



JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO
DE ORALIDAD DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

PROCESO:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO:	11001-3335-012-2015-00663-00
DEMANDANTE:	EDUVILIA MARIA DAZA DE CARDENAS
DEMANDADO:	FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DE CONGRESO DE LA REPÚBLICA EN ADELANTE FONPRECON

ACTA N° 591-17
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO
(ART. 182 DEL CPACA)

En Bogotá D.C. a los siete (07) días del mes de diciembre de 2017, siendo las Diez (10:00 a.m), fecha y hora fijada para llevar a cabo la respectiva audiencia, la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá en asocio de su secretario ad hoc, constituyó en audiencia pública en la sala de audiencias No.36 de la sede Judicial CAN y la declaró abierta para tal fin, con la asistencia de los siguientes.

I. INTERVIENTES

1.1 APODERADO DE LA PARTE DEMANDANTE: Dr. HUILLMAN CALDERÓN AZUERO.

1.2 APODERADO DE LA PARTE DEMANDADA: Dr. CESAR ENRÍQUE SIERRA LESMES.

Se deja constancia que no asiste representante del Ministerio Público

II. PRUEBA PARA MEJOR PROVEER

Este Despacho en audiencia inicial celebrada el día catorce (14) de septiembre de 2017, ordenó de oficio requerir a la nominadora del Congreso de la República para que indicara si la señora EDUVILIA MARIA DAZA DE CARDENAS devengó la prima de vacaciones en el último año de servicios prestados en la Entidad.

El apoderado de la parte demandante allega el día 27 de septiembre del presente año la documentación requerida.

Ahora bien toda vez que el despacho puede proceder a efectuar un estudio de legalidad con las pruebas aportadas al plenario, se prosigue con la etapa procesal correspondiente.

III. SENTENCIA

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde determinar si es procedente reliquidar la pensión de jubilación que percibe la demandante quien fungió como empleada del Congreso de la Republica, con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio dando aplicación para el efecto a la Ley 33 de 1985, y no al Decreto 2837 de 1986.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

En cuanto al régimen legal pensional aplicable a los empleados del Congreso de la República

En relación con los empleados del Congreso de la República, la Ley 6ª de 1945 en el párrafo de su artículo 17 dispuso:

“Los empleados que hayan prestado sus servicios al Congreso durante veinte legislaturas continuas o discontinuas, tendrán derecho a todas las prestaciones sociales contenidas en este artículo”.

Posteriormente, con la Ley 33 de 1985, se creó el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, disponiendo en su artículo 14, lo siguiente:

“ARTICULO 14. Créase como establecimiento público del orden nacional, esto es, como un organismo dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, adscrito al Ministerio de Trabajo y Seguridad social, el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República”.

En desarrollo de esta normativa el gobierno nacional expidió el Decreto 2837 de 1986¹ y en su artículo 20, sobre la pensión de jubilación, estableció:

“ARTÍCULO 20. PENSIÓN VITALICIA DE JUBILACIÓN. Los empleados del Fondo y del Congreso que sirvan o hayan servido veinte (20) años continuos o discontinuos en empleos oficiales y lleguen a la edad de cincuenta y cinco (55) años, tendrán derecho a que el Fondo les pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

PARÁGRAFO. A los empleados que a la fecha de expedición de la Ley 33 de 1985, hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, se les aplicará las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la citada ley.”.

De conformidad con la norma transcrita, el empleado del congreso que acredite 20 años de servicio continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años, tiene derecho a que el Fondo le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio; además, la norma estableció una transición para los empleados que a la entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985 acreditaran 15 años continuos o discontinuos de servicios, garantizando la aplicación de la edad prevista en la norma anterior.

Por otra parte, el artículo 23 de la citada norma señaló los factores a tener en cuenta para la liquidación de la pensión:

“ARTÍCULO 23. FORMA DE CÁLCULO. Para la liquidación de la pensión de jubilación se tendrán en cuenta los siguientes factores salariales, siempre que el afiliado tenga derecho a ellos y hayan servido de base para los aportes al Fondo durante el último año de servicio:

- a) Asignación básica mensual o dietas.*
- b) Gastos de representación.*
- c) Prima técnica.*
- d) Dominicales y feriados.*

¹ Por el cual se expide el reglamento general sobre las condiciones y términos necesarios para el reconocimiento y efectividad de las prestaciones económicas a cargo del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República.

- e) Horas extras
- f) Prima semestral
- g) Prima de navidad
- h) Trabajo suplementario
- i) Prima de antigüedad
- j) Bonificaciones

Respecto a los factores a tener en cuenta para el reconocimiento de la pensión de los empleados del Congreso de la República previsto en el citado artículo 23 del Decreto 2837 de 1986, el Consejo de Estado² con sentencia del 12 de mayo de 2014, señaló:

“En relación con los factores componentes del Ingreso Base de Liquidación, se deben tener en cuenta solo los explícitamente estipulados por el artículo 23 del aludido Decreto, siempre que efectivamente estén acreditados como percibidos y que hayan servido de base para los aportes al Fondo en el último año de servicios y que en este caso, según lo probado al interior del proceso corresponden a los siguientes: la asignación básica mensual, prima técnica, prima semestral que incluye la de junio y la de diciembre, prima de navidad, prima de antigüedad y las bonificaciones por servicios y especial de recreación.

(...)

“Lo precedente significa, que el denominado régimen de transición es un sistema de distinción en el tratamiento de derechos consolidados o en proceso de estructuración jurídica, lo cual atrae como consecuencia, su carácter taxativo, que impide al intérprete en definición de litigios judiciales aplicar de manera llana el principio de favorabilidad, dado que ello implicaría la creación de una discriminación positiva no prevista por el Legislador con grave detrimento al principio de equidad.

Por manera, que la extensión en forma indiscriminada de un régimen de transición a beneficiarios que ya han consolidado status jurídico, representa una instancia de violación de la ley por indebida aplicación de la misma, en razón a que sin que exista causa jurídica alguna, una situación gobernada y constituida a la luz del efecto cumplido, se reintegraría a una ley expedida posteriormente, para extraer de esta última unas consecuencias no previstas por el Legislador, con lo que además de quebrantar el sistema jurídico correspondiente, se establece un sistema privilegiado, que en el caso específico de la seguridad social por razones pensionales, emerge totalmente extraño a lo previsto por el propio Constituyente, para el caso de lo reglado en el artículo 48 de la Carta Política conforme a las modificaciones del Acto Legislativo 01 de 2005, que integró al mundo de la seguridad social en materia pensional, el principio de la sostenibilidad financiera del sistema, que se proyecta en que en la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado cotización.

En otros términos, el manejo no riguroso del régimen de transición a la luz de la Constitución vigente, además de la situación de discriminación positiva carente de causa, contribuye a desarticular principios constitucionales básicos para la sostenibilidad del sistema financiero de la seguridad social, lo cual a la postre degenera en la ocurrencia de

² Consejo de Estado. C.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Rad No. 2033 – 13.

beneficios pensionales de gracia, que a todas luces representan una carga injustificada para todos los ciudadanos que aportan al sistema.

Lo anterior, aunado a que en atención al principio de inescindibilidad, en estas materias que revisten especial trascendencia social, no son admisibles las interpretaciones aisladas y fragmentarias de la norma, tomando solo apartes de sus contenidos, para aplicarlas a ciertos presupuestos de hecho; pues, sin lugar a dudas, ello implica el quebrantamiento del orden normativo establecido, que debe ser analizado y aplicado en su conjunto, so pena de incurrir en el desconocimiento de su verdadero espíritu.”

Para la máxima Corporación de lo contencioso administrativo, el régimen pensional especial contemplado en el artículo 23 del Decreto 2837 de 1986 para los empleados del Congreso, es taxativo y no faculta al juzgador aplicar el principio de favorabilidad, puesto que ello crearía una “discriminación positiva” carente de causa, no contemplada por el legislador, y daría al traste con el principio de equidad, vulnerando además los principios de inescindibilidad de la norma y sostenibilidad financiera del sistema.

CASO CONCRETO.

Dentro del proceso obra que la señora EDUVILIA MARIA DAZA DE CARDENAS nació el 21 DE MARZO DE 1941 (folio 23) y de acuerdo con la resolución de reconocimiento de la pensión mensual vitalicia de Jubilación (folio 2) laboró en el Congreso de la República desde el 10 de febrero de 1971 al 31 de Enero de 1974 y del 01 de octubre de 1974 hasta el 02 de octubre de 1986, desempeñando como último cargo el de mecanógrafa.

Con la Resolución 226 del 08 de abril de 1992 (folio 2) el Fondo de Previsión Social del Congreso de la Republica le reconoció pensión de jubilación quedando sujeta al retiro definitivo.

Con la acción interpuesta en contra de FONPRECON se pretende que se declare la nulidad del Acto administrativo No. 20154000070731 del 24 de julio de 2015, con el cual se negó la reliquidación pensional de la actora con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios dando aplicación a la Ley 33 de 1985, y a título de restablecimiento solicita se reliquide su pensión teniendo en cuenta el 75% de todos los salarios y factores salariales devengados durante el último año de servicios, con la inclusión de los factores salariales de “prima de vacaciones” y “subsidio de alimentación”.

La parte actora señala que si bien es cierto la normatividad establece los factores a tener en cuenta en la liquidación de la pensión de jubilación, estos no son taxativos, pues no impide que se incluyan todos los factores devengados por el trabajador durante el último año de servicios aunque no estén dispuestos en las regulaciones.

5

Observa el Despacho que durante los años 1985 a 1986, la demandante devengó los siguientes factores salariales (FOLIO 21 – 22):

AÑO 1985

AÑO 1986

SUELDOS DEL 1 DE ENERO AL 31 DE DICIEMBRE	SUELDOS DEL PRIMERO DE ENERO AL 02 DE OCTUBRE
PRIMA DE NAVIDAD	PRIMA DE NAVIDAD
PRIMA DE ANTIGÜEDAD DEL 1 DE ENERO AL 31 DE DICIEMBRE	PRIMA DE ANTIGÜEDAD DEL 01 DE ENERO AL 02 DE OCTUBRE
PRIMA SEMESTRAL DEL 1 DE ENERO AL 30 DE JUNIO Y DEL 01 DE JULIO AL 31 DE DICIEMBRE	PRIMA SEMESTRAL DEL 01 DE ENERO AL 30 DE JUNIO Y 01 DE JULIO AL 30 DE SEPTIEMBRE.
SUBSIDIO DE ALIMENTACIÓN DEL 1 DE ENERO AL 31 DE DICIEMBRE	PRIMA TÉCNICA DEL 18 DE FEBRERO AL 02 DE OCTUBRE
VACACIONES DE OCTUBRE 1984 A SEPTIEMBRE DE 1985	SUBSIDIO DE ALIMENTACIÓN DEL 01 DE ENERO AL 02 DE OCTUBRE
CUOTA PERIÓDICA 5%	CUOTA PERIÓDICA 5%
CUOTA DE AFILIACIÓN	CUOTA DE AFILIACIÓN

Por otra parte se vislumbra que el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República calculó la pensión de la señora EDUVILIA MARIA DAZA DE CÁRDENAS, dando aplicación al Decreto 2837 de 1986, es decir con el 75 % de lo devengado durante el último año de servicios, tomando como factores salariales:

Asignación básica mensual
Prima técnica
Prima de navidad
Prima de Antigüedad
Prima de servicio del 1 y 2 periodo

Pues bien, con el fin de determinar la normatividad aplicable a la actora, debe tenerse en cuenta que al momento de la adquisición de su estatus (21 de marzo de 1991) se encontraba vigente el Decreto 2837 de 1986 (publicado en el diario oficial del 12 de septiembre de 1986).

Esta situación hace que sea beneficiaria del régimen de transición contemplado en el artículo 20 del Decreto 2837 de 1986³ previsto para quienes a la entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985 tuvieran 15 años continuos o discontinuos de servicio, pues la actora al día 29 de enero fecha de entrada en vigencia de la Ley 33 acreditaba más de 15 años de servicios.

Luego entonces, por el régimen de transición la actora es beneficiaria de la Ley 6 de 1945, pero por disposición expresa del decreto 2837 solo se le respeta lo relativo al factor edad, pudiéndose jubilar a los 50 años.

Quiere decir lo anterior que los factores a tener en cuenta para la liquidación de la pensión son los señalados en el Decreto 2837 y no corresponde interpretar que la norma hace una numeración enunciativa, en virtud del principio de sostenibilidad financiera, pues no se hicieron cotizaciones por los factores que aquí se pretenden incluir, tampoco puede aplicarse los factores contemplados en la ley 6 de 1945 porque la transición no cobijó el ingreso base de liquidación del cual hace parte los factores salariales, ni puede aplicarse el régimen general de la ley 33 de 1985

³ ARTÍCULO 20. PENSIÓN VITALICIA DE JUBILACIÓN. Los empleados del Fondo y del Congreso que sirvan o hayan servido veinte (20) años continuos o discontinuos en empleos oficiales y lleguen a la edad de cincuenta y cinco (55) años, tendrán derecho a que el Fondo les pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.
PARÁGRAFO. A los empleados que a la fecha de expedición de la Ley 33 de 1985, hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, se les aplicará las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la citada ley.

porque siendo regímenes diferentes se impone aplicar de manera inescindible la norma.

Pretender como lo hace el actor escoger por más favorable el régimen general sobre el especial solo en lo relacionado con la forma en que debe liquidarse el IBL, resulta desconocer que se ha visto favorecido en otras prevendas del régimen como era no tener un tope máximo en el reconocimiento de la prestación⁴

Resta anotar que el juicio de igualdad requiere un estudio comparativo integral que no fue propuesto en este caso.

No desconoce el Despacho que existen posiciones encontradas en el Consejo de Estado sobre la manera en que debe darse aplicación a este régimen de transición, por cuanto algunos consideran que corresponde aplicarse de manera integral la norma anterior a pesar de la literalidad del art. 20 del Decreto 2837 de 1986 que la limitan a la edad, sin embargo, considerando los pronunciamientos reiterados de la Corte Constitucional⁵ en los que ha hecho una interpretación restrictiva de la aplicación de los regímenes de transición, el Despacho asumirá esta postura para ser congruente con las decisiones que en virtud de dichos pronunciamientos ha tenido que asumir.

En ese orden de ideas, de los medios de prueba aportados y del acto de reconocimiento pensional, indubitadamente se tiene que la actora es beneficiaria de un régimen especial de pensiones, además la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido enfática en afirmar que la prima de vacaciones no puede ser incluida en la liquidación pensional de los empleados del Congreso de la República amparados por el Decreto 2837 de 1986, toda vez que la misma no se encuentra prevista en el artículo 23 de dicho cuerpo normativo, como tampoco se encuentra establecido el subsidio de alimentación dentro del mencionado articulado, siendo inadmisibles realizar otro tipo de interpretaciones como la que manifiesta la parte actora al pretender inclusión de factores previstos para otros regímenes regidos por los decretos 3135 de 1968 y 1042 de 1978, y las leyes 33 y 62 del mismo año, dado que los factores para calcular la pensión de los empleados del Congreso de la República son taxativos.

Sobre el reconocimiento en el régimen especial contemplado por el Decreto 2837 de 1986, de otros factores para la liquidación en la pensión, el Consejo de Estado se pronunció disponiendo:

*“En cuanto a la **bonificación vacacional** y de quinquenio que la actora insiste en que sean incluidas como elementos para la liquidación pensional, se advierte, que si bien es cierto, las mismas fueron contempladas por los artículos 6º, 10 y 11 de la Ley 52 de 1978, también lo es, que esta Ley en el transcurso del tiempo ha sido objeto de diversas modificaciones con ocasión de la expedición de los decretos anuales de determinación de la escala salarial de la planta de personal del Congreso Nacional, en los que no se contemplan tales conceptos. En efecto los Decretos 668 de 2002 y 3597 de 2003, vigentes para la época en la que se consolidó el derecho pensional, de manera alguna determinan a estas bonificaciones como integrantes de la liquidación pensional. **Ello sumado a que tales nociones, no son tenidas en cuenta por el Decreto 2837 de 1986, que se subraya, con posterioridad y de manera especialísima, regula el cálculo de la***

⁴ CONSEJO DE ESTADO subsección A, RAD. 0910-06 del 31 de enero del 2008.

⁵ Sentencias C-168 de 1995, C-258 de 2013, T-078 de 2014, Auto 326 de 2014, SU-230 de 2015, SU-427 de 2016, SU 210 de 2017 y SU 395 de 2017.

pensión de jubilación de los empleados del Congreso en régimen de transición”.

Por lo anterior, el despacho denegara las pretensiones de la demanda, como quiera que debe atenderse en forma íntegra el régimen del que es beneficiaria la demandante.

CONDENA EN COSTAS.

El artículo 188 del CPACA, señala:

“... Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”.

La lectura del texto normativo permite establecer que en materia de costas para la jurisdicción contencioso administrativa, el legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a uno “objetivo valorativo” –CPACA.

De esta manera, y en virtud con lo dispuesto en el Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003, modificado por el Acuerdo 2222 del 2003, expedidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, las agencias en derecho para procesos de primera instancia con cuantía, se fijarán hasta el 20% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

“III CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

3.1. ASUNTOS.

3.1.1. Única instancia.

Sin cuantía: Hasta quince (15) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Con cuantía: Hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones, reconocidas o negadas en la sentencia.”

Frente a lo anterior el Consejo de Estado⁶ ha previsto un test de proporcionalidad para la fijación de estas agencias, en punto a las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura, como un sistema tripartita a saber: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido, a efectos de que las providencias conjuguen de manera precisa y motivada la aplicación de la sanción pecuniaria.

Atendiendo el principio de razonabilidad que va más allá de la aplicación lógica-formal de la norma, y en procura de no ir a desincentivar el acceso a la administración justicia, derecho fundamental, se procede a dosificar la medida sancionatoria de agencias en derecho, de la siguiente manera:

Se procede a dosificar la medida sancionatoria de agencias en derecho, acatando lo señalado por el Consejo de Estado⁷ que ha previsto un test de proporcionalidad para su fijación con criterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad:

- El análisis realizado por el actor ha sido asumido por Tribunales de esta jurisdicción y la interpretación que hace el Despacho es acorde a la

⁶ Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, 24 de octubre 2016. Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00006-00(45987)A

⁷ Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, 24 de octubre 2016. Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00006-00(45987)A

interpretación hecha por la Corte Constitucional de manera que existía mérito para interponer la demanda.

- Dadas las variaciones jurisprudenciales del caso no se condenará en costas.

Bajo estas consideraciones, el Despacho se abstiene de condenar en costas a la parte vencida, habida cuenta que existen razones jurisprudenciales que motivaban la interposición de esta demanda.

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

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

RESUELVE

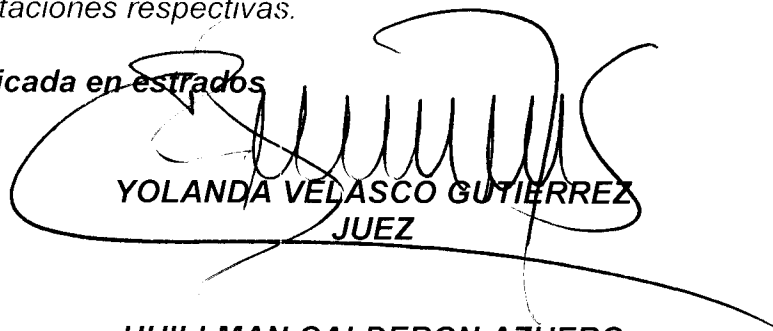
PRIMERO. NEGAR las pretensiones de la Demanda, por las razones suscritas en el presente fallo.

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

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

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

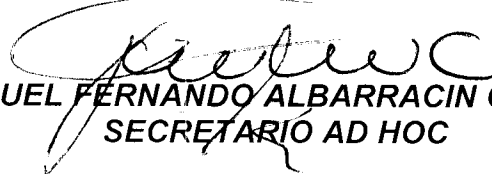
Decisión notificada en estrados



YOLANDA VELASCO GUTIERREZ
JUEZ

HUILLMAN CALDERON AZUERO
PARTE DEMANDANTE

CESAR ENRIQUE SIERRA LESMES
PARTE DEMANDADA



MANUEL FERNANDO ALBARRACIN CORREA
SECRETARIO AD HOC