago de una PENSION DE VEJEZ a favor del señor JULIO CESAR GUERRA REYES, identificado con CC No. 19,347,276, con un total de 1873 semanas, a partir del 01 de enero de 2021, asignándose una mesada por la suma de \$2.898.013.00 que corresponde a la mesada pensional para el año 2020, motivo por el cual se informa en el acto administrativo de reconocimiento que el valor de la mesada correspondiente al mes de enero de 2021 será reajustado al momento del pago, según la variación del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE para el año 2020, de acuerdo con lo establecido por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993; en el caso que la mesada corresponda al salario mínimo, la mesada para 2021 será establecida de acuerdo al decreto expedido por el Gobierno Nacional. Siendo dicha mesada superior a la que en

¹ Paniaguabogota5@gmail.com notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co

² Maurovp1007@hotmail.com

³ “Artículo 182A. Sentencia anticipada. Se podrá dictar sentencia anticipada:

1. Antes de la audiencia inicial:

a) Cuando se trate de asuntos de puro derecho;

b) Cuando no haya que practicar pruebas;

c) Cuando solo se solicite tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda y la contestación, y sobre ellas no se hubiese formulado tacha o desconocimiento; (...).”

⁴ Por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - Ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción.

⁵ Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

⁶ Folios 2 y 3 del archivo #1 del expediente digital.

derecho le corresponde, por lo cual es contraria a la ley.

2. A título de **RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, se **ORDENE** al señor **JULIOCESAR GUERRA REYES REINTEGRAR** a favor de **COLPENSIONES** las sumas económicas recibidas por concepto de la diferencia de las mesadas pagadas, más aquellas que se continúan pagando, retroactivo, recibidos de forma irregular con ocasión del reconocimiento de la pensión de vejez en cuantía superior a la correspondiente.
3. Se ordene la **INDEXACIÓN** de las sumas reconocidas en esta demanda, a favor de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES**, y al pago de intereses a los que hubiere lugar, como consecuencia de los pagos realizados en virtud del reconocimiento de la pensión de vejez a favor del señor **JULIO CESAR GUERRA REYES** en cuantía superior a la correspondiente.
4. Se condene en costas a la parte demandada. (...)”

2. Hechos⁷

Señala la apoderada que el señor Julio Cesar Guerra Reyes solicitó el reconocimiento y pago de una pensión de vejez mediante petición del 30 de noviembre de 2020.

Por lo anterior, destaca que mediante la Resolución SUB 281323 de 29 de diciembre de 2020, ordenó el reconocimiento de una pensión de vejez al señor Guerra Reyes en cuantía de \$2.898.013 mesada correspondiente al año 2020 la cual debía ser actualizada para el año 2021 según la variación del IPC certificado para el DANE para el año 2020.

Destaca que mediante la Resolución SUB 148265 de 25 de junio de 2021, la entidad negó una solicitud de reliquidación elevada por el titular de la prestación señalando que no se evidenciaba la novedad de retiro con el aportante ORDEN AGUSTINOS RECOLETOS, para el ciclo 20191.

Indica que contra la decisión de negar la reliquidación pensional el demandado interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, por lo que al realizar el nuevo estudio, la entidad determinó: i) que al señor Guerra Reyes le es aplicable la Ley 797 de 2003; ii) que cambió la fecha de efectividad en aplicación a la CIRCULAR OAL-02-2021 de 7 de julio pasando del 1 de enero de 2021 al 1 de febrero de 2019 por cuanto para la fecha de reconocimiento de la pensión de vejez el señor Guerra Reyes Julio Cesar no había acreditado su retiro del servicio y iii) que existe un cambio de la tasa de reemplazo del 78.39% al 78.35%.

En razón de lo anterior, señala que la entidad mediante auto de pruebas APSUB2386 de 3 de septiembre de 2021, le solicitó al señor Guerra Reyes su consentimiento para revocar la Resolución SUB 281323 de 29 de diciembre de 2020, sin embargo, este no allegó autorización expresa para revocar parcialmente el acto administrativo.

3. Normas violadas y concepto de violación⁸

En la demanda se citan como infringidas con la expedición de los actos administrativos objeto de control judicial, las siguientes disposiciones jurídicas:

⁷ Archivo #1 del expediente digital

⁸ Archivo #1 del expediente digital.

- Ley 100 de 1993
- Ley 797 de 2003
- Acuerdo 049 de 1990 artículos 13 y 35.

Señala que el acto administrativo acusado reconoció una pensión de vejez al señor Julio Cesar Guerra Reyes, con una mesada cuyo valor para el 2020 fue de \$2.898.013, destacando que el mismo se reajustaría en el mes de enero de 2021, con el IPC certificado por el DANE para el año 2020.

Destaca que el demandante devenga una mesada pensional \$2.944.671 y la ajustada a derecho de \$2.943.169 arrojando una diferencia \$1.502.

Aduce que el señor Guerra Reyes, tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez conforme lo dispuesto en la Ley 797 de 2003, con un IBL de \$3.696.917 con una tasa de reemplazo del 78.39% con un status de 14 de abril de 2018, con fecha de efectividad del 1 | de enero de 2021, siendo reajustada al momento del pago para el año 2020 conforme a lo establecido en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

4. Trámite del proceso

La demanda fue admitida mediante el auto proferido el 17 de marzo de 2022⁹, y se dispuso la notificación personal del Señor Julio César Guerra Reyes, el agente del Ministerio Público asignado al Despacho y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Así mismo, en auto de la misma fecha se corrió traslado por el término de 5 días a la parte demandada de la solicitud de medida cautelar.

Por medio del auto proferido el 19 de mayo de 2022¹⁰, el Despacho negó la solicitud de medida cautelar consistente en la suspensión provisional del acto administrativo acusado.

Mediante memorial remitido el 16 de junio de 2022¹¹, el demandado contestó la demanda, así mismo, presentó demanda de reconvención.

Por medio del auto proferido el 15 de septiembre de 2022¹², se inadmitió la demanda de reconvención presentada. Ahora bien, atendiendo a que no fue subsanada mediante el auto proferido el 6 de octubre de 2022¹³ se dispuso su rechazo.

A través del auto proferido el 18 de septiembre de 2022¹⁴, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda, Subsección "E", confirmó la decisión de negar el decreto de la medida cautelar solicitada.

Atendiendo a una solicitud de acumulación de procesos presentada por el apoderado del demandado, mediante el auto proferido el 1º de diciembre de

⁹ Archivo # 8 del expediente digital.

¹⁰ Archivo #9 carpeta medida cautelar del expediente digital.

¹¹ Archivos 12 y 13 del expediente digital.

¹² Archivo 15 del expediente digital.

¹³ Archivo 16 del expediente digital.

¹⁴ Archivo #14 carpeta medida cautelar del expediente digital

2022¹⁵, se requirió al Juzgado 26 Administrativo para que aportara en calidad de préstamo el expediente que se pretendía acumular.

Una vez aportado el expediente en calidad de préstamo, por medio del auto proferido el 9 de febrero de 2023¹⁶, se negó la solicitud de acumulación de procesos.

5. Contestación de la demanda

Mediante correo electrónico del 16 de junio de 2022¹⁷, el señor Julio César Guerra Reyes contestó la demanda con fundamento en lo siguiente:

Propuso las excepciones de mérito denominadas inexistencia de la obligación, buena fe y cobro de buena fe, las cuales fundamenta en que la Administradora Colombiana de Pensiones no puede alegar un error o diferencia en la mesada pensional del señor Guerra Reyes cuando es la encargada de custodiar la información y el reconocimiento de la pensión incluida, sin que pueda trasladar los errores de la administración a los afiliados, destacando que actuó de buena fe.

6. Fijación del litigio, decreto de pruebas y traslado para alegar de conclusión

Mediante el auto proferido el 30 de marzo de 2023¹⁸, en virtud de lo dispuesto en el artículo 182 A numeral 1° de la Ley 1437 de 2011 modificada por la Ley 2080 de 2021, el Despacho procedió a fijar el litigio, se pronunció sobre las pruebas y corrió traslado para alegar de la forma prevista en el artículo 181 *Ibídem*.

6.1. Parte accionante

Mediante escrito radicado el 14 de abril de 2023¹⁹, la Administradora Colombiana de Pensiones, actuando por intermedio de apoderado, presentó sus alegatos de conclusión, ratificándose en las pretensiones y argumentos expuestos en el escrito de demanda, reafirmando que la pensión reconocida al señor Julio Cesar Guerra Reyes, es contraria al ordenamiento jurídico y lesiva para el erario atendiendo a que se tomó en cuenta una fecha que no correspondía atendiendo a que no se había acreditado su retiro del servicio.

6.2 Parte demandada

Mediante escrito radicado el 18 de abril de 2023²⁰, el señor Julio Cesar Guerra Reyes, actuando por intermedio de apoderado, presentó sus alegatos de conclusión, reiterando los argumentos presentados en la contestación de la demanda, destacando que el error aducido por la entidad no le es atribuible, así mismo, insiste en la acumulación de procesos.

¹⁵ Archivo #19 del expediente.

¹⁶ Archivo #23 del expediente.

¹⁷ Archivo #13 del expediente.

¹⁸ Archivo #28 del expediente.

¹⁹ Archivo #29 del expediente.

²⁰ Archivo #30 del expediente.

II. CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

Conforme a lo indicado en el auto proferido el 30 de marzo de 2023, el problema jurídico de este proceso se contrae a determinar si es procedente declarar la nulidad parcial de la Resolución SUB 281323 de 29 de diciembre de 2020, mediante la cual la entidad demandante reconoció al señor Julio César Guerra Reyes, una pensión de vejez, y como consecuencia de lo anterior, debe establecerse si la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones, tiene derecho al reintegro de las sumas que presuntamente recibió en exceso el titular de la prestación, por la presunta liquidación indebida de la pensión.

2. Marco legal

2.1 Reconocimiento pensional conforme la Ley 797 de 2003

A través de la Ley 797 de 2003 el legislador reformó algunas de las disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, estableciendo respecto de la pensión de vejez los siguientes requisitos:

“(…) Artículo 9. El artículo 33 de la Ley 100 quedará así:

Artículo 33. Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

PARÁGRAFO 1o. *Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, se tendrá en cuenta:*

a) El número de semanas cotizadas en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones;

b) El tiempo de servicio como servidores públicos remunerados, incluyendo los tiempos servidos en regímenes exceptuados;

c) El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.

d) El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador.

e) El número de semanas cotizadas a cajas previsionales del sector privado que antes de la Ley 100 de 1993 tuviesen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión.

En los casos previstos en los literales b), c), d) y e), el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional.

Los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho. Los Fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte.

PARÁGRAFO 2o. *Para los efectos de las disposiciones contenidas en la presente ley, se entiende por semana cotizada el periodo de siete (7) días calendario. La facturación y el cobro de los aportes se harán sobre el número de días cotizados en cada período.*

PARÁGRAFO 3o. *<Parágrafo CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> Se considera justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, que el trabajador del sector privado o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión. El empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, cuando sea reconocida o notificada la pensión por parte de las administradoras del sistema general de pensiones.*

Transcurridos treinta (30) días después de que el trabajador o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión, si este no la solicita, el empleador podrá solicitar el reconocimiento de la misma en nombre de aquel.

Lo dispuesto en este artículo rige para todos los trabajadores o servidores públicos afiliados al sistema general de pensiones. (...)”

Por su parte en lo que atañe al monto de la pensión de vejez la mencionada Ley 797 modificó el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, estableciendo para su determinación lo siguiente:

“(…) ARTÍCULO 10. *El artículo 34 de la Ley 100 de 1993 quedará así:*

Artículo 34. Monto de la Pensión de Vejez. El monto mensual de la pensión de vejez, correspondiente a las primeras 1.000 semanas de cotización, será equivalente al 65% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.000 hasta las 1.200 semanas, este porcentaje se incrementará en un 2%, llegando a este tiempo de cotización al 73% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.200 hasta las 1.400, este porcentaje se incrementará en 3% en lugar del 2%, hasta completar un monto máximo del 85% del ingreso base de liquidación.

El valor total de la pensión no podrá ser superior al 85% del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima de que trata el artículo siguiente.

A partir del 1o. de enero del año 2004 se aplicarán las siguientes reglas:

El monto mensual de la pensión correspondiente al número de semanas mínimas de cotización requeridas, será del equivalente al 65%, del ingreso base de liquidación de los afiliados. Dicho porcentaje se calculará de acuerdo con la fórmula siguiente:

$r = 65.50 - 0.50 s$, donde:

r = porcentaje del ingreso de liquidación.

s = número de salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A partir del 2004, el monto mensual de la pensión de vejez será un porcentaje que oscilará entre el 65 y el 55% del ingreso base de liquidación de los afiliados, en forma decreciente en función de su nivel de ingresos calculado con base en la fórmula señalada. El 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 semanas. Adicionalmente, el 1o. de enero de 2006 se

incrementarán en 25 semanas cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

A partir del 2005, por cada cincuenta (50) semanas adicionales a las mínimas requeridas, el porcentaje se incrementará en un 1.5% del ingreso base de liquidación, llegando a un monto máximo de pensión entre el 80 y el 70.5% de dicho ingreso, en forma decreciente en función del nivel de ingresos de cotización, calculado con base en la fórmula establecida en el presente artículo. El valor total de la pensión no podrá ser superior al ochenta (80%) del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima. (...)”

2.2 Fecha de reconocimiento pensional e inclusión en nómina

El artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, establece que, “(...) *La pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que pueda entrar a disfrutar de la misma (...)*” (Destacado fuera de texto), el requisito de la desafiliación igualmente se encuentra establecido en el artículo 35 de la misma norma, en el cual supedita el pago de las mesadas pensionales al retiro del asegurado del servicio o del régimen de pensiones al que se encontrare afiliado.

Por su parte el artículo 17 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 797 de 2003, establece que la obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez de manera anticipada.

Así mismo el parágrafo 3° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificada por el artículo 9 de la Ley 797 de 1993, establece como una justa causa para dar por terminada la relación laboral o el contrato de trabajo, que el trabajador o empleado cumpla con los requisitos para acceder a la pensión y cuando se reconozca o notifique dicha decisión por parte de las entidades administradoras del sistema general de pensiones.

La Corte Constitucional, analizó la constitucionalidad del parágrafo 3° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificada por el artículo 9 de la Ley 797 de 1993, y declaró su exequibilidad condicionada bajo el entendido que la procedencia de la terminación del vínculo laboral procedía siempre y cuando, además de la notificación del reconocimiento pensional, el empleado o trabajador estuviera incluido en nómina de pensionados.

Así las cosas, para que se genere un retroactivo pensional, esto es el que acontece por el transcurso de un plazo entre la causación del derecho pensional (cumplimiento de la edad y tiempo de servicios) y la efectiva inclusión en nómina, este se genera únicamente en el caso en que el empleado o trabajador se hubiera retirado del servicio, y desafiliado del régimen.

Ahora bien, para los eventos en que un empleado dependiente no hubiera acreditado su retiro del servicio, la Administradora Colombiana de Pensiones emitió diferentes circulares internas dónde definió reglas para la efectividad de disfrute de la pensión de vejez, estableciéndose en la Circular Interna núm. 24 de 6 de marzo de 2018 que para el trabajador dependiente si no aparecía la desafiliación con el

Último empleador la prestación se reconocería la prestación a corte de nómina, lo cual fue modificado posteriormente, mediante la Circular interna OAL-02-2021 de 7 de julio de 2021, en la cual la entidad demandante señaló que la pensión de vejez se reconocería desde el día siguiente de la última cotización o de la novedad de retiro.

3. Caso concreto

3.1 De la solicitud de acumulación de procesos

Se observa que el apoderado del Señor Julio César Guerra Reyes, solicita en sus alegatos de conclusión que se estudie nuevamente la acumulación de procesos, no obstante, dicha situación ya se resolvió mediante el auto proferido el 9 de febrero de 2023, el cual quedó debidamente ejecutoriado ante la ausencia de recursos.

Así mismo, si en gracia de discusión, se analizara nuevamente dicha solicitud, debe decirse que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 148 del Código General del Proceso, la acumulación de procesos procede únicamente hasta antes de señalar fecha y hora para la audiencia inicial, sin embargo, en este caso se prescindió de la misma por lo que la posibilidad de elevar dicha solicitud tuvo límite hasta el momento en que quedó ejecutoriado el auto que prescindió de la realización de la mencionada diligencia.

De esta manera razonó el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, C.P. Dr. William Hernández Gómez, en el auto proferido el 5 de mayo de 2021, dentro del expediente 11001032500020180142800, cuando analizó esta situación en el marco de la sentencia anticipada establecida en el Decreto Legislativo 806 de 2020, señaló:

“(...)Ahora bien, aunque la norma de excepción no contempló los diferentes escenarios que se podrían presentar como consecuencia de lo previsto en ella y, por ende, no reguló qué pasaría en tales eventos con la oportunidad para decretar la acumulación de procesos, esta situación no puede ser motivo para negar la procedencia de tal figura.

Si conforme con el artículo 148 del CGP el límite temporal de la procedencia de la acumulación de procesos está dado por la citación a audiencia inicial, resulta razonable entender que, en los casos en que no se deba agotar esta última, ese límite corresponde al momento en que exista certeza de que se prescindirá de tal diligencia para, en su lugar, continuar con el trámite procesal que corresponda, según lo ordene la norma procesal aplicable.

*Así las cosas, cuando en virtud del artículo 13 numeral 1 del Decreto Legislativo 806 de 2020 se haya acudido a la figura de la sentencia anticipada y, con ello prescindido de la audiencia inicial, ha de entenderse que la oportunidad para **decretar** la acumulación de procesos se extiende hasta el momento en que queda ejecutoriado el auto que ordena correr traslado a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión’ (...).”*

Por lo anterior, además de ya haber sido resuelta la solicitud por parte del Despacho con anterioridad, el apoderado del demandado tampoco radicó su insistencia respecto de la acumulación de procesos, en las oportunidades dispuestas para tal fin, por cuanto para el momento en que radicó sus alegatos de

conclusión en el que realiza la solicitud de acumulación de procesos, el auto que prescindió de la diligencia ya se encontraba debidamente ejecutoriado.

3.2 Del reconocimiento pensional del demandado

Ahora bien, se observa que el Señor Julio César Guerra Reyes, promovió demanda en la Jurisdicción Ordinaria Laboral, solicitando la declaratoria de nulidad y/o ineficacia de su traslado del Régimen pensional de prima media con prestación definida al de ahorro individual, proceso judicial que fue conocido por el Juzgado 20 Laboral del Circuito Judicial de Bogotá, quien mediante sentencia del 8 de noviembre de 2019²¹ accedió a las pretensiones de la demanda y declaró como aseguradora en pensiones del demandante a la Administradora Colombiana de Pensiones, dicha sentencia fue confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral mediante sentencia del 5 de diciembre de 2019²².

Mediante petición de noviembre de 2020²³, el Señor Julio César Guerra Reyes solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez con el respectivo retroactivo pensional.

Por lo anterior, la Administradora Colombiana de Pensiones expidió la Resolución SUB 281323 de 29 de diciembre de 2020²⁴, se tuvo en cuenta la mesada pensional liquidada para el año 2020, con un IBL de \$3.696.917 y con la aplicación de una tasa de reemplazo del 78.39%, arrojando una mesada pensional de \$2.898.013, en aplicación de la Ley 797 de 2003 y teniendo en cuenta 1.873 semanas cotizadas, atendiendo a que al no haberse acreditado el retiro del servicio por parte del demandado se debía reconocer a corte de nómina, a partir del 1º de enero de 2021.

Posteriormente, mediante escrito de 15 de febrero de 2021²⁵, el demandado solicitó la reliquidación de la pensión de vejez, incluyendo el retroactivo pensional desde el 1º de febrero de 2019, teniendo en cuenta que su última cotización a pensión fue el 31 de enero de 2019.

La anterior solicitud, fue negada por la entidad mediante la Resolución SUB 148265 del 25 de junio de 2021²⁶, señalando lo siguiente: *“(...) Que revisada la historia laboral del afiliado, se evidencia que la última cotización que registra como trabajador dependiente al servicio del empleador ORDEN AGUSTINOS RECOLETOS, tuvo lugar en enero de 2019 sin reportar novedad de retiro, razón por la cual, atendiendo las directrices de ley e internas previstas en la circular 24 de 2018, la efectividad de la pensión de vejez ya reconocida tuvo lugar al 01 de enero de 2021 (corte de la nómina respectiva). Quiere decir lo anterior, que no es procedente en esta nueva oportunidad variar la fecha de efectividad de la pensión de vejez ya reconocida, dado que no figura retiro con el citado empleador, luego, tampoco hay lugar a pago alguno por concepto de retroactividad. (...)”*.

El demandado, actuando por intermedio de apoderado, mediante escrito del 9 de julio de 2021, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra la

²¹ Folios 34 y 35 del archivo #2 del expediente digital

²² Folios 36 a 58 del archivo #2 del expediente digital

²³ Folios 126 a 129 del archivo #2 del expediente digital

²⁴ Folios 139 a 145 del archivo #2 del expediente digital.

²⁵ Folios 133 a 136 del archivo #2 del expediente digital.

²⁶ Folios 451 a 461 del archivo #2 del expediente digital.

Resolución SUB 148265 de 25 de junio de 2021²⁷, reiterando la solicitud de reconocimiento de retroactivo pensional.

Mediante el auto de pruebas APSUB 2386 de 3 de septiembre de 2021²⁸, la entidad demandante señaló que, atendiendo a que en la fecha de interposición del recurso del demandado se presentó una variación en las reglas de efectividad de la pensión de vejez, conforme con la Circular OAL-02-2021 de 7 de julio de 2021, en la cual se determinó que, si la novedad de retiro no estuviera acreditada en la historia laboral, la prestación se concedería desde el día siguiente al último aporte registrado, al aplicar la fórmula establecida en el artículo 10 de la Ley 797 de 2003 para establecer la tasa de reemplazo tomando en consideración dicha variación interpretativa la tasa de reemplazo disminuiría pasando del 78.39% al 78.35%, razón por la cual requirió al señor Julio César Guerra Reyes para que allegara autorización expresa para revocar parcialmente la resolución de reconocimiento inicial.

Posteriormente, teniendo en cuenta que el señor Guerra Reyes no aportó su autorización expresa para revocar parcialmente Resolución SUB 281323 de 29 de diciembre de 2020, la entidad demandante expidió la Resolución SUB267894 de 13 de octubre de 2021²⁹ por medio de la cual resolvió el recurso de reposición interpuesto por el demandado confirmando en todas y cada una de sus partes la resolución que negó la reliquidación pensional.

En el acto administrativo señalado anteriormente la entidad tuvo en cuenta, entre otras las siguientes consideraciones:

“(…) Una vez realizado el estudio respectivo de reliquidación de su pensión de vejez se logra corroborar con base en la información arrojada, que la normativa que le resulta aplicable es la contenida en la Ley 797 de 2003, evidenciando los siguientes cambios:

- Cambio en la fecha de efectividad en aplicación a la CIRCULAR OAL-02-2021 - expedida el 07 de julio de 2021, pasando del 01 de enero de 2021 al 01 de febrero de 2019.*
- Cambio en el porcentaje de la tasa de reemplazo pasando del 78.39% al 78.35%.*
- Cambio sobre la mesada pensional para el año 2021 pasando de \$2.944.671.00 a una mesada de \$2.943.169.00(…)”*

Señalado lo anterior, se advierte que, para la entidad demandante, existe una errónea liquidación de la pensión de vejez del Señor Julio César Guerra Reyes, por cuanto en la Resolución SUB 281323 de 29 de diciembre de 2020, No obstante, la entidad considera que, si bien debió tenerse en cuenta el IBL para el 2020 de \$3.696.917, existe un error en la aplicación de la tasa de reemplazo pues está debió ser del 78.35% y no del 78.39%.

Así las cosas, se observa que la diferencia en la tasa de reemplazo se deriva de la aplicación de la fórmula establecida en el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, por

²⁷ Folios 338 a 341 del archivo #2 del expediente digital

²⁸ Folios 462 a 472 del archivo #2 del expediente digital.

²⁹ Folios 1 a 16 del archivo #2 del expediente digital.

cuanto dependiendo de la fecha de efectividad que se tome en consideración, esta se modifica.

De la lectura de los actos administrativos aportados, se evidencia que para el reconocimiento pensional del señor Julio Cesar Guerra Reyes, se tuvieron en cuenta 1833 semanas de cotización, sin embargo, atendiendo a la fecha que se tenga en cuenta para el disfrute de la prestación existe una modificación de la tasa de reemplazo, como se analizará a continuación.

Al respecto se observa que la fórmula establecida en el artículo 10 de la Ley 797 de 2003 para establecer la tasa de reemplazo, es la siguiente:

$r = 65.50 - 0.50 s$, donde:
 r = porcentaje del ingreso de liquidación.
 s = número de salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Destacando que a partir del año 2005 por cada 50 semanas adicionales las mínimas requeridas, el porcentaje se incrementará en un 1.5% del ingreso base de liquidación, llegando a un monto máximo de pensión entre el 80 y el 70.5% de dicho ingreso, en forma decreciente en función del nivel de ingresos de cotización, calculado con base en la fórmula establecida en el artículo aludido. El valor total de la pensión no podrá ser superior al ochenta (80%) del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima.

Liquidación tasa de remplazo con fecha de corte 2020 Resolución SUB 281323 de 29 de diciembre de 2020	Liquidación tasa de remplazo con fecha de último aporte (enero de 2019)
$R = 65.50 - 0.50 s$ Para despejar "s", se toma el IBL correspondiente que para el año 2020 fue fijado por la entidad en \$3.696.917 y se divide en la suma correspondiente al salario mínimo de dicho año que es \$877.802, lo cual da como resultado el valor de= 4,21 $R = 65.50 - 0.50 * 4,21$ $R = 65.50 - 2,105$ $R = 63.39$ Ahora bien, atendiendo a que el demandado acredita más de 500 semanas adicionales a las 1300, y por cada 50 semanas obtiene 1.5%, tenía derecho a que al valor "r" obtenido de la aplicación de la formula señalada anteriormente le fuera sumado el 15% adicional, dando como resultado la tasa de remplazo siguiente: $63.39 + 15 = 78,39\%$	$R = 65.50 - 0.50 s$ Para despejar "s", se toma el IBL correspondiente que para el año 2019 fue fijado por la entidad en \$3.561.578 y se divide en la suma correspondiente al salario mínimo de dicho año que es \$828.116, lo cual da como resultado el valor de= 4,30 $R = 65.50 - 0.50 * 4,30$ $R = 65.50 - 2,15$ $R = 63.35$ Ahora bien, atendiendo a que el demandado acredita más de 500 semanas adicionales a las 1300, y por cada 50 semanas obtiene 1.5%, tenía derecho a que al valor "r" obtenido de la aplicación de la formula señalada anteriormente le fuera sumado el 15% adicional, dando como resultado la tasa de remplazo siguiente: $63.35 + 15 = 78,35\%$

Así mismo, se observa que en una y otra liquidación la entidad aplicó las diferentes tasas de reemplazo al IBL obtenido con el promedio de los últimos 10 años, obteniendo como IBL para el año 2020 el valor de \$3.696.917, por tanto, si se aplica la tasa de reemplazo atendiendo a la fecha de corte el valor mensual de la pensión para el año 2020 esta asciende a \$2.898.013 (tasa de reemplazo del 78,39%), mientras que si se aplica la tasa obtenida con la fecha del último aporte

el valor mensual de la pensión para el año 2020 es de \$2.896.535 tasa de reemplazo del 78,35%).

Ahora bien, como se advirtió la modificación de la tasa de reemplazo aplicada a la prestación del demandado se deriva del establecimiento del momento en que este debió iniciar a disfrutar de la pensión, tomando en consideración que de acuerdo a lo señalado por la entidad no se había acreditado el retiro del servicio.

Así las cosas, para el momento en que el señor Guerra Reyes solicitó el reconocimiento pensional estaba vigente el criterio de la entidad, según el cual al no acreditarse el retiro del servicio o desafiliación del régimen la prestación se reconocería la prestación a corte de nómina, esto es, sin generar ningún tipo de retroactivo, por cuanto es necesaria la acreditación del retiro para el goce de la pensión.

Este criterio fue analizado por el Consejo de Estado³⁰, al resolver sobre la legalidad de una circular interna que en su momento expidió el Instituto de Seguro Social, en la que se establecía que, en los casos en que una persona después de haber cumplido los requisitos para acceder a la pensión no le aparecía el retiro del sistema general de pensiones, la prestación debía reconocerse a corte de nómina, sin perjuicio de que con posterioridad pudiera solicitar el retiro retroactivo del sistema y modificar la fecha inicial de pago de la pensión, señalando lo siguiente:

“(...) la Sala procede a efectuar el control de legalidad del numeral 4 de la Circular 521 de 2002 frente a los argumentos expuestos por el actor.

Al este respecto se tiene que el referido numeral está dirigido al afiliado dependiente que cumplió con los requisitos para el reconocimiento de la pensión de vejez, pero en su historia laboral no aparece registrado el retiro del Sistema General de Pensiones, entonces se dispone que “la pensión debe reconocerse a partir de la fecha de inclusión en nómina”, sin que sea relevante si el afiliado dejó de cotizar.

Sin embargo se le da la posibilidad al trabajador o al empleador de probar la desvinculación laboral, para solicitar el retiro retroactivo del sistema y así proceder a modificar la fecha desde la que se genera el pago de las mesadas. De manera que ya no sería a partir de la inclusión en nómina sino desde la fecha del retiro laboral. (...)

De lo anteriormente expuesto, es claro para la Sala que el numeral 4 de la Circular 521 de 2002, no se refiere a los requisitos para adquirir el derecho a la pensión de vejez, sino que explica desde cuando procede el pago de las mesadas si en la historia laboral del afiliado dependiente no consta la desafiliación al sistema general de pensiones, esto es, se refiere al disfrute de la pensión.

Visto entonces que no asiste razón al actor en cuanto considera que lo estipulado en la citada circular constituye un requisito para adquirir el derecho pensional, procede la Sala a estudiar si la Vicepresidencia de Pensiones y la Dirección Jurídica Nacional, al expedir el numeral 4 de la Circular 521 de 2002 y la Circular 2643 de 2006, relativas al disfrute de las mesadas pensionales, se extralimitaron en sus funciones al desarrollar este aspecto. Así, la Sala estudiará su contenido frente a los artículos 13 y 35 del Acuerdo 49 de 1990, en tanto en éstos se determina que es necesaria la desafiliación al régimen o el retiro del servicio para disfrutar de la pensión de vejez.

³⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, sentencia del 1º de agosto de 2013 dentro del proceso 11001032500020090009000.

En este orden de ideas la Sala precisa que el primer inciso del numeral 4 al disponer que el pago de la mesada para el trabajador dependiente que habiendo cumplido con los requisitos para pensionarse dejó de cotizar, se genera en principio a corte de nómina y no cuando el afiliado cumplió con los requisitos para adquirir el derecho pensional, como lo pretende el actor, está en consonancia con lo dispuesto por el artículo 13 del Acuerdo 49 de 1990, visto que el requisito para el disfrute de las mesadas es la desafiliación al sistema general de pensiones, sólo que existe la opción de probar el retiro laboral para hacer procedente la desafiliación retroactiva y así el pago de las mesadas pensionales desde la desvinculación laboral. (...)”

Ahora bien, el anterior criterio cambió con la expedición de la Circular OAL-02-2021 de 7 de julio de 2021, en el cual se indicó que la pensión se reconocería desde el día siguiente a la última cotización cuando no se acreditara el retiro del servicio.

Así las cosas, se advierte que el criterio vigente para el momento del reconocimiento pensional, esto es, que este se daría a fecha de corte de nómina, está de acuerdo con lo establecido en el artículo 13 del Acuerdo 49 de 1990, sin perjuicio de que el pensionado acredite que se había retirado antes a fin de obtener el pago de las mesadas pensionales de manera retroactiva.

Así mismo, la modificación introducida por la Circular OAL-02-2021 de 7 de julio de 2021, no es aplicable al caso del demandante por cuanto no estaba vigente para la fecha de reconocimiento pensional, por lo que en ese sentido la Resolución SUB 281323 de 29 de diciembre de 2020, esta ajustada a la legalidad, dado que aplicó el criterio de corte de nómina, sin perjuicio de que con posterioridad, al resolverse acerca de la procedencia del reconocimiento del retroactivo pensional por parte de la entidad se modifique la fecha de efectividad de la prestación y eventualmente en aplicación de la fórmula establecida en el artículo 10 de la Ley 797 de 2003 se modifique la tasa de reemplazo y varíe el monto de la prestación.

De esta manera, el Despacho considera que no hay lugar a acceder a las pretensiones de la demanda, comoquiera que la entidad demandante no logró enervar la presunción de legalidad de la que está investida el acto administrativo acusado, y, en consecuencia, se negarán las pretensiones de la demanda.

Finalmente, las excepciones de mérito propuestas se dirijan a atacar un hipotético restablecimiento del derecho, al considerar el demandado que en el caso de declararse la nulidad del acto acusado no habría lugar a devolver sumas de dinero y que sus actuaciones se ciñeron a los postulados de la buena fe, sin embargo, atendiendo a que no hay lugar a declarar la nulidad del acto acusado, el Despacho se relevará de analizar tales fundamentos.

4. De la condena en costas

Finalmente, el Despacho no impone condena en costas, en la medida que no se observó una conducta dilatoria o de mala fe de ninguno de los sujetos procesales, y además porque no se encuentra prueba de su causación conforme lo consagrado en el artículo 365 numeral 8º del Código General del Proceso.

De igual forma, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, C.P., Dr. Gabriel Valbuena Hernández, sentencia

proferida el 3 de marzo de 2022, dentro del expediente 05001233300020120080902, estableció que en los asuntos referentes a la denominada lesividad, no procede la condena en costas, atendiendo a que no puede entenderse que existe una parte vencida.

Bajo las consideraciones que anteceden, el Juzgado Veintiocho Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley:

FALLA

- Primero:** **Negar** la solicitud de acumulación de procesos, conforme lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.
- Segundo:** **Negar** las pretensiones de la demanda, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.
- Tercero:** Sin costas ni agencias en derecho en esta instancia.
- Cuarto:** Ejecutoriada la presente providencia, por secretaría **DEVUÉLVASE** al interesado el remanente de la suma que se ordenó para gastos del proceso si la hubiere, déjese constancia de dicha entrega y **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
MÓNICA LORENA SÁNCHEZ ROMERO
JUEZ

Firmado Por:
Monica Lorena Sanchez Romero
Juez
Juzgado Administrativo
028
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **3c4b5b64b81c18bc4261ae6c3dc1fbc0d72491725e44d1c203880912ff7950f7**

Documento generado en 18/05/2023 05:16:57 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>