



129

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

**PROCESO:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**RADICACIÓN:** No. 110013335-012-2017-00014-00  
**ACCIONANTE:** NIEVES STELLA GÓMEZ SAMBRANO  
**ACCIONADOS:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES

**AUDIENCIA INICIAL  
ART. 180 LEY 1437 DE 2011  
ACTA No.367 -18**

En Bogotá D.C. a los dos (02) días del mes de octubre de dos mil dieciocho (2018) siendo las nueve y treinta de la mañana (09:30 a.m.), fecha y hora previamente señaladas para llevar a cabo la presente audiencia, la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad de Bogotá en asocio de su Secretario Ad Hoc constituyó en audiencia pública en la sala 01 de la sede Judicial CAN y la declaró abierta para tal fin, con la asistencia de los siguientes:

**INTERVINIENTES**

**Parte demandante:** DR. NELSON GERMAN REYES MORENO a quien se le reconoce personería jurídica en la audiencia.

**Parte demandada:** DRA. VIVIAN STEFFANY REINOSO CANTILLO.

No asiste representante del Ministerio Público

**Decisión notificada en estrados**

**PRESENTACIÓN DE LA AUDIENCIA**

Se informa a las partes, asistentes y/o intervinientes a esta audiencia que de conformidad con el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se agotarán las siguientes Etapas:

1. Saneamiento del Proceso
2. Decisión sobre Excepciones Previas
3. Fijación del Litigio
4. Conciliación
5. Decreto de Pruebas
6. Alegaciones Finales
7. Juzgamiento

**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.

Como ninguna de las partes advierte la existencia de irregularidades, ni tampoco las observa el Despacho, queda agotada esta etapa de saneamiento.

**Decisión notificada en estrados.**

### **EXCEPCIONES PREVIAS.**

Dentro del libelo de la contestación de la demanda se propusieron las excepciones de cobro de lo no debido (folio 113), prescripción (folio 113), buena fe (folio 113.), genérica o innominada (folio 114) e inexistencia del derecho reclamado (folio 114)

Las excepciones anteriormente señaladas, se relacionan con el aspecto sustancial de lo debatido y por consiguiente se deben resolver en la sentencia.

### **FIJACIÓN DEL LITIGIO**

De conformidad con la demanda, las pruebas allegadas al proceso el Despacho encuentra probados los siguientes hechos:

<p style="text-align: center;"><b>NIEVES STELLA GOMEZ ZAMBRANO C.C 51.944.943</b> <b>NACIÓ</b> 02 de julio de 1969 (fl. 02)</p>
<p style="text-align: center;"><b>ESTATUS PENSIONAL</b> 17 de marzo de 2013 (fls. 19 vto., 29, 38)</p>
<p style="text-align: center;"><b>LABORÓ</b></p> <p>Según la resolución No. VPB 40706 del 28 de octubre de 2016 la accionante laboró en (folios 32-33):</p> <ul style="list-style-type: none"><li>- <u>Eventuales LTDA:</u> Desde el 07 de diciembre de 1988 hasta el 30 de junio de 1989</li><li>- <u>Caja Colombiana de Subsidio Familiar:</u> Desde el 28 de junio de 1990 hasta el 20 de enero de 1992</li><li>- <u>Servicios Profesionales LT:</u> Desde el 17 de febrero de 1992 hasta el 01 de diciembre de 1992</li><li>- <u>Instituto Nacional Penitenciario:</u> Desde el 18 de agosto de 1993 hasta el 31 de diciembre de 2014</li></ul>
<p>Para un total de 8193 días, 1170 semanas (22 años aproximadamente)</p>
<p style="text-align: center;"><b>ACTOS DEMANDADOS</b></p> <ul style="list-style-type: none"><li>• <b>Resolución GNR 313433 del 08 de septiembre de 2014</b> (folio 3 a 6): Por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de pensión mensual vitalicia de vejez a la accionante, con el 75 % de la tasa de remplazo de acuerdo con la ley 32 de 1986 y el decreto 407 de 1994, y con los factores salariales consagrados en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, tomando como base para liquidar la pensión los 10 últimos años cotizados por el afiliado.</li><li>• <b>Resolución GNR 211547 del 18 de julio de 2016</b> (folios 15 a 20): No accede a la reliquidación de la prestación en la cual se solicitaba tener en cuenta los factores salariales del último año, porque el IBL no fue un tema incluido en el régimen de transición. Se estableció que los factores salariales a tener en cuenta serían los contemplados en el Decreto 1158 de 1994 siempre y cuando sobre los mismos se hubieran efectuado los</li></ul>

<p>aportes pensionales.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Resolución GNR 264715 del 07 de septiembre de 2016</b> (folios 26 a 29): Resuelve el recurso de reposición interpuesto y decide confirmar la resolución No. 211547 del 18 de julio de 2016. No accede a la reliquidación de la pensión de vejez con el promedio de lo devengado en el último año de servicios; se tuvo en cuenta el promedio de lo cotizado durante los 10 últimos años anteriores al reconocimiento de la prestación.</li> <li>• <b>Resolución VPB 40706 del 28 de octubre de 2016</b> (folios 31 a 39): Resuelve el recurso de apelación y confirma la resolución No. 211547 del 18 de julio de 2016</li> </ul>
<p><b>RÉGIMEN APLICADO</b> Ley 32 de 1986 y el decreto 407 de 1994</p>
<p>La accionante laboró hasta el 31 de diciembre de 2014 (certificación folio 40)</p>

El Despacho advierte que en el presente caso el litigio se contrae a determinar si a la accionante, por ser beneficiaria de la ley 32 de 1986, le es procedente la reliquidación de la pensión con los factores estipulados en el decreto 1045 de 1978 o si por el contrario se le aplica la ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios.

Se concede el uso de la palabra a las partes para que se manifiesten sobre los hechos tenidos como probados anteriormente por el Despacho.

**Decisión notificada en estrados.**

**CONCILIACIÓN**

De conformidad con el artículo 161 del CPACA y el parágrafo 10º del artículo 2 del Decreto 1716 de 2009, se da paso para fórmula de arreglo.

La demandada no presenta parámetros conciliatorios, por lo tanto el Juzgado se abstiene de proponer formula alguna.

En consecuencia de lo anterior, damos por agotada la etapa de conciliación, y como quiera que no existan solicitudes de medidas cautelares por resolverse continua con la siguiente etapa.

**Decisión notificada en estrados.**

**DECRETO DE PRUEBAS**

**DOCUMENTALES**

Téngase como pruebas en su haber pertinente los documentos que fueron aportados con el escrito de demanda. Las partes no solicitaron la práctica de pruebas adicionales.

*El accionante en el escrito de demanda solicita que se allegue por parte de la Entidad demandada el expediente o medio magnético contentivo de la actuación administrativa.*

*Este Despacho considera que las pruebas aportadas son suficientes para resolver el presente caso por lo cual se continuará con la etapa de alegaciones finales.*

#### **Decisión notificada en estrados**

### **ETAPA DE ALEGACIONES FINALES**

*Procede el Despacho a correr traslado de alegatos de conclusión a las partes.*

*La intervención de los apoderados, queda registrada en la videograbación de la audiencia.*

### **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 a la accionante, por ser beneficiaria de la ley 32 de 1986, le es procedente la reliquidación de la pensión con los factores estipulados en el decreto 1045 de 1978 o si por el contrario se le aplica la ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios.*

### **CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

*La Ley 100 de 1993 instauró un Sistema de Seguridad Social que derogó la mayoría de regímenes pensionales anteriores a su vigencia, el nuevo régimen modificó los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización que deben cumplir las personas para pensionarse.*

*Sin embargo, el artículo 36 de esta ley permite que las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema (1 de abril de 1994), tuvieran treinta y cinco años o más de edad si son mujeres, o cuarenta o más si son hombres, o quince o más años de servicio cotizados puedan pensionarse aplicando el régimen anterior **al cual se encontraban afiliados**, lo que se conoce como régimen de transición.*

*La vigencia del régimen de transición se extendió 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 del Acto Legislativo No. 1 de 2005.*

*Como existían distintos regímenes pensionales, públicos y privados, antes de la vigencia de la ley 100 corresponde al operador jurídico establecer cuáles eran aplicables al administrado y cuál el más favorable.*

La Corte Constitucional al estudiar el alcance del principio constitucional de prevalencia de la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho precisó en la Sentencia C-168 de 1995:

*“De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas escoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones; la norma así escogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso y crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador.”*

Aplicando dicho concepto, en la sentencia C -596 de 1997 la misma Corte precisó: “Las personas que alguna vez estuvieron afiliadas a tales regímenes, pero que al momento de entrar en vigencia la nueva ley ya no lo estaban, no podrán, en consecuencia, pensionarse de conformidad con tales requisitos”

Así las cosas, el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 permitió que aquellas personas que cumplieran los requisitos, podían pensionarse **i)** bajo la ley 33 de 1985 (en caso de haber prestado 20 años de servicios en el sector público) **ii)** con la Ley 71 de 1988 (cuando sus cotizaciones fuesen del sector público y el privado) y **iii)** con el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año (Cuando sus cotizaciones se efectuaran al ISS, hoy Colpensiones con posibilidad de acumular tiempo público<sup>1</sup>), siempre y cuando gozaran de ese régimen cuando entra en vigencia la ley 100.

No obstante aplicando la interpretación realizada en reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional<sup>2</sup> y la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado, del 28 de agosto de 2018, los términos en que opera el régimen de transición para el cálculo del IBL, son los siguientes:

<b>LEY</b>	<b>REQUISITOS</b>	<b>APLICACIÓN CON EL REGIMEN DE TRANSICION DE LEY 100 DE 1993</b>
<b>6 de 1945</b>	50 años de edad sin distingo de sexo Se liquida con el 75 % de lo devengado en el último año de servicios 20 años de servicios continuos o discontinuos para el Estado.	<b>No aplica</b>  Se aplica por transición de la ley 33 de 1985. Por ello la liquidación del IBL se hace con todos los factores salariales devengados en el último año de prestación de servicio.

<sup>1</sup> Tesis reiterada por la Corte Constitucional SU 769 del 2014

<sup>2</sup> Sentencia SU-230 de 2015, T-615 de 2016, 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.

<b>33 de 1985</b>	<i>Se liquida con el 75 % de lo devengado en el último año de servicios</i>	<i>Se liquida con el 75 % de lo devengado durante los últimos 10 años de servicios o cuando faltare menos de 10 años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que hiciera falta para ello.</i>
	<i>55 años de edad sin distingo de sexo</i>	<i>Mantiene la edad y tiempo de servicios</i>
	<i>20 años se servicios públicos</i>	<i>Se liquida con los factores salariales los contemplados en el decreto 1158 de 1994, frente a los cuales haya cotizado.</i>
<b>Ley 32 de 1986</b>	<i>20 años de servicio continuos o discontinuos sin tener en cuenta la edad</i>	<i>Se liquida con el 75 % de lo devengado durante los últimos 10 años de servicios o cuando faltare menos de 10 años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que hiciera falta para ello</i>
<b>71 de 1988 o pensión por aportes</b>	<i>55 años de edad para mujeres y 60 para hombres</i>	<i>Se liquida con el 75 % de lo devengado durante los últimos 10 años de servicios o cuando faltare menos de 10 años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que hiciera falta para ello.</i>
	<i>Se liquida con el 75 % de lo devengado en el último año de servicios</i>	<i>Mantiene la edad y tiempo de servicios</i>
	<i>20 años se servicios, entre públicos y privados</i>	<i>Se liquida con los factores salariales los contemplados en el decreto 1158 de 1994 frente a los cuales haya cotizado.</i>
<b>Acuerdo 049 de 1990, regulado por el Decreto 758 del mismo año</b>	<i>55 años de edad para mujeres y 60 para hombres</i>	<i>Mantiene la edad y tiempo de servicios</i>
	<i>Mínimo 500 semanas dentro de los últimos 20 años, o 1000 en cualquier tiempo</i>	<i>El monto depende del número de semanas cotizadas, con un mínimo del 45% y un tope máximo de 90%</i>
	<i>El monto de la pensión oscila entre el 45 % al 90% de acuerdo al número de semanas cotizadas.</i>	<i>Los factores salariales para liquidar son los contemplados en el decreto 1158 de 1994 frente a los cuales haya cotizado.</i>
	<i>Aplica para trabajadores que cotizaron al ISS, pero también permite acumular tiempos públicos según sentencia SU 769 de 2014</i>	<i>Se liquida con el promedio de lo devengado durante los últimos 10 años de servicios o cuando faltare menos de 10 años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que hiciera falta para ello,</i>

## CASO CONCRETO

Son presupuestos fácticos en el sub-judice los siguientes:

1. La señora NIEVES STELLA GOMEZ SAMBRANO nació el 02 de julio de 1969 (folio 02) y en la actualidad tiene 49 años de edad.
2. La actora es beneficiaria del régimen especial establecido en la ley 32 de 1986 por haber desempeñado el cargo de Dragoneante, código 4114 grado 11 en el Instituto Penitenciario y Carcelario INPEC (folio 40)

3. Para la entrada en vigencia de la Ley 33, esto es, el 13 de febrero de 1985 no tenía cotizado ningún año de servicio, por lo que no es beneficiaria del régimen de transición de esa norma.

4. Es beneficiaria del régimen de transición del Decreto 2090 del 2003, por haber desempeñado actividades de alto riesgo, y por lo tanto le era aplicable la ley 32 de 1986.

*Artículo 96. Pensión de jubilación. Los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional, tendrán derecho a gozar de la pensión de jubilación al cumplir veinte (20) años de servicio, continuos o discontinuos al servicio de la Guardia Nacional, sin tener en cuenta su edad.*

5. A la fecha de reconocimiento pensional (08 de septiembre de 2014) había cotizado sobre los factores dispuestos en la Ley 100 de 1993 y Decreto Reglamentario 1158 de 1994, durante 20 años aproximadamente.

6. Con la resolución No 313433 del 08 de septiembre de 2014 (folios 03 a 06) se reconoció pensión de vejez; la liquidación se realizó teniendo en cuenta el promedio de lo devengado o cotizado durante los diez últimos años, 1.193 días, con un ingreso base de liquidación de \$1.526.412 al que se le aplicó el 75%.

7. La demandante trabajó hasta el 31 de diciembre de 2014 (folio 40) y la pensión le fue reconocida el 08 de septiembre de 2014 (folio 03 a 06), sin embargo el valor reconocido en el 2014 fue de \$1'126.0003 y para el año 2016 la mesada quedó en \$1'236.976 por lo que entiende el Despacho que se hizo el correspondiente ajuste al valor adquisitivo.

Establecidas las anteriores premisas, es claro para el Despacho que la actora si es beneficiaria de la ley 32 de 1986, norma que regula el tiempo de servicio para la pensión, pero el IBL quedó sujeto al regimen general de la ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios conforme a las sentencias unificadas de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado de fecha 28 de agosto del presente año que dispuso:

*"A juicio de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado una lectura del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 permite concluir que en el régimen de transición el IBL que debe tenerse en cuenta para liquidar el monto pensional es el previsto en el inciso 3 de dicha norma.*

*(...)*

**La primera subregla** es que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:

- Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.
- Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

*La segunda subregla es que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.”<sup>3</sup>*

Así las cosas, comoquiera que para el reconocimiento de la pensión se calculó el IBL teniendo en cuenta los ingresos de los diez últimos años laborados y se aplicó el régimen especial aplicable de la ley 32 de 1986, el Despacho encuentra ajustado a derecho los actos demandados.

### **CONDENA EN COSTAS.**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, y con la interpretación que del mismo ha hecho el Consejo de Estado<sup>4</sup>, se resolverá sobre la condena en costas bajo un criterio objetivo valorativo en el que se conjuga la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la actuación procesal adelantada.

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, se procede a dosificar la medida sancionatoria de agencias en derecho, regulada por el Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003, modificado por el Acuerdo 2222 del 2003, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, de la siguiente manera:

El Despacho considera que debido a que le asistía fundamento de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, para solicitar la reliquidación de su pensión de vejez, no se le condenará a pago por concepto de costas.

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 de lo consignado 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**

---

<sup>3</sup> Consejo De Estado Sala Plena De Lo Contencioso Administrativo Consejero Ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS, Bogotá D.C., agosto veintiocho (28) de dos mil dieciocho (2018) Expediente: 52001-23-33-000-2012-00143-01 Demandante: Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro

<sup>4</sup> Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, 24 de octubre 2016, Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00006-00(45987)A

**PRIMERO. NEGAR** las pretensiones de la Demanda, por las razones suscritas en la parte motiva del presente fallo.

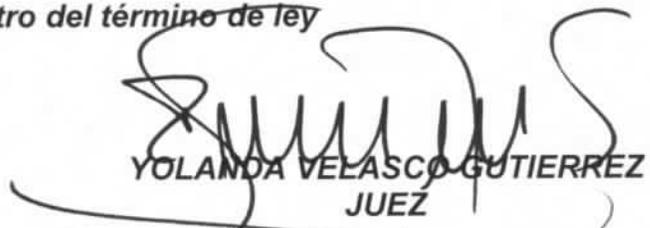
**SEGUNDO. SIN CONDENAS EN COSTAS** de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO. 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.

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

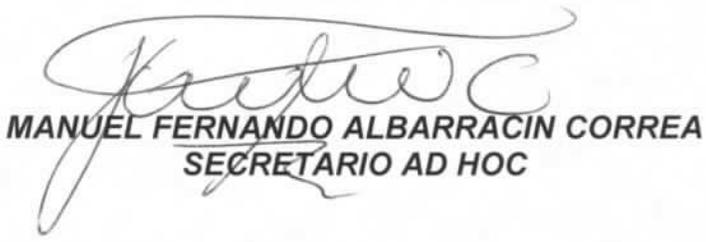
**Decisión notificada en estrados**

El apoderado de la parte demandante manifestó que interpondrá recurso de apelación dentro del término de ley

  
YOLANDA VELASCO GUTIERREZ  
JUEZ

  
NELSON GERMAN REYES MORENO  
PARTE DEMANDANTE

*Vivian Re.*  
VIVIAN STEFFANY REINOSO CANTILLO  
PARTE DEMANDADA

  
MANUEL FERNANDO ALBARRACIN CORREA  
SECRETARIO AD HOC