



52

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

PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN: 110013335-012-2016-00271-00
ACCIONANTE: MIREYA MEDINA MENDOZA
ACCIONADA: FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS Y PENSIONES
- FONCEP

**ACTA N° 220 – 2018
AUDIENCIA INICIAL
ARTICULO 180 DE LA LEY 1437 DE 2001**

En Bogotá D.C. el 13 junio de 2018, a las 09:30 de la mañana, la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá en asocio de su Profesional Universitario, constituyó en audiencia pública en la sala de audiencias 26 de la sede Judicial CAN y la declaró abierta para tal fin, con la asistencia de los siguientes:

INTERVINIENTES

Parte demandante: CRISTIAN VILLAVECES ROJAS
Parte demandada: FREY ARROYO SANTAMARIA

Se reconoce personería a los apoderados de conformidad con los poderes de sustitución allegados en audiencia.

I. SANEAMIENTO DEL PROCESO

De conformidad con el artículo 180 numeral 5° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se procede a evacuar la etapa de saneamiento del proceso, para tal efecto se concede el uso de la palabra a los apoderados con el fin de que se pronuncien si observan alguna irregularidad que pueda ser saneada en este momento.

Como los apoderados no expresan ninguna irregularidad que deba ser saneada sanear y como quiera que el Despacho tampoco evidencie causal que invalide lo actuado, se da por agotada esta etapa.

De esta decisión quedan las partes notificadas en estrados.

II. EXCEPCIONES PREVIAS

En esta oportunidad se advierte que en los términos del artículo 100 del C.G.P., **NO HAY EXCEPCIONES PREVIAS PARA RESOLVER**. Tampoco el Despacho advierte la configuración de las excepciones consagradas en el

artículo 180 —numeral 6— de la Ley 1437 de 2011, para que se produzca la terminación anticipada del proceso.

Si bien propuso la excepción previa de PRESCRIPCIÓN, el Despacho considera que la misma constituye un aspecto que se encuentra atado a la existencia misma del derecho, y solo es en la sentencia que se podrá entrar a determinar sobre su resolución, siempre que prosperen las pretensiones.

En cuanto a las restantes excepciones propuestas, estas se relacionan con el aspecto sustancial de lo debatido y por consiguiente se deben resolver en la sentencia.

De esta decisión quedan las partes notificadas en estrados.

III: FIJACIÓN DEL LITIGIO

Con fundamento en los hechos y las pruebas que obran en la demanda y su contestación, encuentra el Despacho que se tienen por probados los hechos que a continuación se relacionan:

MIREYA MEDINA MENDOZA C.C 35.323.759		
NACIÓ 04 de febrero de 1952 (fl 03)		
ESTATUS PENSIONAL 04 de febrero de 2007		
LABORÓ		
ENTIDAD	DESDE	HASTA
Secretaria de Salud	01 de septiembre de 1971	04 de abril de 1994
ISS	14 de marzo de 1997	12 de octubre de 1999
ISS	13 de enero de 2000	13 de febrero de 2000
ISS	13 de junio de 2000	13 de julio de 2000
ACTO DE RECONOCIMIENTO		
<ul style="list-style-type: none">• Resolución 1855 del 25 de junio de 2010, por medio de la cual FONCEP reconoce pensión de vejez, con el 75% del promedio de los salarios devengados durante los últimos 10 años de servicios (fl 2)• Con la Resolución 1481 del 22 de julio de 2015, el FONCEP, negó la reliquidación de la pensión de la señora MEDINA MENDOZA con la aplicación íntegra del artículo 1º de la Ley 33 de 1985, esto es con el 75% del salario devengado durante el último año de servicios. (fl 09)		
• ACTOS DEMANDADOS		
<ul style="list-style-type: none">• Nulidad parcial de la Resolución 1855 del 25 de junio de 2010, (fl 2)• Nulidad absoluta de la Resolución 1481 del 22 de julio de 2015, (fl 09)		
REGIMEN APLICADO Leyes 33 de 1985, y 100 de 1993.		
PRETENSIONES Reliquidación pensional con la inclusión de todos los factores devengados durante el último año de servicios.		

Se concede el uso de la palabra a los apoderados para que se pronuncien sobre la fijación del litigio.

Escuchadas las partes, el asunto se contrae a un asunto dirigido a determinar si es procedente la reliquidación pensional de la demandante con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante su último año de prestación de servicios.

Decisión notificada en estrados

IV: ETAPA DE CONCILIACIÓN

Continuando con el curso de la diligencia se pregunta a las partes demandadas si les asiste ánimo conciliatorio.

Escuchado lo manifestado por la entidad demandada y dada su falta de ánimo conciliatorio, el Despacho se abstiene de presentar fórmula de arreglo.

Decisión notificada en estrados

V: DECRETO DE PRUEBAS

Téngase como pruebas en su haber pertinente los documentos que fueron aportados con el escrito de demanda y la contestación.

La decisión queda notificada en estrados.

VI. ALEGACIONES

El Despacho corrió traslado a las partes para que aleguen de conclusión, la intervención de los apoderados queda registrada en la videograbación digital de la presente audiencia.

La decisión queda notificada en estrados.

VII. SENTENCIA

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

hace parte del Régimen de transición dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

El Despacho con fundamento en la Sentencia SU-230 de 2015 consideró que era ajustado a derecho dar aplicación a la interpretación de la Corte Constitucional, según la cual del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 no hace parte el IBL y con fundamento en esta interpretación resolvió varios conflictos.

Posteriormente se expidió la sentencia T-615 de 2016 que propuso una interpretación sobre la vigencia de la Sentencia SU 230 de 2016, este Despacho procedió entonces en virtud del principio de favorabilidad a aplicar en las reliquidaciones pensionales la interpretación que de manera unificada tenía el Consejo de Estado sobre la aplicación integral de la Ley 33 de 1985 o de regímenes especiales, para quienes se encontraban en la transición de la Ley 100 de 1993.

La anterior tesis se sostuvo hasta que se publicó el Auto 229 de 2017 de la Sala Plena de la Corte Constitucional que declara la nulidad de la sentencia T-615 de 2016, porque en virtud de la consistencia del ordenamiento jurídico, debe acatarse la cosa juzgada constitucional que sobre la materia se estableció en la sentencias C-168 de 1995, C-258 de 2013, T-078 de 2014, SU-230 de 2015, SU-427 de 2016, SU 210 de 2017, y el Auto 326 de 2014, máxime si se tiene en cuenta que los Tribunales Administrativos se han visto obligados por vía de tutela a expedir nuevas sentencias en los casos en que desconoció el precedente constitucional, aplicando la interpretación de la Corte Constitucional en los fallos referidos.

CASO CONCRETO

Son presupuestos fácticos en el subjudice los siguientes:

- 1. La señora MIREYA MEDINA MENDOZA nació el 04 de febrero de 1952,*
- 2. La actora no es beneficiaria de ningún régimen especial, por cuanto trabajó en la Secretaria de Salud del Distrito.*
- 3. Aunque es beneficiaria del Acuerdo 049 y su Decreto Reglamentario 758 de 1990, ya había causado su derecho a pension ordinaria de jubilación por el tiempo de servicio en el sector público*
- 4. Para la entrada en vigencia de la Ley 33, esto es, el 13 de febrero de 1985 tenía cotizados 14 años de servicio, por lo que no es beneficiaria del régimen de transición de esa norma.*
- 5. La demandante es beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, por tener al 1º de abril de 1994 más de 35 años de edad y 15 años de servicios.*
- 6. A la fecha de reconocimiento (25 de junio de 2010) había cotizado sobre los factores dispuestos en la Ley 100 de 1993 y Decreto Reglamentario 1158 de 1994.*
- 7. Con el acto de reconocimiento (Resolución 1855 del 25 de junio de 2010) se tomaron como factores salariales para la liquidación de la*

pensión los señalados en el Decreto 1158 de 1994, así mismo aplicó el régimen de transición en cuanto a edad, tiempo de servicio y monto entendido como tasa de reemplazo, teniendo en cuenta que adquirió su estatus de pensionado a los 55 años de edad y le aplicó el 75% sobre lo devengado en los últimos 10 años de prestación de servicios.

- 8. La demandante trabajó hasta el 13 de julio de 2000, le fue reconocida la pensión el 25 de junio de 2010 con efectos a partir del 04 de febrero de 2007.
- 9. Del acto de reconocimiento no se advierte que se haya efectuado la indexación de la primera mesada pensional.

En el sub iudice con la Resolución 1855 del 25 de junio de 2010 le fue reconocida una pensión de jubilación con el 75% del promedio de los salarios devengados durante los últimos 10 años de servicios, y con la Resolución 1481 del 22 de julio de 2015 la demandada le negó la reliquidación de la pensión.

Las pretensiones de la demanda están dirigidas a que se declare la nulidad parcial de los actos administrativos por medio de los cuales el FONCEP reconoció el derecho a la pensión de jubilación de la demandante y del acto que negó la reliquidación de dicha prestación, teniendo en cuenta únicamente los factores salariales denominados, asignación básica, incremento por antigüedad y bonificación de servicios, los cuales están consagrados en el Decreto 1158 de 1994, y excluyendo los restantes factores salariales devengados.

A título de restablecimiento del derecho se solicita la reliquidación pensional con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios de conformidad con la ley 33 de 1985

Así las cosas, teniendo en cuenta las premisas expuestas, advierte este Despacho que es su obligación acatar la cosa juzgada constitucional, por lo tanto denegara las pretensiones de la demanda, acogiendo el precedente de la H. Corte Constitucional — sentencias C-168 de 1995, C-258 de 2013, T-078 de 2014, SU-230 de 2015, SU-427 de 2016, SU 210 de 2017, y el Auto 229 de 2017, providencias en virtud de las que se ha señalado que el IBL de los beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no puede ser el estipulado en el sistema pensional anterior al cual se encontraban afiliados, si no el previsto en el inciso tercero de esa norma, esto es la base para liquidar la pensión de vejez de quienes les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, y los factores salariales a tener en cuenta de conformidad con el Decreto 1158 de 1994.

Corolario de lo anterior los actos expedidos por la demandada se ajustan a derecho.

INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL.

Pese a que con la demanda no fue solicitada la indexación de la primera mesada pensional es del caso precisar que la actora trabajó hasta el 13 de

julio de 2000 y le fue reconocida la pensión el 25 de junio de 2010 con efectos a partir del 04 de febrero de 2007 sin que se haya hecho pronunciamiento alguno al respecto de la indexación de la primera mesada pensional en el acto de reconocimiento.

Así las cosas, se ordena a la entidad realizar los respectivos reajustes de indexación sobre la primer mesada si no fueron tenidos en cuenta al momento de reconocer la pensión, y pagar las diferencias teniendo en cuenta como fecha de prescripción el 19 de junio de 2012.

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 Estado¹ 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:

¹ Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, 24 de octubre 2016, Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00006-00(45987)A

23

Se procede a dosificar la medida sancionatoria de agencias en derecho, acatando lo señalado por el Consejo de Estado² que ha previsto un test de proporcionalidad para su fijación con criterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad:

El Despacho considera que en el presente proceso no debe imponerse condena en costas a la parte actora, habida cuenta que en el presente asunto se han presentado modificaciones jurisprudenciales que generaron una expectativa legítima para acceder a las pretensiones al momento de presentar la 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. ORDENAR a la entidad realizar la indexación de la primera mesada pensional si no lo hubiese hecho, pagar las diferencias a que haya lugar teniendo en cuenta como fecha de prescripción el 19 de junio de 2012.

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

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

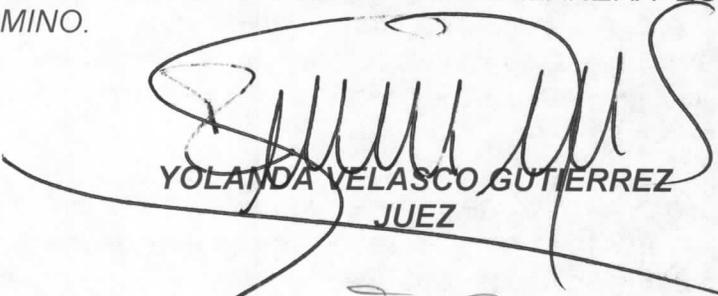
QUINTO ORDENAR se dé aplicación a lo establecido en los artículos 192, 194 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

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

² Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, 24 de octubre 2016, Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00006-00(45987)A

Decisión notificada en estrados

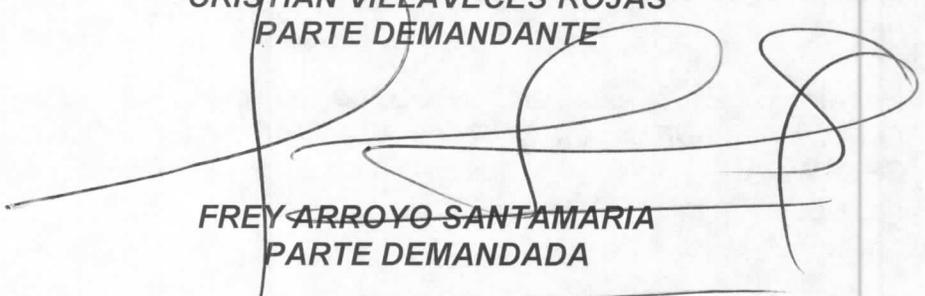
SE DEJA CONSTANCIA QUE EL APODERADO DE LA PARTE ACTORA NO INTERPONE RECURSO DE APELACIÓN EN ESTA AUDIENCIA, Y EL APODERADO DE LA PARTE DEMANDADA INTERPONE RECURSO DE APELACION EL CUAL SUSTENTARA DE MANERA ESCRITA DENTRO DEL TÉRMINO.



**YOLANDA VELASCO GUTIERREZ
JUEZ**



**CRISTIAN VILLAVECES ROJAS
PARTE DEMANDANTE**



**FREY ARROYO SANTAMARIA
PARTE DEMANDADA**



**JOSE HUGO TORRES BELTRAN
PROFESIONAL UNIVERSITARIO**