



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

RADICACIÓN: No. 110013335-012-2018-00371-00
PROCESO NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE: GLADYS SIERRA TORRES
ACCIONADA: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

**ACTA N° 047 – 2019
AUDIENCIA DE ALEGACIONES Y JUZGAMIENTO
ARTICULO 182 DE LA LEY 1437 de 2011**

En Bogotá D.C. a los 13 días de febrero de 2020, siendo las 8:40 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 Secretaria ad hoc constituyó audiencia pública en la **Sala 28** de la sede judicial CAN y la declaró abierta para tal fin, con la asistencia de los siguientes:

INTERVINIENTES

Parte demandante: Fabián Ramón Guarín Patarroyo identificado con cédula de ciudadanía N° 7.163.293 y T.P. 86605 del C.S. de la J.

Parte demandada: Yesby Yadira López Ramos identificada con cédula de ciudadanía N° 1.022.947.861 y T.P. 285.844 del C.S. de la J.

Se deja constancia que previo al inicio de la audiencia se consultaron los antecedentes disciplinarios de los apoderados sin que se encontrara impedimento alguno para actuar en esta diligencia.

El ministerio público no se hace presente.

PRESENTACIÓN DE LA AUDIENCIA

Se informa a las partes, asistentes y/o intervinientes a esta audiencia que de conformidad con el artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se agotarán las siguientes Etapas:

- 1. Saneamiento del proceso
- 2. Alegaciones Finales
- 3. Decisión de Fondo

SANEAMIENTO DEL PROCESO

De conformidad con el artículo 180 numeral 5° del 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 la apoderada no expresa ninguna irregularidad que sanear y el Despacho tampoco evidencia causal que invalide lo actuado, se da por agotada esta etapa.

Decisión notificada en estrados.

ALEGACIONES FINALES

A continuación, se corre traslado a las partes para que presenten alegatos de conclusión. Los argumentos expuestos quedan consignados en la videograbación anexa a la presente acta.

Parte demandante (inicia 01:20, final: 03:05)

Parte demandada (inicia 03:10, final: 04:32)

FALLO

En razón a que no existen pruebas por practicar y ya se escucharon las alegaciones finales, el Despacho procede a dictar sentencia conforme lo establece el artículo 179, inciso final del CPACA.

1. Problema Jurídico

Corresponde al Despacho determinar si la pensión de la demandante, en su calidad de beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993, debe ser reliquidada con base en el artículo 6 del Decreto 546 de 1971, es decir con el 75% de la asignación mensual más alta que hubiere devengado en el último año de servicio, con la inclusión de todos los factores salariales.

Así mismo, deberá establecer si a la demandante le resultaba más favorable la liquidación de su prestación de conformidad con la ley 71 de 1988.

Para resolver el Despacho abordará los siguientes temas: i) Aplicación del régimen pensional del Decreto 546 de 1971, ii) Determinación del IBL en regímenes pensionales especiales según la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, y iii) caso concreto

2. Consideraciones del Despacho

En el caso que nos ocupa no se realizará estudio sobre la aplicación del régimen de transición, puesto que tanto en los actos enjuiciados como en la contestación de la demanda la entidad aceptó que la señora Gladys Sierra era beneficiaria del mismo.

Lo anterior, además es corroborado por el Despacho, en tanto según la copia de la cédula de ciudadanía visible a folio 22, la actora nació el 10 de octubre de 1958, es decir que para el 1 de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Protección Social en Pensiones, tenía 35 años.

2.1. Régimen pensional del Decreto 546 de 1971

El artículo 6 del Decreto 546 de 1971 dispone:

Artículo 6º. Los funcionarios y empleados a que se refiere este Decreto, tendrán derecho, al llegar a los 55 años de edad, si son hombres y de 50, si son mujeres, y cumplir 20 años de servicio continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Decreto, de los cuales 10 hayan sido exclusivamente a la Rama

Jurisdiccional o al Ministerio Público, o ambas actividades, a una pensión ordinaria vitalicia de jubilación equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio en las actividades citadas.

Por su parte, el Decreto 717 de 1978 señaló como factores salariales para los empleados y funcionarios de la Rama Judicial y del Ministerio Público los siguientes:

ARTÍCULO 12. DE OTROS FACTORES DE SALARIO. Además de la asignación básica mensual fijada por la ley para cada empleo, constituyen factores de salario todas las sumas que habitual y periódicamente reciba el funcionario o empleado como retribución por sus servicios.

Son factores de salario:

- a) Los gastos de representación.
- b) La prima de antigüedad.
- c) El auxilio de transporte.
- d) La prima de capacitación.
- e) La prima ascensional.
- f) La prima semestral.
- g) Los viáticos percibidos por los funcionarios y empleados en comisión en desarrollo de comisiones de servicio.

Las personas cobijadas por el Decreto 546 de 1971, tenían derecho al reconocimiento y pago de una pensión de vejez, una vez cumplidos 50 años si es mujer o 55 años si es hombre y completados 20 años de servicios, de los cuales por lo menos 10 debían ser exclusivamente en la Rama Judicial o el Ministerio Público. El monto de la pensión correspondía al 75% sobre la asignación mensual más elevada que se hubiera devengado en el último año de servicio.

2.2. Aplicación del régimen de transición a los regímenes pensionales especiales según la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado

Aunque en principio la Corte Constitucional y el Consejo de Estado tenían posiciones encontradas respecto a la forma en que se debía interpretar y aplicar el régimen de transición en punto a la determinación del IBL, en la actualidad existen pronunciamientos de unificación que se tomaran como fundamento de la presente decisión.

Así, la Corte Constitucional en sentencia **C 258 de 2013** consideró que si bien el régimen de transición pretendía que quienes tuvieran una expectativa legítima de pensionarse conforme un régimen especial, se les aplicará ultractivamente las reglas de los regímenes que se derogaron con la ley 100 de 1993, ello era únicamente respecto de los requisitos de edad, tiempo de servicio y tasa de reemplazo, sin que el Ingreso Base de Liquidación fuera objeto de la transición por considerarse como un tratamiento diferenciado y ventajoso.

Aunque en principio, en la anterior providencia se estudió puntualmente un régimen pensional especial, los efectos de la sentencia fueron extendidos a todos los demás regímenes mediante **Auto 326 de 2014** proferido por la Sala Plena de la Corte. Igualmente, mediante **sentencia de unificación 210 de 2017**, se reafirmó la interpretación del régimen de transición respecto del IBL, indicando que este no había sido objeto de regulación en el artículo 36 de la ley 100, por lo que debía regirse con la normativa aplicable al Sistema General de Pensiones.

Por su parte, el Consejo de Estado, aunque en un principio consideró que el régimen de transición como unidad inescindible si cobijada el IBL, en reciente sentencia de unificación¹ rectificó su posición en cuanto a la aplicación del IBL en el régimen de transición adoptando la posición de la Corte Constitucional bajo las siguientes subreglas:

1. 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.

2. 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.

En ese orden de ideas, toda vez que se han consolidado interpretaciones unificadas y concordantes de las Altas Cortes, el Despacho, en aplicación de los principios de seguridad jurídica e igualdad, observará el precedente para resolver el caso bajo estudio.

2.3. Caso concreto

La demandante pretende que se reliquide su pensión aplicando en su totalidad el Decreto 546 de 1978, pues por ser beneficiaria del régimen de transición, su mesada pensional debe corresponder al 75% de la mayor asignación devengada durante el último año de servicios con la inclusión de todos los factores salariales.

Como quiera que la demandante es beneficiaria del régimen de transición, se tiene que su pensión debía ser reconocida y pagada con base en el régimen anterior a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, es decir el de los empleados y funcionarios de la Rama Judicial, siempre y cuando cumpliera los siguientes requisitos al momento del reconocimiento: 1. Tener 50 años o más, y 2. Acumular 20 años de servicios continuos o discontinuos, de los cuales los últimos 10 al servicio de la Rama Judicial o del Ministerio Público.

En efecto, del material probatorio obrante al expediente se observa que al momento de la solicitud de pensión (17 de septiembre de 2015) la demandante tenía 57 años y se encontraba vinculada a la Rama Judicial desde el 25 de julio de 1990, completando más de veinte años de servicios en la entidad.

No obstante, como quedó previamente expuesto, el régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993 únicamente contempló la edad, el período de cotización o tiempo de servicio y la tasa de reemplazo (monto de la pensión), por lo que en punto al IBL debe darse aplicación al Sistema General de Pensiones.

¹ Sentencia del 28 de agosto de 2018, proferida por la Sala Plena del Consejo de Estado, expediente 52001-23-33-000-2012-00143-01, Consejero Ponente: Cesar Palomino Cortes.

Así las cosas, siguiendo la interpretación expuesta por el Consejo de Estado, para determinar si el IBL aplicable a la actora es el contemplado en el inciso 3 del artículo 36 o el del artículo 21 de la ley 100 de 1993, se debe tener en consideración el tiempo que le hacía falta para pensionarse cuando entró en vigencia el régimen general, en tanto si le faltaban menos de 10 años será aplicable el artículo 36, pero si superaba ese término debía calcularse con base en el artículo 21.

Como quiera que para el 1 de abril de 1994, la demandante tenía 35 años, se concluye que le faltaban más de 10 años para pensionarse, por lo que para efectos del IBL se debió aplicar el artículo 21 de la ley 100 de 1993, así lo dispuso el legislador y lo ha ratificado la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado. Revisada la Resolución GNR 65837 del 29 de febrero de 2019 se observa que Colpensiones liquidó el IBL con base en lo cotizado durante los últimos 10 años.

En cuanto a los factores salariales, incluyó únicamente aquellos sobre los que se habían realizado cotizaciones, lo que se acompasa con la segunda subregla establecida por el Consejo de Estado, quien determinó que solo se podrán incluir en la base pensional los factores sobre los que el trabajador hubiera efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.

Por lo anterior, se negarán las pretensiones de la demanda, en tanto si bien la demandante es beneficiaria del régimen de transición, ello solo cubre la edad, el tiempo de servicios y la tasa de reemplazo, criterios que fueron debidamente acogidos por la entidad demandada al momento del reconocimiento de la prestación. En cuanto al IBL, no es posible dar aplicación al Decreto 546 de 1978, por cuanto dicho factor no fue objeto de transición y en ese sentido era imperativo que la entidad lo calculará de conformidad con la normativa del sistema general de pensiones.

En relación al argumento dirigido a que la causación del derecho fue anterior a la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 2018, el Despacho considera que ello en nada afecta la decisión por cuanto en la providencia no se contemplaron excepciones respecto a la aplicación retroactiva de la jurisprudencia.

Finalmente, como el presente proceso versa sobre la reliquidación de la pensión de la demandante, es deber del juez revisar, oficiosamente, si la entidad encargada del reconocimiento incurrió en algún error de aplicación normativa que pueda generar violación a derechos fundamentales, por ello se revisó de manera minuciosa la forma en que se determinó bajo qué régimen resultaba más beneficioso liquidar la prestación.

En ese sentido, aunque se ofició a la entidad para que explicara por qué no había liquidado la pensión de conformidad con la ley 797 de 2003, revisada la fórmula del artículo 10 ibídem que modificó el artículo 34 de la ley 100 de 1993, se observa que la tasa de reemplazo obedece a una fórmula decreciente en función del nivel de ingresos, es decir que si el ingreso está más cerca al salario mínimo el porcentaje de pensión será más alto, mientras que si los ingresos están más alejados del salario mínimo la tasa de reemplazo sería inferior. Así, como el IBL de la actora es de \$4.281.363 (5.58 veces el salario mínimo de 2016) la tasa de reemplazo no podía ser la más alta (80%) sino que incluso sería más baja que la que dispone la ley 71 de 1988 y el Decreto 546 de 1978.

En cuanto a la aplicación del artículo 20 del Decreto 758 de 1990, el Despacho

observa que para que este sea aplicable y se aumente la tasa de reemplazo según las semanas adicionales cotizadas alcanzando un máximo del 90%, es menester que el pensionado hubiera cotizado al ISS, sin embargo no obra prueba de ello en el expediente por lo que no es posible ordenar la reliquidación de la pensión de conformidad con el acuerdo 049 de 1990.

Así las cosas, como la señora Gladys Sierra cotizó a diferentes cajas de previsión social, además de ser beneficiaria del Decreto 546 de 1978, también podía acogerse a la ley 71 de 1988, la cual arrojó un IBL más alto y por ende una mesada pensional más favorable, siendo correcto el actuar de la entidad, quien en aplicación del principio de favorabilidad calculó el valor de la pensión bajo diferentes regímenes y ordenó el pago conforme al que más beneficio generaba a la demandante.

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 Estado², 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 desincentivar el acceso a la administración justicia, teniendo en cuenta al momento en que se causó el derecho no se había proferido la sentencia de unificación del Consejo de Estado (28 de agosto de 2018) y tampoco existía un criterio unificado sobre el régimen específico (Decreto 546 de 1971), por lo que al momento de radicación de la demanda la actora tenía razones jurídicas válidas para cuestionar los actos enjuiciados.

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.

R E S U E L V E

PRIMERO: Negar las pretensiones de la demanda, por lo anteriormente expuesto.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: En cuanto a los remanentes de lo consignado por gastos del proceso, se dispondrá que dichos emolumentos se atribuyan a los gastos de funcionamiento que cubrió el Consejo Superior de la Judicatura.

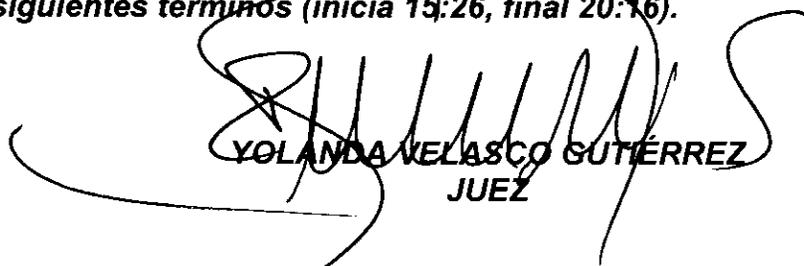
CUARTO: **EJECUTORIADA** esta providencia, **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones respectivas.

² Providencia del 24 de octubre 2016, radicación número: 11001-03-26-000-2013-00006-00(45987), Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa

Decisión notificada en estrados.

Las partes cuentan con el término de ley para interponer los recursos.

El apoderado de la parte demandante interpone recurso de apelación pero lo en los siguientes términos (inicia 15:26, final 20:16).



YOLANDA VELASCO GUTIÉRREZ
JUEZ

La parte demandante



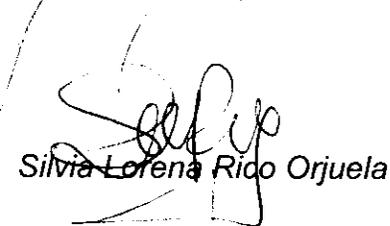
Fabián Ramón Guarín Patarroyo

La parte demandada



Yesby Yadira López Ramos

Secretaría ad-hoc



Silvia Lorena Rico Orjuela

