

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO CINCUENTA Y CUATRO (54) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá, D.C., nueve (09) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente No. : 11001 33 42 054 **2020 00269 00**
Demandante : JUDITH BAQUERO HERRERA
Demandado : ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-
COLPENSIONES Y HOSPITAL MILITAR CENTRAL

Se encuentra el expediente al Despacho para proferir la sentencia que en derecho corresponda, en el proceso iniciado por la señora **JUDITH BAQUERO HERRERA**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 51.646.972, por intermedio de apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES Y HOSPITAL MILITAR CENTRAL**. Sin encontrarse causal de nulidad que invalide lo actuado y cumplidos los presupuestos y las ritualidades procesales se procede a efectuar el análisis jurídico del *sub lite*, de la siguiente manera:

1. DEMANDA¹

1.1. Pretensiones

“Con fundamento en los hechos antes narrados, respetuosamente solicito se declare y se condene a la demandada así:

- 1. Que se declare la nulidad de la Resolución SUB249759 del 12 de septiembre de 2019, mediante la cual se ordena la reliquidación de la pensión de vejez, pero no en forma correcta.*
- 2. Que se declare la nulidad de la Resolución SUB293045 del 23 de octubre de 2019, mediante la cual se modifica la Resolución SUB249759 del 12 de septiembre de 2019, ordenando la inclusión en nómina de la prestación.*
- 3. Que se declare la nulidad de la Resolución DPE 13565 de 18 de noviembre de 2019, que resuelve el recurso de apelación contra la Resolución SUB249759 del 12 de septiembre de 2019 y confirma la Resolución SUB293045 de 23 de octubre de 2019.*

¹ Documento 01, páginas 1 a 11.

4. Que se declare la nulidad de la Resolución DPE 13768 de 27 de noviembre de 2019, que confirma en cada una de sus partes la Resolución SUB 293045 del 23 de octubre de 2019.

5. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de *RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO* declarar que mi mandante le asiste razón a que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES le reconozca y ordene pagar su pensión de derecho, teniendo en cuenta para el cálculo del monto pensional además de Asignación Básica y Bonificación por Servicios, los recargos nocturnos y dominicales y festivos, contemplados en el Decreto 1158 de 1993, que conforme a la ley debe integrar la base salarial para el cálculo del monto pensional, obteniendo un IBL de \$1.726.572,68, al cual se le aplica una tasa de remplazo del 68.38% con fórmula decreciente, pensión que ha de pagarse en cuantía mensual no inferior a \$1.180.643,85 efectiva a partir del 01 de febrero de 2019.

6. Que se ordene liquidar y pagar a expensas de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES y a favor de mi representado, las mesadas de la pensión en los términos de la prestación anterior (3°) de este acápite, efectiva a partir del 01 de febrero de 2019, hasta que sea incluido en nómina, calculadas sobre la base de una cuantía inicial no inferior a \$1.180.643,85.

7. Condenar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES; para que sobre la diferencia adeudadas a mi mandante le pague las sumas necesarias para hacer los ajustes de valor, conforme el índice de precios al consumidor o al por mayor y tal como lo autoriza el artículo 48 de la C.N., la reiterada jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado y el Inciso 1° del artículo 193 y demás normas concordantes del nuevo CPACA.

8. Que se condene Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones, los intereses moratorios sobre la suma de dinero por esta adeudada, a la tasa máxima legal permitida, de conformidad con lo establecido en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

9. Que se declare la nulidad de la comunicación E-00003-201911693-hmc ID: 61848 del 26 de diciembre de 2019, mediante la cual el HOSPITAL MILITAR CENTRAL, señala que los servidores públicos que laboran en el Hospital Militar Central, se les liquida y paga de conformidad con lo establecido en el Decreto 2701 de 1988 que establece taxativamente los factores de salario para liquidar cesantías y demás prestaciones, dentro de los cuales no fueron contemplados los **recargos nocturnos y dominicales y festivos**.

10. Que se ordene al HOSPITAL MILITAR CENTRAL, a pagar el 100% de las diferencias de los aportes a pensión del demandante a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES, teniendo en cuenta lo devengado con concepto de dominicales, festivos y recargos nocturnos durante el tiempo que estuvo vinculado a la entidad y que fueron devengados a través del respectivo calculo actuarial que elabore COLPENSIONES, tal como lo establece el artículo 22 de la ley 100 de 1993, y cualquier recargo o multa que esta abstención del empleador haya generado.

11. Que se llame en subsidio al HOSPITAL MILITAR CENTRAL para que asuma el valor de la diferencia existente entre la pensión que le fue reconocida a mi mandante por parte de COLPENSIONES, y la que debió haber recibido si se hubiera efectuado todas las cotizaciones correspondientes sobre los factores denominados dominicales, festivos y recargos nocturnos, en los periodos completos de la vigencia de la relación laboral, o durante el periodo laboral que devengo esos emolumentos salariales.

12. En caso de no acceder a la pretensión número 6, relacionadas con los intereses del artículo 142 de la Ley 100, se condene a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, a que si no da cumplimiento al

fallo dentro del término previsto en el artículo 2° del nuevo CPACA, pague en favor de mi mandante interés moratorio después de este término conforme lo ordena el inciso 3° del mismo artículo y numeral 4° artículo 195 del nuevo CPACA.

13. Ordenar que las diferencias de mesadas causadas a partir del día siguiente a la ejecutoria del fallo y hasta la inclusión y pago de esos rubros, se paguen intereses en los términos del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.”

1.2. Relación fáctica:

Como hechos relevantes del escrito de demanda, el Despacho sintetiza los siguientes:

1.2.1. La señora Judith Baquero Herrera nació el 13 de octubre de 1960 y cumplió los 57 años el 13 de octubre de 2017.

1.2.2. La demandante prestó sus servicios en el Hospital Militar Central durante 28 años acreditando un total de 1.466 semanas, esto es desde el 01 de agosto de 1990 hasta el 30 de enero de 2019.

1.2.3. Mediante Resolución No. SUB 216988 de 15 de agosto de 2018 la Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES negó la pensión de vejez a la demandante por considerar que no cumplía con los requisitos dispuestos en la Ley 797 de 2003.

1.2.4. A través de la Resolución No. SUB241150 del 14 de septiembre de 2018, la entidad demandada reconoció y ordenó el pago de una pensión de vejez a favor de la señora Judith Baquero Herrera en cuantía de \$1.019.052, en aplicación de la Ley 797 de 2003.

1.2.5. Por medio de la Resolución SUB 13078 de 18 de enero de 2019, la Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES ingresó en nómina a la demandante por acreditar el retiro definitivo del servicio, a partir del 01 de febrero de 2019.

1.2.6. De acuerdo con la certificación de salarios, la demandante entre el 01 de febrero de 2009 y el 30 de enero de 2019 percibió los factores salariales denominados asignación básica, bonificación por servicios prestados, recargos nocturnos y dominicales y festivos.

1.2.7. Mediante escrito de 13 de mayo de 2019 el demandante le solicitó al Hospital Militar Central que revisara los aportes al sistema general de pensiones por cuanto existía un reporte inexacto al no haberse efectuado deducciones y cotizaciones sobre los recargos nocturnos, dominicales y festivos.

1.2.8. El Hospital Militar Central a través del Oficio No. E-00003-201906121-HMC id: 31597 de 10 de julio de 2019 indicó que realizaría una búsqueda de las planillas del pago de los aportes al sistema de seguridad social para cotejar el ingreso base de liquidación.

1.2.9. La demandante presentó derecho de petición ante la Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES de 14 de mayo de 2019, solicitando la reliquidación de la pensión teniendo en cuenta los factores salariales nocturnos, dominicales y festivos.

1.2.10. Mediante Resolución No. SUB 249759 de 12 de septiembre de 2019 la Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES reliquidó la pensión de la actora, pero no indicó nada frente a la inclusión de los factores salariales nocturnos, dominicales y festivos.

1.2.11. La demandante presentó recurso de apelación contra la anterior decisión, a cuyo efecto mediante la Resolución No. SUB 293045 de 23 de octubre de 2019 Colpensiones modificó la decisión inicial por un error tecnológico por cuanto la prestación no pudo ser ingresada en nómina y efectuó nuevamente el estudio de la pensión.

1.2.12. Ante este nuevo acto administrativo, la demandante presentó recurso de apelación y solicitó requerir a la empleadora para que aportara las cotizaciones en seguridad social que no se habían efectuado.

1.2.13. La Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES a través de la Resolución DPE 13565 de 18 de noviembre de 2019 resolvió el recurso de apelación confirmado en todas sus partes la decisión inicial y mediante Resolución No. DPE 13768 de 27 de noviembre de 2019 la entidad confirmó la Resolución No. SUB 293045 de 23 de octubre de 2019.

1.2.14. Por su parte el Hospital Militar Central, mediante Oficio No. E-0000-201911693-HMC id: 61848 de 26 de diciembre de 2019 le informó a la demandante

que los servidores públicos que laboran y laboraron en dicha entidad se les liquida y paga de acuerdo a lo establecido en el Decreto 2701 de 1988, dentro de los cuales no están contemplados los factores salariales de nominados recargos nocturnos, dominicales y festivos.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

El apoderado de la parte actora invoca como normas quebrantadas las siguientes:

- Artículos 2, 13, 25, 53 y 58 de la Constitución Política.
- Artículos 21 y 127 del Código Sustantivo del Trabajo.
- Artículos 21, 22, 36 y 288 de la Ley 100 de 1993.
- Decreto 11558 de 1994.
- Ley 797 de 2003.

Dijo que, la demandante trabajo al servicio del Hospital Militar Central desde el 01 de agosto de 1990 hasta el 30 de enero de 2019 en calidad de empleada publica cotizando para el régimen de prima media administrada por Colpensiones y bajo esa modalidad cotizo más de 1.300 semanas y cumpliendo 57 años de edad al momento del retiro definitivo del servicio.

Sostuvo que la demandante tenía un régimen especial por haber trabajado en dicha entidad, el cual está contenido en el Decreto 2701 de 1988, como quiera que la misma no cumplía los requisitos del régimen de transición debía cumplir los dispuestos en la ley 100 de 1993, esto es 1300 semanas y 57 años de edad.

Cumplidos los requisitos para pensionarse, si bien Colpesiones reconoce una pensión a la demandante, también lo es que no tiene en cuenta para liquidar el IBL los factores salariales denominados Recargos nocturnos, dominicales y festivos, los cuales están incluidos y son objeto de cotización según el Decreto 1158 de 1994 y por ende los empleadores están obligados a realizar los descuentos de los mismos.

Empero y a pesar que la ley así lo señala, Colpensiones omite su obligación de cobro a la empleadora frente a la cotización de dichos factores salariales, ni mucho menos la obligación de fiscalizar dichos dineros.

Por otro lado, el Hospital Militar Central afirma que de acuerdo con el Decreto 2701 de 1988 no contempla taxativamente aquellos factores salariales empero no observa los argumentos según los cuales la demandante no es beneficiaria del régimen de transición por lo que le es aplicable la ley 100 de 1993 en su integridad y por ende también el Decreto 1158 de 1994.

Sostuvo que si en el caso estudiado se reconociera los factores salariales solicitados la pensión que debería reconocerse ascendería a la suma de \$1.180.643,85 el cual se aplica la tasa de remplazo del 68.38%.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES ².

La entidad a través de apoderado, presentó escrito de contestación en el cual se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Explicó que, para liquidar la prestación debe tener en cuenta la aplicación del Art. 21 de la Ley 100 de 1993, el art 10 de la Ley 797 de 2003 y los factores salariales establecidos en los artículos 18 y 19 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994 siempre y cuando sobre los mismos se hubieran efectuado los aportes al Sistema General de Pensiones.

La Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- no puede disponer de los recursos del Estado para liquidar y pagar valores que no se encuentran reflejados en las historias laborales de los pensionados pues estaríamos ante un detrimento patrimonial de las arcas del erario público, cuando es deber del empleador pagar esos valores para que la Administradora pueda realizar debidamente las liquidaciones prestacionales.

² Documento 10.

Adujo que a partir de enero de 1995 el Sistema de Aportes a Seguridad Social se maneja por el Sistema de Autoliquidación de aportes, donde los valores de Salarios son reportados directamente por el patrono. En ese sentido, el trabajador es responsable de vigilar que el patrono le esté cotizando con todos los factores salariales, y el patrón es quien debe hacer la cotización correcta de cada trabajador.

Indicó que en relación con el pago de los intereses sobre la condena impuesta, se tiene que las sentencias quedan ejecutoriadas 3 días después de notificadas cuando no tienen recursos o estos se han decidido. De conformidad con el Art. 177 del CCA, si la sentencia no señala plazo para el pago de la condena, los intereses moratorios se causan a partir del día siguiente a la ejecutoria, pero si no se presenta la reclamación dentro de los 6 meses siguientes, la acusación de intereses se suspende hasta tanto se presente la solicitud de pago con las formalidades y se reanuda hasta su presentación.

Afirmó que sobre las pretensiones de la demandante respecto a la reliquidación teniendo en cuenta los factores salariales (Recargos nocturnos, dominicales y festivos) de los cuales presuntamente el Hospital Militar Central no realizó cotización, se hace pertinente precisar que para liquidar la prestación se debe tener en cuenta todos y cada uno de los ingresos base de la cotización reflejados en la historia laboral sobre los que se haya cotizado, lo anterior en virtud de lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 100 de 1993 y del Acto Legislativo 01 del 2005 el cual precisa: "*Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones (...)*".

Ahora bien, los recargos nocturnos, dominicales y festivos se encuentran dentro del Decreto 1158 de 1994, ciertamente y de acuerdo a lo señalado en el artículo 18 de la Ley 100 de 1993, recae en cabeza del empleador la obligatoriedad de realizar el aporte mensual sobre la base de cotización dispuesta en la Ley para el caso de los servidores públicos. Lo expuesto da cuenta de un aspecto determinante para el asunto bajo análisis, el cual es que solo pueden considerar, para efectos de la determinación del IBL, los factores sobre los cuales los pensionables hayan efectuado aportes al correspondiente Fondo de Pensiones.

Propuso como excepciones: (i) inexistencia del derecho reclamado, (ii) cobro de lo no debido (iii) prescripción y (iv) buena fe.

Hospital Militar Central ³.

Mediante escrito de contestación de la demanda, dicha entidad se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda indicando que, si se efectuó las cotizaciones respectivas para el régimen de pensiones y no es la entidad a la que le corresponden atender el reconocimiento y pago de la pensión, además, se omitió el reclamo previo que establece la ley frente a una entidad pública, luego no se agotó la vía gubernativa frente al Hospital Militar Central.

Propuso como excepciones: (i) falta de causa, inexistencia de la obligación, (ii) prescripción (iii) falta de agotamiento de la vía gubernativa y (iv) Genérica.

3. Convoca a sentencia anticipada

Mediante auto del 19 de noviembre de 2021, se indicó que en atención a que las partes no solicitaron la práctica de pruebas y solicitaron se tuvieran en cuenta las pruebas aportadas con la demanda y sus contestaciones, se dispuso:

1. Convocar a sentencia anticipada.
2. Otorgar valor probatorio a las pruebas documentales aportadas por las partes.
3. Fijar el litigio en los siguientes términos:

“ a)Expedidos por Colpensiones: -Resolución SUB 249759 del 12 de septiembre de 2019, mediante la cual se reliquidó la pensión de vejez de la accionante. -Resolución SUB 293045 del 23 de octubre de 2019, mediante la cual se modificó la resolución anterior. -Resolución DPE 13768 del 27 de noviembre de 2019, que confirmó la resolución anterior.

b) Expedidos por el Hospital Militar Central -Comunicación E-00003-201911693-HMC Id:618484 del 26 de diciembre de 2019.

Le corresponde al despacho determinar si la demandante tiene derecho o no a que:

a)Colpensiones: i) le reconozca y pague la pensión, teniendo en cuenta para el cálculo del monto pensional la asignación básica y bonificación

³ Documento 09.

por servicios, los recargos nocturnos y dominicales y festivos, contemplados en el Decreto 1158 de 1993; ii) al pago de las mesadas de la pensión en los términos anteriores efectiva a partir del 01 de febrero de 2019 y sobre una cuantía no inferior a \$1.0180.643,85 pesos; iii) sobre las diferencias adeudadas al pago de las sumas necesarias para hacer los ajustes de valor conforme al IPC; iv) al pago de intereses moratorios sobre las sumas adeudadas; v) a que se de cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del CPACA, caso contrario, se paguen intereses moratorios después de dicho término conforme el inciso 3 *ibidem* y el numeral 4 del artículo 195 del CPACA.

b) Hospital Militar Central: i) pague el 100% de las diferencias de los aportes a pensión del demandante a favor de Colpensiones, teniendo en cuenta lo devengado por concepto de dominicales, festivos y recargos nocturnos durante el tiempo en que estuvo vinculado a la entidad; ii) que asuma el valor de la diferencia existente entre la pensión que le fue reconocida al demandante y la que debió haber recibido si se hubieran efectuado todas las cotizaciones correspondientes sobre los factores denominados dominicales, festivos y recargos nocturnos”.

4. Se corrió traslado por el término de 10 días para que las partes presentaran alegatos de conclusión.

4. Alegatos de conclusión.

4.1 El apoderado de la **parte demandante** ratificó la argumentación fáctica y jurídica de la demanda.

4.2 Las **entidades demandadas: i) Hospital Militar Central:** presentó su escrito de alegaciones finales ratificando los argumentos de la contestación de la demanda e indicando nuevamente que no proceden las pretensiones comoquiera que dicha entidad si cotizó para el régimen de pensiones y no es la entidad a la que le corresponden atender el reconocimiento y pago de la pensión, además, se omitió el reclamo previo que establece la ley frente a una entidad pública, luego no se agotó la vía gubernativa frente al Hospital Militar Central.

ii) Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES: presentó su escrito de alegaciones finales ratificando los argumentos de la contestación de la demanda y volvió a mencionar que para liquidar la prestación se debe tener en

cuenta todos y cada uno de los ingresos base de la cotización reflejados en la historia laboral sobre los que se haya cotizado, lo anterior en virtud de lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 100 de 1993 y del Acto Legislativo 01 del 2005.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

Este Despacho es competente para conocer y decidir el asunto, de conformidad con lo establecido en el numeral 2° del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2. Problema jurídico.

Corresponde al Despacho estudiar la legalidad de los actos administrativos demandados y determinar si el demandante tiene derecho o no a que se reajuste su pensión teniendo en cuenta para el efecto los factores salariales denominados recargos nocturnos, dominicales y festivos establecidos en el Decreto 1158 de 1994.

3. Actos administrativos demandados.

En el presente asunto se debate la legalidad de las siguientes Resoluciones:

- Resolución SUB 249759 del 12 de septiembre de 2019, mediante la cual la Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES reliquida la pensión de vejez de la accionante.
- Resolución SUB 293045 del 23 de octubre de 2019, proferida por la Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES a través de la cual se modificó la resolución anterior.
- Resolución DPE 13565 del 18 de noviembre de 2019, mediante la cual la Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES que confirmó la resolución anterior.
- Resolución DPE 13768 del 27 de noviembre de 2019, a través de la cual Colpensiones resuelve un recurso de apelación confirmando la decisión anterior.

- Comunicación E-00003-201911693-HMC, Id:618484 del 26 de diciembre de 2019 proferido por el Hospital Militar Central y a través del cual se niega la cotización de los factores salariales reclamados.

4. MARCO NORMATIVO-

En primer lugar, es menester referirse a la Ley 100 de 1993 a través de la cual se consagró un nuevo sistema pensional que entró en vigencia el 1° de abril de 1994, no obstante esa ley estableció frente a los derechos pensionales adquiridos antes de la entrada en vigencia de la ley, que su régimen pensional sería el vigente al momento en que se adquirió el status jurídico, por lo mismo dispuso:

“Artículo 11.- El sistema general de pensiones, con las excepciones previstas en el artículo 279 de la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes del sector público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, del Instituto de Seguros Sociales y del sector privado en general.

Para efecto de este artículo se respetarán y por tanto mantendrán su vigencia los derechos adquiridos conforme a disposiciones normativas anteriores, pacto o convención colectiva de trabajo.”

Así pues, en el artículo 36 de la norma antes mencionada se estableció un régimen de transición pensional que protegiera los derechos adquiridos, en el sentido de señalar que determinados aspectos del nuevo régimen pensional no operan para quienes al 1° de abril de 1994 se encontraran en las circunstancias previstas en dicha norma que es del siguiente tenor:

“Art. 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 o más años de edad si son mujeres o cuarenta o más años de edad si son hombres, o quince 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 hiciera 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.

(...)”

El régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993 se creó para proteger las expectativas legítimas que tenían los trabajadores afiliados al régimen de prima media con prestación definida a la fecha de su entrada en vigencia y que estuvieran próximos a pensionarse. Este grupo está conformado por “los servidores del Estado (empleados y funcionarios públicos, así como trabajadores oficiales) de ambos sexos, que a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaran con **35 años de edad o más si son mujeres, o con 40 si son hombres, o 15 años o más de servicios cotizados**” Es decir, basta con reunir cualquiera de los anteriores requisitos para tener el derecho adquirido al régimen de transición

En virtud del Acto Legislativo No. 1 de 2005, la aplicabilidad del régimen de transición corrió 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 de dicho Acto Legislativo.

Así las cosas, es pertinente indicar si la demandante es o no beneficiaria del régimen de transición:

-la señora Judith Baquero Herrera nació el 13 de octubre de 1960, por lo que para la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 tenía 33 años y 6 meses de edad, por lo que no cumplía con el requisito de edad.

-Ahora bien, la demandante ingresó a trabajar al Hospital Militar Central el 01 de agosto de 1990, por lo que, para el 01 de abril de 1994, no cumplía con los 15 años de servicio.

Luego, conforme a lo antes mencionado le es aplicable en su totalidad el régimen pensional de la Ley 100 de 1993 y por ende los requisitos allí exigidos para obtener una pensión de vejez.

Así las cosas, en cuanto a los requisitos para obtener pensión de vejez el artículo 33 de dicha ley dispuso:

“ARTÍCULO 33. Requisitos para Obtener la Pensión de Vejez. Para tener derecho a la pensión de vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer, o sesenta 60 años de edad si es hombre.
2. Haber cotizado un mínimo de 1.000 semanas en cualquier tiempo.

PARÁGRAFO 1°. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, y en concordancia con lo establecido en el literal f) del artículo 13 se tendrán 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;
- c) El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre que la vinculación laboral se encuentre vigente o se inicie con posterioridad a la vigencia de la presente Ley;
- d) El número de semanas cotizadas a cajas provisionales del sector privado que tuviesen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión;
- e) Derogase el parágrafo del artículo 7° de la Ley 71 de 1988.
- f). En los casos previstos en los literales c) y d), 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.

PARÁGRAFO 2°. Para los efectos de las disposiciones contenidas en la presente Ley, se entiende por semana cotizada el período de 7 días calendario. La facturación y el cobro de los aportes se hará sobre el número de días cotizados en cada período.

PARÁGRAFO 3°. No obstante el requisito establecido en el numeral 2 de este artículo, cuando el trabajador lo estime conveniente, podrá seguir trabajando y cotizando durante 5 años más, ya sea para aumentar el monto de la pensión o para completar los requisitos si fuere el caso.

PARÁGRAFO 4°. A partir del primero (1°) de enero del año dos mil catorce (2014) las edades para acceder a la pensión de vejez se reajustarán a cincuenta y siete (57) años si es mujer y sesenta y dos (62) años si es hombre.

PARÁGRAFO 5°. En el año 2013 la Asociación Nacional de Actuarios, o la entidad que haga sus veces, o una comisión de actuarios nombrados por las varias asociaciones nacionales de actuarios si las hubiere, verificará, con base en los registros demográficos de la época, la evolución de la expectativa de vida de los colombianos, y en consecuencia con el resultado podrá recomendar la inaplicabilidad del aumento de la edad previsto en este artículo, caso en el cual dicho incremento se aplazara hasta que el Congreso dicte una nueva Ley sobre la materia.”

En cuanto a las semanas cotizadas el artículo 09 de la Ley 797 de 2003 “por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales Exceptuados y Especiales”, modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, indicando lo siguiente:

“Artículo 9°. El artículo 33 de la Ley 100 de 1993 quedará así:

Artículo 33. Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones: 1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

A partir del 1° de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.
2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.
A partir del 1° de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1° de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015. 1°. 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.

(...)"

Conforme a la normatividad antes mencionada los requisitos para pensionarse en el régimen de prima media con prestación definida son, cumplir 57 años de edad si es mujer, 62 años de edad si son hombres y cotizar como mínimo 1300 semanas.

Frente a los factores salariales de cotización el Decreto 1158 de 03 de junio 1994 "Por el cual se modifica el artículo 6 del Decreto 691 de 1994" dispuso:

"ARTICULO 1o. El artículo 6o del Decreto 691 de 1994, quedará así: "Base de Cotización". El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:

- a) La asignación básica mensual;
- b) Los gastos de representación;
- c) La prima técnica, cuando sea factor de salario;
- d) Las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario.
- e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;
- f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;
- g) La bonificación por servicios prestados."

Ahora bien, es preciso indicar que si bien, el Honorable Consejo de Estado en sentencia reciente de Unificación de 28 de agosto de 2018⁴, definiendo el criterio de interpretación de lo Contencioso administrativo frente a los factores salariales de cotización, también lo es que esa subregla debía ser interpretada para la pensión de vejez de los servidores **públicos beneficiarios de la transición**, en ese sentido se tendrían en cuenta únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones, mas no aquellos que ya estaban regidos por el sistema general de pensión de la Ley 100 de 1993.

⁴ Sentencia de unificación proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Honorable Consejo de Estado de 28 de agosto de 2018, Magistrado Ponente Doctor Cesar Palomino Cortes (Proceso No. 52001-23-33-000-2012-00143-01).

4. CASO CONCRETO

En el presente asunto, está probado que la señora Judith Baquero Herrera nació el 13 de octubre de 1960 y trabajó en el Hospital Militar Central desde el 01 de agosto de 1990 hasta el 30 de enero de 2019; es decir, al 1° de abril de 1994, tenía 33 años, 5 meses y 18 días de edad, y tenía 3 años de servicio. Esto permite establecer que la actora no cumplía con los requisitos de transición contemplados en la ley 100 de 1993, por lo que era beneficiaria del régimen de prima media.

De igual manera, también le era aplicable a su reajuste pensional lo contenido en el Decreto 1158 de 1994, frente a los factores salariales base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones.

En cuanto a las documentales allegadas al expediente, se tiene que las Resoluciones Nos SUB 24975 de 12 de septiembre de 2019 por la cual la Administradora colombiana de Pensiones Colpensiones reliquidó el pago de una pensión de vejez (documento 05.2 fol 23 y siguientes), SUB 293045 de 23 de octubre de 2019, mediante la cual se modificó la decisión anterior incluyendo en nómina a la demandante (documento 05.2 fol 34 y siguientes), DPE 13565 de 18 de noviembre de 2019 a través de la cual se confirma la resolución inicial y DPE 13768 de 27 de noviembre de 2019 (documento 05.2 fol 37 y siguientes) que resuelve el recurso de apelación confirmando en sus partes la decisión inicial, concordaron todas ellas en que al caso específico de la demandante le era aplicable lo dispuesto en la Ley 100 de 1993 y Ley 797 de 2003, y en cuanto a los factores de cotización indicó la entidad en sus actos administrativos lo siguiente:

“Que cabe resaltar que para la presente liquidación fueron tenidos en cuenta los valores cotizados y reportados por concepto de Ingreso Base de Cotización IBC por lo cual, es obligación del empleador haber reportado el valor completo del ingreso base de cotización”

Por lo que no determinó de manera fehaciente cuales eran los factores salariales a tener en cuenta para realizar la base de cotización y mucho menos ordenó el requerimiento necesario al empleador para así solicitarlos.

Al respecto, el Despacho le haya la razón a la parte demandante en indicar que en su caso, el salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones también debía incluir los factores denominados recargos nocturnos, dominicales y festivos establecidos en el Decreto 1158 de 1994.

Factores que en todo caso si tenían que haberse efectuado los descuentos para cotización por parte del empleador de la demandante, pues ella los percibió durante los últimos 10 años de cotización (2009-2019), tal y como se puede observar en la certificación suscrita por la Jefe de la Unidad de Talento Humano del Hospital Militar Central (documento 05.2 Folio 101 y siguientes).

En ese sentido, y en cuanto a las cotizaciones que debieron efectuarse a lo largo de la vida laboral de la actora y en cuenato a los factores denominados recargos nocturnos, dominicales y festivos establecidos en el Decreto 1158 de 1994, el Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, en sentencia de 03 de diciembre de 2020, Consejero ponente doctor William Hernández Gómez (Proceso No. 44001-23-33-000-2016-01290-01(4862-19)) indicó:

*“Con todo, debe concluirse que los actos administrativos demandados se encuentran parcialmente viciados de nulidad, pues aún cuando reconocieron a la demandante como beneficiaria de la Ley 33 de 1985 y determinaron el ingreso base de liquidación con el 75% de lo devengado los últimos 10 años de servicio, con la inclusión de la asignación básica y la prima de antigüedad, en los términos del artículo 21 de la Ley 100 de 1993; **omitieron incluir los recargos nocturnos, dominicales y festivos, emolumento percibido por la demandante en el período correspondiente, según consta en la certificación arriba mencionada.***

(...)

*Si bien no se aportó prueba de los factores sobre los cuales la demandante realizó aportes para seguridad social y especialmente para pensión durante los últimos 10 años de servicio, **no se controvierte que la entidad empleadora se encontraba sometida al imperio de la Ley y que atendió la correspondencia que debe existir entre los factores descritos en el Decreto 1158 de 1994 y aquellos frente a los que se realizaron las correspondientes cotizaciones, devengados en dicho lapso.*** (Resaltado fuera del texto)

En ese sentido, si era imperioso bajo la obligatoriedad de la ley que el Hospital Militar Central hubiera efectuado las cotizaciones respectivas a pensión en relación con los factores salariales denominados recargos nocturnos, dominicales y festivos establecidos en el Decreto 1158 de 1994 respecto del caso de la señora Judith Baquero Herrera y al no haberse realizado, afecta de manera ostensible el reajuste pensional de la demandante.

Así las cosas, es procedente acceder a las pretensiones de la demanda, en cuanto se logró demostrar que efectivamente la actora si percibió los factores salariales hoy reclamados y que sobre ello debía efectuarse la respectiva cotización, situación que genera un cambio significativo en el monto de reconocimiento pensional.

En tal sentido, y como quiera que los artículos 22, 23 y 24 de la Ley 100 de 1993 dispusieron la obligatoriedad del empleador en el pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio a pensión, las sanciones que incurriría de no hacerlo en el tiempo dispuesto para ello y la facultad de cobro de las administradoras de pensiones, será procedente declarar la nulidad parcial de los actos administrativos demandados y ordenar el restablecimiento del derecho en cuanto a que la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- reliquide la pensión de la demandante incluyendo en el IBL los factores salariales denominados recargos nocturnos, dominicales y festivos establecidos en el Decreto 1158 de 1994, cotizados durante los últimos 10 años de servicios (2009-2019) y en ese sentido ordene las acciones de cobro a que haya lugar al Hospital Militar Central.

Ahora bien, en cuanto a esta última entidad, se ordenará efectuar el pago completo y a su cargo de las cotizaciones a pensión faltantes frente a los factores salariales denominados recargos nocturnos, dominicales y festivos establecidos en el Decreto 1158 de 1994.

Por otro lado, teniendo en cuenta que la pensión de jubilación de la actora fue reconocida a partir del 01 de febrero de 2019 y la petición de reliquidación pensional fue presentada el 14 de mayo de 2019, se observa que no han transcurrido más de tres (3) años entre una fecha y otra para que se configure el fenómeno de la prescripción.

A las sumas que resulten a favor de la parte actora y a cargo de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, una vez efectuada la liquidación de las diferencias adeudadas, el valor resultante será indexado en cumplimiento a lo señalado en el artículo 187 del C.P.A.C.A., mediante la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En la que el valor presente (R) resulta de multiplicar el valor histórico (Rh), que corresponde a la suma adeudada, por el guarismo que se obtiene de dividir el índice final de precios al consumidor, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, certificado por el DANE, por el índice inicial vigente para la fecha en que debió realizarse el pago correspondiente.

Debe aclararse que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, dicha fórmula debe aplicarse mes por mes, para cada mesada pensional y para los demás emolumentos teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

Ésta providencia deberá cumplirse en los términos previstos en los artículos 187, 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011 y se ordenará pagar los intereses en los términos establecidos en esa misma normatividad.

5. Costas

Considerando que no observó una conducta dilatoria o de mala fe dentro de la actuación surtida por parte de la parte demandada y que los argumentos de la defensa estuvieron racionalmente fundamentados en un estudio eminentemente jurídico, no procede la condena en costas.

En mérito de lo expuesto, **el Juzgado Cincuenta y Cuatro (54) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO. DECLARAR no probadas las excepciones de fondo propuestas por la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones y el Hospital Militar Central, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. DECLARAR la nulidad parcial de las Resoluciones Nos. SUB 24975 de 12 de septiembre de 2019, SUB 293045 de 23 de octubre de 2019, DPE 13565 de 18 de noviembre de 2019 DPE 13768 de 27 de noviembre de 2019 por las cuales la Administradora colombiana de Pensiones Colpensiones reliquidó el pago de la pensión de vejez de la señora Judith Baquero Herrera.

TERCERO: DECLARAR la nulidad del Oficio E-00003-201911693-HMC, Id:618484 del 26 de diciembre de 2019 proferido por el Hospital Militar Central y a través del cual se niega la cotización de los factores salariales reclamados por la señora Judith Baquero Herrera.

CUARTO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES**, a reliquidar la pensión de vejez de la señora **JUDITH BAQUERO HERRERA**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 51.646.972, incluyendo en el IBL los factores salariales denominados recargos nocturnos, dominicales y festivos establecidos en el Decreto 1158 de 1994, cotizados durante los últimos 10 años de servicios (2009-2019) y en ese sentido ordene las acciones de cobro a que haya lugar al Hospital Militar Central.

QUINTO: ORDENAR al **HOSPITAL MILITAR CENTRAL** efectuar el pago completo y a su cargo de las cotizaciones a pensión faltantes frente a los factores salariales denominados recargos nocturnos, dominicales y festivos establecidos en el Decreto 1158 de 1994 (cotizaciones de empleador y trabajador) percibida por la señora **JUDITH BAQUERO HERRERA**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 51.646.972, de acuerdo a lo establecido en el artículo 22 de la Ley 100 de 1993.

SEXTO: Dese cumplimiento a esta sentencia, dentro de los términos previstos en los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

SÉPTIMO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

OCTAVO: Sin condena en costas.

NOVENO: Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente previa devolución de los valores consignados para gastos del proceso al actor, excepto los ya causados y previas las anotaciones a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE⁵,


TANIA INÉS JAIMES MARTÍNEZ
JUEZA

⁵ Correos Electrónicos: notificaciones@organizacionsanabria.com.co
judicialshmc@hospitalmilitar.gov.co ricardoescuderot@hotmail.com
ancastellanos.conciliatus@gmail.com notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co

Firmado Por:

**Tania Ines Jaimes Martínez
Juez
Juzgado Administrativo
054
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: **d528339442a0fe1b04df92019c46f120559f91597a16ce770f0285bdd3811f7b**
Documento generado en 09/05/2022 02:15:50 PM

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