



70

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

PROCESO: *NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO*
RADICACIÓN: *11001-3335-012-2017-00101-00*
ACCIONANTE: *MARIA YOLANDA ORJUELA CORTES*
ACCIONADA: *ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES)*

**AUDIENCIA INICIAL
ARTICULO 180 DE LA LEY 1437 DE 2011
ACTA N° 372 -2018**

En Bogotá D.C. a los dos de octubre mil dieciocho a las once de la mañana, la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá en asocio de su Secretario ad hoc, constituyó en audiencia pública la SALA UNO de la sede Judicial CAN y la declaró abierta para tal fin, con la asistencia de los siguientes:

INTERVINIENTES

Parte demandante: GABRIEL ACERO BENAVIDEZ a quien se le reconoce personería jurídica de conformidad con la sustitución allegada.

Parte demandada: VIVIAN STEFFANY REINOSO CANTILLO a quien se le reconoce personería jurídica de conformidad con la sustitución allegada

Ministerio Público: No asistió a la audiencia

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. Decisión de Fondo*

SANEAMIENTO DEL PROCESO

De conformidad con el artículo 180 numeral 5° del CPACA, se concede el uso de la palabra a los apoderados quienes no expresan ninguna

irregularidad que sanear y el Despacho tampoco la advierte, se da por agotada esta etapa.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS.

DECISIÓN DE EXCEPCIONES PREVIAS.

La Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones) propone las excepciones, "Cobro de lo no debido (fl.53 reverso), "Buena fe" (fl.53 reverso), "Inexistencia del derecho reclamado" (fl.54 reverso), "Innominada" (fl.54 reverso) que constituyen argumentos de defensa, frente a los cuales se emitirá pronunciamiento con la sentencia.

En cuanto a la excepción de "Prescripción" (fl.53 reverso) se pronunciará el Despacho una vez se determine si al demandante le asiste o no el Derecho pretendido.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS.

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:

MARIA YOLANDA ORJUELA CORTES C.C. 41'465.630 NACIÓ 01 MARZO DE 1948 (fl. 25)
ESTATUS PENSIONAL 1 marzo de 2003 (fl.12 reverso)
RETIRO 1 de febrero de 2007 (fl.2)
ACTOS DE RECONOCIMIENTO. <ul style="list-style-type: none">• Resolución ISS 41489 5 de septiembre de 2007 (fl.2-4) al acreditarse el retiro definitivo, ordenó la inclusión en nomina de pensionados reliquidó la prestación con el 85% de la base de liquidación, aplicando el Acuerdo 49 de 1990.• Resolución COLPENSIONES 27038 de 26 de enero de 2016 (fl.5-8) se niega la solicitud de reliquidación de la pensión con todos los factores devengados en el último año de servicios aplicando el régimen de los servidores públicos previsto en la ley 33 de 1985.• Resolución COLPENSIONES VPB 20255 de 3 de mayo de 2016 (fl.10-13) se resuelve un recurso de apelación interpuesto contra la Resolución 27038, confirmándola, pues al aplicar el régimen de los servidores públicos previsto en la Ley 33 de 1985 estableciendo la

<i>base conforme el artículo 21 de la ley 100 de 1993, arroja una mesada pensional de \$ 973.083,00 la que resulta inferior a la actualmente reconocida por valor de \$ 1.111.798,00 por ello negó la solicitud de reliquidación pensional (Ver folio 13)</i>	
ACTOS DEMANDADOS <i>Resolución 27038 de 26 de enero de 2016 (fl.5-8)</i> <i>Resolución VPB 20255 de 3 de mayo de 2016 (fl.10-13)</i>	
TIEMPOS DE SERVICIO.	
Total 12.195 días (fl.10 reverso)	
Sector privado 1971 – 1978 (varios)	6 años aprox
Hospital de Usaquén	
16/may/1977 al 31/ene/2007 (fl.10 rev)	
TOTAL SECTOR PÚBLICO	18 años 7 meses 15 días
RÉGIMEN PENSIONAL APLICADO <i>Acuerdo 049 de 1990, regulado por el Decreto 758 del mismo año</i> <i>(Reuniendo tiempos públicos y privados)</i>	

Escuchadas las intervenciones de los apoderados se determina que el litigio consiste en establecer la legalidad de las liquidaciones pensionales contenidas en los actos acusados, en razón a que es beneficiaria del Régimen pensional de los servidores públicos previsto en la Ley 33 de 1985, aplicable por efecto de la transición de la ley 100 de 1993.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS.

ETAPA DE CONCILIACIÓN

Dada la posición de la parte demandada, se declara fallida la etapa de conciliación. DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS.

DECRETO DE PRUEBAS

Las partes no solicitaron la práctica de pruebas adicionales, se declara cerrada la etapa probatoria.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS.

ALEGACIONES FINALES

Las partes presentaron sus alegaciones

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.

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

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 de dicho Acto Legislativo, en virtud 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 público¹), siempre y cuando gozaran de ese régimen cuando entra en vigencia la ley 100.

No obstante aplicando la interpretación realizada en sentencias de unificación por la Corte Constitucional (SU-230 de 2015) y del Consejo de Estado, sentencia del 28 de agosto de 2018, los términos en que opera el régimen de transición para el cálculo del IBL, es el siguiente:

LEY	REQUISITOS	APLICACIÓN CON EL REGIMEN DE TRANSICION DE LEY 100 DE 1993
6 de 1945	50 años de edad sin distingo de sexo	No aplica
	Se liquida con el 75 % de lo devengado en el último año de servicios	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.
	20 años de servicios continuos o discontinuos para el Estado.	
33 de 1985	Se liquida con el 75 % de lo devengado en el último año de servicios	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 hiciere falta para ello,
	55 años de edad sin distingo de sexo	Mantiene la edad y tiempo de servicios
	20 años se servicios públicos	Se liquida con los factores salariales los contemplados en el decreto 1158 de 1994,

¹ Tesis reiterada por la Corte Constitucional SU 769 DEL 2014

		<i>frente a los cuales haya cotizado.</i>
71 de 1988 o pensión por aportes	<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 hiciere 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 de 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>
Acuerdo 049 de 1990, regulado por el Decreto 758 del mismo año	<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 hiciere falta para ello.</i>

CASO CONCRETO

Son presupuestos fácticos en el subjuice los siguientes:

1. La señora MARIA YOLANDA ORJUELA CORTES nació el 01 de marzo de 1948 (fl.25) y fue pensionada aplicando el Acuerdo 049 de 1990, con el 85% de la base de liquidación.
2. La actora no es beneficiaria de ningún régimen especial, porque su último empleador fue el Hospital de Usaquén.
3. Para la entrada en vigencia de la Ley 33, esto es, el 13 de febrero de 1985 no tenía cotizados más de 15 años de servicio, por lo que no es beneficiaria del régimen de transición de esa norma.
4. Según tesis de la Corte Constitucional², la demandante es beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, por tener al 1º de abril de 1994 más 35 años de edad y estar trabajando en la sector público (Hospital Usaquén) lo que permitió conservar la expectativa legítima de jubilarse con la ley 33 o 71 de 1988, bajo las limitaciones impuestas por la ley 100 de 1993.

² Sentencia C 596 de 1997

5. Con los actos que negaron la reliquidación se estableció que la pensión actualmente reconocida es más favorable que la que resultaría de aplicar los regímenes de la ley 33 de 1985, o 71 de 1988 como beneficiaria del régimen de transición en cuanto a edad, tiempo de servicio y monto entendido como tasa de reemplazo y aplicando la base pensional conforme lo dispone el artículo 21 de la ley 100 de 1993.
6. La demandante laboró hasta el 1 de febrero de 2007 (fl.2)

Las pretensiones de la demanda están dirigidas a que se declare la nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales COLPENSIONES negó la reliquidación pensional del actora con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el **último año de servicios**, en cuantía del 75%, es decir dando aplicación íntegra a la Ley 33 de 1985.

Establecidas las anteriores premisas, es claro para el Despacho que siendo beneficiaria del régimen de transición de la ley 100 de 1993, la entidad aplicó el régimen más favorable, esto es Acuerdo 049 de 1990, regulado por el Decreto 758 del mismo año (Reuniendo tiempos públicos y privados).

Observa el despacho que la actora laboró aproximadamente 18 años 7 meses en el sector público por lo que no tendría los requisitos para aplicar el régimen servidores públicos previsto en la ley 33 de 1985.

Ahora, al aplicar el régimen de la ley 71 de 1988, que permite reunir tiempos públicos y privados Colpensiones en las diferentes resoluciones estableció que la liquidación efectuada aplicando el Decreto reglamentario 1158 de 1994 promediando las cotizaciones realizadas en los 10 últimos años o los que le faltaren para el reconocimiento de la pensión, si fuere menor, resulta inferior a la mesada actualmente reconocida aplicando el Acuerdo 049 de 1990.

El método de liquidación aplicado para el régimen de la ley 71 de 1988 está de acuerdo con lo expuesto en sentencia de unificación del Consejo de Estado de fecha 28 de agosto del presente año, la cual 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.³

Así las cosas, **la liquidación que se le hace a la actora con la ley 71 de 1988 y el régimen de transición de la ley 100, tomando para el IBL los 10 últimos años, se encuentra ajustada a derecho**, de manera que resulta acertada la conclusión que la aplicación del régimen de la pensión por aportes resulta menos favorable, que el Acuerdo 049 de 1990 con el que le fue liquidada su pensión.

No es posible verificar si se incluyó la totalidad de lo cotizado con el acto de reconocimiento, al no haber sido objeto de litigio y carecer de prueba en el expediente.

Por lo anterior y teniendo en cuenta que no era viable de acuerdo a las sentencias de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado tomar los factores devengados durante el último año para la liquidación del IBL, se denegarán las pretensiones.

Finalmente, respecto a la pretensión que se efectúen los reajustes pensionales decretados en las leyes 4 de 1976 y 71 de 1988 (Ver párrafo final de la pretensión tercera), serán despachadas en forma desfavorable, pues tal petición no fue objeto de petición en sede administrativa, no se argumenta en el concepto de violación, ni se aportan los elementos facticos que permitan al Despacho verificarla.

Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, y con la interpretación que del mismo ha hecho el Consejo de Estado⁴, 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:

³ 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

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

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.

Remanentes de los Gastos.

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

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.

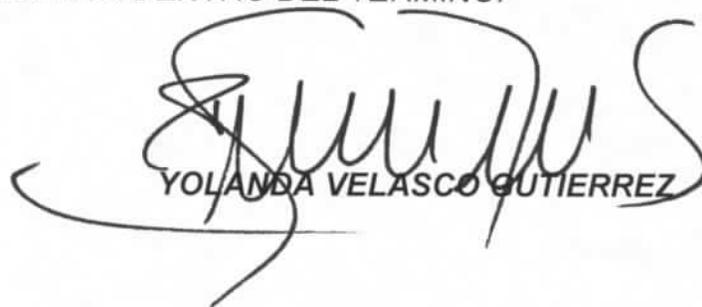
TERCERO. DESTINAR los remanentes del proceso a favor del Consejo Superior de la judicatura de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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

Decisión notificada en estrados

SE DEJA CONSTANCIA QUE LA APODERADA DE LA PARTE ACTORA INTERPONE RECURSO DE APELACIÓN, EL CUAL SUSTENTARA DE MANERA ESCRITA DENTRO DEL TÉRMINO.

Juez


YOLANDA VELASCO GUTIERREZ

Parte Demandante



GABRIEL ACERO BENAVIDEZ

Parte Demandada

Vivian Re.

VIVIAN STEFFANY REINOSO CANTILLO

Secretario Ad Hoc



JOSE CLEMENTE GAMBOA MORENO