



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO DIECISÉIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
Sección Segunda
Carrera 57 N° 43-91, CAN. Edificio Aydeé Anzola Linares, Piso 4°
Correo electrónico: admin16bt@cendoj.ramajudicial.gov.co
Micrositio: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-16-administrativo-de-bogota>

Bogotá D.C., 27 de febrero de 2023

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho	
Asunto:	Sentencia de primera instancia
Radicación:	N° 11001-33-35-016-2020-0241-00
Demandante:	CARLOS ENRIQUE RESTREPO LÓPEZ
Demandado:	FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA - FONPRECON

Tema: Reliquidación de indemnización sustitutiva.

1. ASUNTO A DECIDIR

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho laboral sin que se adviertan causales de nulidad, el Juzgado, en primera instancia, dicta la sentencia anticipada que en derecho corresponda, de acuerdo con los artículos 179, modificado por el artículo 39 de la Ley 2080 de 2021, artículo 187 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021 y conforme la siguiente motivación,

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones¹. El señor **CARLOS ENRIQUE RESTREPO LÓPEZ**, por conducto de apoderada judicial y, en ejercicio del Medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho dirigido contra el **FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA - FONPRECON**, presentó demanda dentro de la cual solicita la nulidad parcial de las Resoluciones N° 0474 del 12 de agosto de 2019 y N° 0614 del 18 de octubre de 2019, mediante las cuales el **FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA – FONPRECON** le concedió la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez por el tiempo laborado al servicio del Congreso de la República.

¹ Fl. 2 del archivo N° 1 del expediente digital.

Como consecuencia de lo anterior, solicita que se ordene al **FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA – FONPRECON** efectuar la reliquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez por el tiempo público laborado en el Congreso de la República.

Asimismo, solicita que se ordene a la entidad demandada que realice el pago de los intereses moratorios a la tasa máxima legal desde el 15 de julio de 2019 y hasta el momento en que se efectuó el pago, teniendo en cuenta la totalidad de las mesadas pensionales adeudadas.

Finalmente, requiere que se ordene la respectiva actualización de los dineros objeto de condena de conformidad con lo previsto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, aplicando los ajustes de valor hasta la fecha de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso y el pago de los intereses comerciales y moratorios. De igual forma, que se ordene el cumplimiento de la sentencia dentro del término establecido en los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A. y que se condene en costas a la entidad demandada.

2.2. Hechos². De los hechos expuestos en la demanda se desprende los siguientes:

- a. La parte demandante nació el 24 de febrero de 1957, por lo que cumplió 62 años de edad el mismo mes y día del año 2019.
- b. Que pese haber laborado en distintas entidades de orden público y privado solo acreditó un total de 1040 semanas laboradas en toda su vida laboral, las cuales resultan insuficientes para acceder a la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones y se encuentra en imposibilidad de continuar realizando cotizaciones al sistema general de pensiones.
- c. Que laboró por espacio de 1 año, 2 meses y 6 días en el Senado de la República para un total de 60,9 semanas cotizadas. Por lo anterior, el 15 de marzo de 2019 solicitó el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez ante el FONPRECON, bajo el radicado N° 20193160020752, la cual fue resuelta mediante la Resolución N° 0474 del 12 de agosto de 2019, en la cual dicho fondo reconoció una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en cuantía de \$675.645, teniendo en cuenta un IBL de 488.550,52, un

² Fls. 1-2 del archivo N° 1 del expediente digital.

total de 60,9 semanas cotizadas correspondientes a 426 días laborados y un promedio ponderado de cotización de 2,3%.

- d. Contra la decisión anterior interpuso los recursos de reposición y apelación y la entidad mediante la Resolución N° 0614 del 18 de octubre de 2019 rechaza por improcedente el recurso de apelación y confirma la decisión adoptada inicialmente.

2.3. Normas violadas y concepto de violación³: Como normas violadas se citan en la demanda las siguientes de rango constitucional: artículo 48 y de rango legal: Ley 100 de 1993, artículos 13, literales f) y p), 21, 33, 37, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, Decreto 4640 de 2005, artículo 1 y Decreto 1730 de 2001, artículos 2, 3 y 4.

En su **concepto de violación**, sostuvo, en síntesis, que si bien es cierto se cumplieron con los presupuestos legales para el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de vejez, considera que la liquidación efectuada por el fondo es claramente deficitaria y contraria a las normas que determinan la forma de satisfacer la misma.

Que el artículo 3° del Decreto 1730 de 2001, establece que para determinar la cuantía de la indemnización se aplicará la siguiente fórmula:

“(.) = SBC x SC x PPC.

Donde:

SBC: Es el salario base de la liquidación de la cotización semanal promediado de acuerdo con los factores señalados en el Decreto 1158 de 1994, sobre los cuales cotizó el afiliado a la administradora que va a efectuar el reconocimiento, actualizado anualmente con base en la variación del IPC según certificación del DANE.

SC: Es la suma de las semanas cotizadas a la administradora que va a efectuar el reconocimiento.

PPC: Es el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales ha cotizado el afiliado para el riesgo de vejez, invalidez o muerte por riesgo común, a la administradora que va a efectuar el reconocimiento.

Así mismo, se debe concatenar con lo establecido en el artículo 18 del decreto 1513 de 1998, que menciona expresamente la liquidación de la indemnización sustitutiva para los ex servidores

³ Fls. 2-6 del archivo N° 1 del expediente digital.

en el caso en que no hubo cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales como el caso de autos, expreso:

"...Cuando se cause una indemnización sustitutiva, de conformidad con el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, para calcular el valor de dicha indemnización se incluirán también las semanas sin cotización al Instituto de Seguros Sociales que se tuvieron en cuenta para el cálculo del bono, suponiendo para ellas un porcentaje de cotización igual al 10% (...)"

Teniendo en cuenta lo anterior, estima que la demandada erra al establecer un promedio ponderado de cotizaciones del 2,3% en toda la vida laboral, cuando existe norma expresa y especial que determina al respecto un porcentaje del 10% y que arbitrariamente se inaplica al momento de determinar el valor final de la prestación de mi representado, o en su defecto se debe tener en cuenta el 6,5% de del salario como tasa de cotización vigente para aportes a pensión desde el año 1985.

Así mismo, expresa que al momento de determinar el IBL semanal se observa que dicho cálculo es deficitario pues no representa el valor real actualizado de los salarios y emolumentos devengados, conforme a la información laboral certificada por la entidad nominadora.

2.4. Actuación procesal: La demanda fue inicialmente repartida al Juzgado 20 Administrativo del Circuito Judicial de Medellín, autoridad que a través de auto del 26 de agosto de 2020, la remitió por competencia a los Juzgado Administrativos del Circuito Judicial de Bogotá D.C. (archivo N° 3 del expediente digital), correspondiéndole por reparto a este Juzgado el 7 de septiembre de 2020 (archivo N° 5 del expediente digital); posteriormente, a través de providencia del 2 de octubre de 2020 (archivo N° 6 del expediente digital) fue admitida la demanda de la referencia por encontrar colmados los requisitos para su procedencia; asimismo, el 20 de mayo de 2022 fue notificada la demanda y sus anexos mediante correo electrónico a las entidades demandadas, el Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (archivo N° 9 del expediente digital).

En el término de traslado de la demanda, el **FONDO DE PREVISIÓN DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA – FONPRECON** dio contestación a la misma ejerciendo su derecho de defensa y contradicción, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones (archivos N° 10 y 11 del expediente digital).

Posteriormente, mediante constancia secretarial y conforme lo establecido en los artículos 175, numeral 2° del C.P.A.C.A. y 110 del Código General del Proceso, se corrió

traslado de las excepciones propuestas por la entidad demandada, sin que se presentara oposición a las mismas por parte de la actora (archivos N° 13 y 14 del expediente digital).

Cumplido lo anterior, a través de auto de fecha 20 de septiembre de 2022, se corrió traslado a la parte demandante de las pruebas aportadas por la entidad demandada (archivo N° 15 del expediente digital), sin que se presentaran manifestaciones al respecto (archivo N° 16 del expediente digital).

Finalmente, mediante auto del 9 de noviembre de 2022 el despacho se pronunció sobre las pruebas solicitadas, fijó el litigio del caso y corrió traslado para alegar de conclusión a las partes quedando el proceso para dictar sentencia por escrito (archivo N° 17 del expediente digital).

2.5. Sinopsis de la respuesta.

2.5.1. FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA - FONPRECON. Como se indicó en el acápite de actuación procesal del asunto bajo estudio, contestó la demanda mediante memorial que reposa en el archivo N° 11 del expediente digital, en el cual se opone a la prosperidad de las pretensiones planteadas, en razón a que estima que se fundamentan en normas jurídicas no aplicables al caso en concreto y que no desvirtúan la legalidad de los actos administrativos atacados, esto es, las Resoluciones 0474 del 12 de agosto y 0614 del 18 de octubre, ambas de 2019, ya que éstas no desconocen norma legal alguna.

Indicó que conforme las pruebas que reposan en el plenario, está demostrado que el demandante nació el 24 de febrero de 1958, por lo cual cuenta con más de 62 años de edad; que en el sector público cotizó con FONPRECON, 60 semanas entre el 5 de mayo de 1989 y el 10 de julio de 1990 por haber laborado en el Senado de la República en el cargo de Asistente I.

Así las cosas, expresa que la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez del demandante fue liquidada conforme al artículo 37 de la Ley 100 de 1993. Que en lo que respecta al tiempo laborado y aportado tomado en consideración en su momento para liquidar la indemnización se ajustó a lo dispuesto en los artículos 2° y 3° del Decreto 1730 de 2001, como quedó consignado en los actos acusados.

En ese orden de ideas, considera que las actuaciones adelantadas se encuentran conforme a derecho y a las normas sobre Seguridad Social vigentes al momento de reconocer la indemnización sustitutiva pretendida por el demandante, al tener en cuenta el tiempo de servicio aportado a FONPRECON, es decir, desde el 5 de mayo de 1989 hasta el 10 de julio de 1990 y respecto de los cuales se determinó que el monto a reconocer por la prestación económica solicitada ascendía a la suma de \$675.654.91.

De otra parte, indica que el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 se encuentra reglamentado por el Decreto 1730 de 2001, el cual en su artículo 2º estipula que cada caja deberá hacer el reconocimiento de la prestación aquí deprecada y en armonía con esa norma, se tiene que no es procedente la petición elevada por el actor en sede administrativa, en cuanto a que solicita la aplicación del artículo 18 del Decreto 1513 de 1998, para lo cual aportó en sede administrativa su historia laboral expedida por COLPENSIONES, toda vez que dicha reglamentación hace referencia a las semanas sin cotización al Instituto de Seguros Sociales, lo que quiere decir que cualquier solicitud referente a ese tiempo de servicio, debe ser elevada ante la entidad competente, esto es para el caso particular, la actual Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES.

En conclusión, con ocasión a que la liquidación de la prestación reconocida por FONPRECON se encuentra ajustada a las normas que gobiernan el caso en concreto, solicita se nieguen las pretensiones de la demanda.

2.6. Alegatos de conclusión escritos.

2.6.1 Alegatos de conclusión de la parte demandante: No presentó alegatos de conclusión.

2.6.2. Alegatos de conclusión de la FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA - FONPRECON. Presentó sus alegatos de conclusión por escrito, mediante memorial allegado al correo electrónico del Despacho el 24 de noviembre de 2022 visible en el archivo N° 18 del expediente digital, en los que reiteró los argumentos de defensa descritos en la contestación de la demanda y, en consecuencia solicita que se denieguen las pretensiones de la misma.

2.6.3. Concepto del Ministerio Público e intervención de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Las mencionadas entidades no presentaron concepto ni intervención.

3. CONSIDERACIONES

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 155 numeral 2º y 156 numeral 2º de la Ley 1437 de 2011, este Juzgado es competente para resolver el conflicto planteado.

3.1. Problema Jurídico. Consiste en determinar si hay lugar a declarar la nulidad parcial de las **Resoluciones N° 0474 del 12 de agosto de 2019 y N° 0614 del 18 de octubre de 2019**, mediante las cuales el **FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA – FONPRECON** le concedió la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez al demandante por el tiempo laborado al servicio del Congreso de la República.

Como consecuencia de lo anterior, se debe determinar si es procedente ordenar al **FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA – FONPRECON** efectuar la reliquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez por el tiempo público laborado en el Congreso de la República.

Asimismo, se debe determinar si es procedente ordenar a la entidad demandada que realice el pago de los intereses moratorios a la tasa máxima legal desde el 15 de julio de 2019 y hasta el momento en que se efectuó el pago, teniendo en cuenta la totalidad de las mesadas pensionales adeudadas.

Finalmente, si es viable ordenar la actualización de los dineros objeto de condena de conformidad con lo previsto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, aplicando los ajustes de valor hasta la fecha de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso y el pago de los intereses comerciales y moratorios. De igual forma, que se ordene el cumplimiento de la sentencia dentro del término establecido en los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A. y que se condene en costas a la entidad demandada.

4. NORMAS APLICABLES AL CASO, INTERPRETACIÓN Y JURISPRUDENCIA.

4.1. De la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

La **Ley 100 de 1993** “*Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*”, estableció en el artículo 37 la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, la cual se reconoce dentro del régimen solidario de prima media con prestación definida (RPM) a las “*personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando*”, las cuales “*tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado.*”

Esta prestación, así como la reconocida para las pensiones de invalidez y sobrevivientes, fue reglamentada por medio del **Decreto N° 1730 de 27 de agosto de 2001**, a través del cual se estableció en qué casos se causa la indemnización sustitutiva, la manera de reconocimiento y la cuantía de la prestación.

Entonces, el artículo 1° modificado por el **Decreto 4640 de 19 de diciembre de 2005**, respecto de la causación señaló:

“Artículo 1°. Modifícase el artículo 1° del Decreto 1730 de 2001 el cual quedará así:

“Artículo 1°. Causación del derecho. Habrá lugar al reconocimiento de la indemnización sustitutiva prevista en la Ley 100 de 1993, por parte de las Administradoras del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, cuando los ~~afiliados~~ al Sistema General de Pensiones estén en una de las siguientes situaciones:

a) Que el ~~afiliado~~ se retire del servicio habiendo cumplido con la edad, pero sin el número mínimo de semanas de cotización exigido para tener derecho a la pensión de vejez y declare su imposibilidad de seguir cotizando;

b) Que el afiliado se invalide por riesgo común sin contar con el número de semanas cotizadas exigidas para tener derecho a la pensión de invalidez, conforme al artículo 39 de la Ley 100 de 1993;

c) Que el afiliado fallezca sin haber cumplido con los requisitos necesarios para que su grupo familiar adquiriera el derecho a la pensión de sobrevivientes, conforme al artículo 46 de la Ley 100 de 1993;

d) Que el afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales se invalide o muera, ~~con posterioridad a la vigencia del Decreto-ley 1295 de 1994~~, como consecuencia de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, la cual genere para él o sus beneficiarios pensión de invalidez o sobrevivencia de conformidad con lo previsto en el artículo 53 del Decreto-ley 1295 de 1994”.

Los términos “afiliados” y “afiliado” contenidos en el inciso 1.º y en la letra a) de la norma, fueron declarados nulos por el Consejo de Estado en sentencia de 11 de marzo de 2010⁴, pues la Corporación señaló que la indemnización sustitutiva no puede estar consagrada “*exclusivamente para los afiliados, entendido como aquellos vinculados al servicio a la entrada en vigencia de dicha Ley, sino para toda la población, a la que el mismo sistema ampara de las contingencias derivadas de la vejez, invalidez y muerte, a través del reconocimiento de las pensiones y prestaciones que él consagra, siendo una de ellas la indemnización sustitutiva.*”

Continuando con el análisis normativo, el artículo 2.º del Decreto 1730 de 2001 dispuso que para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, **(i)** cada administradora del RPM a la que haya cotizado el trabajador, deberá efectuar el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, respecto al tiempo cotizado; **(ii)** en caso de que la administradora “*a la que se hubieren efectuado las cotizaciones haya sido liquidada, la obligación de reconocer la indemnización sustitutiva corresponde a la entidad que la sustituya en el cumplimiento de la obligación de reconocer las obligaciones pensionales*”; y **(iii)** “*En el caso de que las entidades que hayan sido sustituidas en la función de pagar las pensiones por el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional, Fopep, será ésta la entidad encargada del pago, mientras que su reconocimiento continuará a cargo de la Caja o Fondo que reconozca las pensiones.*”

En todo caso, la norma señaló que: “*Para determinar el monto de la indemnización sustitutiva se tendrán en cuenta la totalidad de semanas cotizadas, aún las anteriores a la Ley 100 de 1993.*”

Finalmente, para establecer la cuantía de la prestación, el art. 3º *ibídem* señaló la siguiente fórmula:

“Artículo 3º. Cuantía de la indemnización. *Para determinar el valor de la indemnización se aplicará la siguiente fórmula:*

$$I = SBC \times SC \times PPC$$

Donde:

SBC: Es el salario base de la liquidación de la cotización semanal promediado de acuerdo con los factores señalados en el Decreto 1158 de 1994, sobre los cuales cotizó el afiliado a la Administradora que va a

⁴ C.E., Sec. Segunda, Sent. 2006-00322-00, mar. 10/2010. M.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

efectuar el reconocimiento, actualizado anualmente con base en la variación del IPC según certificación del DANE.

SC: Es la suma de las semanas cotizadas a la Administradora que va a efectuar el reconocimiento.

PPC: Es el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales ha cotizado el afiliado para el riesgo de vejez, invalidez o muerte por riesgo común, a la Administradora que va a efectuar el reconocimiento.

En el evento de que, con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, la Administradora que va a efectuar el reconocimiento no manejara separadamente las cotizaciones de los riesgos de vejez, invalidez o muerte por riesgo común de las correspondientes al riesgo de salud, se aplicará la misma proporción existente entre las cotizaciones para el riesgo de vejez de que trata el inciso primero del artículo 20 de la ley 100 de 1993 (10%) y las cotizaciones para el riesgo de salud señaladas en el artículo 204 de la misma Ley (12%), es decir se tomarán como cotizaciones para el riesgo de vejez el equivalente al 45.45% de total de la cotización efectuada y sobre este resultado se calculará la indemnización sustitutiva.

A partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993, se tomará en cuenta el porcentaje de cotización establecido en el inciso primero del artículo 20 de la Ley 100 de 1993.”

5. Caso concreto.

El demandante pretende la nulidad parcial de los actos administrativos mediante los cuales la entidad demandada le concedió la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez por el tiempo laborado al servicio del Congreso de la República, por no encontrarse de acuerdo con el monto de la prestación reconocida

Al respecto se encuentra demostrado:

- El señor Carlos Enrique Restrepo López nació el 24 de febrero de 1957, conforme se observa en la copia del Registro Civil de nacimiento que reposa a folios 7-8 del archivo N° 2 del expediente digital.
- Mediante radicada en el FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA – FONPRECON el 15 de marzo de 2019 bajo el N° 20193160020752, el demandante solicitó el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez (fls. 9-10 del archivo N° 2 del expediente digital). La entidad demandada, a través de oficio N° 20194000030071 del 4 de abril de 2019 le indicó que haría la verificación de

tiempos servicios del demandante a efectos de determinar la viabilidad de la prestación reclamada (fl. 11 del archivo N° 2 del expediente digital).

- Certificado de Información Laboral expedido el 3 de septiembre de 2018 por la entidad donde se verifica que el demandante laboró para el Senado de la República en el cargo de Asistente I, entre el 5 de mayo de 1989 y el 10 de julio de 1990 y en ese mismo periodo fueron realizadas las cotizaciones a pensión en FONPRECON. En la misma certificación se indica que el actor devengó como factores salariales asignación básica mensual, prima semestral de junio y diciembre, prima de navidad y bonificación por servicios (fls. 12-14 del archivo N° 2 del expediente digital).
- Mediante la Resolución N° 474 del 12 de agosto de 2019 – acto acusado -, la entidad demandada le reconoció al demandante la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez por cumplir con los requisitos de ley, en cuantía de \$675.654,91 pesos M/cte. equivalentes a 60,9 semanas cotizadas en la entidad (fls. 20-23 del archivo N° 2 del expediente digital).
- Por no encontrarse de acuerdo con el monto reconocido, la parte demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación (fls. 16-18 del archivo N° 2 del expediente digital).
- El recurso de reposición fue resuelto de manera desfavorable por la entidad mediante la Resolución N° 0614 del 18 de octubre de 2019 – acto acusado-, por estimar que se encontraba bien liquidada la prestación. En el mismo acto la entidad rechazó por improcedente el recurso de apelación impetrado (fls. 25-31 del archivo N° 2 del expediente digital).

Descendiendo al caso concreto, se advierte que en este asunto no se encuentra en debate el derecho que le asiste a la parte demandante de percibir la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, sino la manera en la cual debía efectuarse la liquidación de la prestación, por cuanto en su parecer se hizo de manera errada al no tenerse en cuenta el porcentaje de la liquidación establecido en el artículo 18 del Decreto 1513 de 1998 que al efecto establece:

“Artículo 18. *El artículo 44 del Decreto 1748 de 1995, modificado por el artículo 13 del Decreto 1474 de 1997, quedará así:*

(...)

Cuando se cause una indemnización sustitutiva, de conformidad con el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, para calcular el valor de dicha

indemnización se incluirán también las semanas sin cotización al Instituto de Seguros Sociales que se tuvieron en cuenta para el cálculo del bono, suponiendo para ellas un porcentaje de cotización igual al 10% (...) (Subraya el juzgado)

Sobre el particular, el despacho considera que le asiste razón a la entidad demanda al oponerse a la aplicación del porcentaje que pretende la parte demandante sea tenido en cuenta, por cuanto dicha norma es aplicable para la expedición de bonos pensionales, a cuyo efecto si se tendrá el porcentaje allí indicado, sin embargo, en el caso bajo estudio la normatividad aplicable de manera específica es el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, reglamentado por medio del Decreto 1730 de 2001, disposición que en su artículo 2° estableció claramente que para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, este debe surtirse frente a (i) cada administradora del RPM a la que haya cotizado el trabajador, deberá efectuar el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, respecto al tiempo cotizado; (ii) en caso de que la administradora “a la que se hubieren efectuado las cotizaciones haya sido liquidada, la obligación de reconocer la indemnización sustitutiva corresponde a la entidad que la sustituya en el cumplimiento de la obligación de reconocer las obligaciones pensionales”; y (iii) “En el caso de que las entidades que hayan sido sustituidas en la función de pagar las pensiones por el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional, Fopep, será ésta la entidad encargada del pago, mientras que su reconocimiento continuará a cargo de la Caja o Fondo que reconozca las pensiones”

Es decir, la parte actora no puede pretender acumular cotizaciones a pensión realizadas a distintos fondos de pensiones para el cálculo de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, en razón a que el artículo citado en forma precedente obliga a que se realice esa reclamación por cada fondo al que se hayan realizado cotizaciones.

Entonces, al examinar la liquidación efectuada por la entidad para reconocer la prestación al demandante que figura a folio 39 del archivo N° 12 del expediente digital, se observa que aplicó la fórmula establecida en el artículo 3° del Decreto 1730 de 2001 y los porcentajes expuestos en esa normatividad, en razón a que las cotizaciones realizadas por el demandante lo fueron con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, por lo tanto, la entidad al efectuar la liquidación tuvo en cuenta lo dispuesto en la norma referida, así:

“Decreto 1730 de 2001:

(...)

ARTÍCULO 30. CUANTÍA DE LA INDEMNIZACIÓN.

(...)

Para determinar el valor de la indemnización se aplicará la siguiente fórmula: En el evento de que, con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, la Administradora que va a efectuar el reconocimiento no manejara separadamente las cotizaciones de los riesgos de vejez, invalidez o muerte por riesgo común de las correspondientes al riesgo de salud, se aplicará la misma proporción existente entre las cotizaciones para el riesgo de vejez de que trata el inciso primero del artículo 20 de la ley 100 de 1993 (10%) y las cotizaciones para el riesgo de salud señaladas en el artículo 204 de la misma Ley (12%), es decir se tomarán como cotizaciones para el riesgo de vejez el equivalente al 45.45% de total de la cotización efectuada y sobre este resultado se calculará la indemnización sustitutiva”

Así las cosas, la entidad aplicó la norma que regula la prestación otorgada al demandante, conforme al salario y demás prestaciones devengadas y el tiempo de servicio acumulado mientras fue empleado del Senado de la República, situación que conlleva a negar las pretensiones de la demanda.

Ahora bien, estima el demandante que su prestación fue liquidada de manera errada, no obstante, no explica las razones de esa afirmación, ni aporta pruebas que lo demuestren.

Al respecto, advierte el Despacho que al Juez como director del proceso le corresponde evaluar si las cargas procesales asignadas a las partes en litis son razonables y proporcionadas; en efecto, el proceso como mecanismo a través del cual se materializan los derechos de acceso a la administración de justicia, igualdad, celeridad y eficacia, inexorablemente conlleva a la existencia de obligaciones tanto procesales como sustanciales, que la ley puede distribuir equitativamente entre las partes en litigio, juez o terceros, dentro de las actuaciones procesales, con miras a la efectividad del órgano judicial y a la adecuada impartición de justicia.

La Corte Constitucional⁵, en reiteradas oportunidades ha señalado la diferencia entre deberes, obligaciones y cargas procesales, en los siguientes términos:

“Son deberes procesales aquellos imperativos establecidos por la ley en orden a la adecuada realización del proceso y que miran, unas veces al Juez (Art. 37 C. de P. C.), otras a las partes y aun a los terceros (Art. 71 ib.), y su incumplimiento se sanciona en forma diferente según quien sea la persona llamada a su observancia y la clase de deber omitido (arts. 39, 72 y 73 ibídem y Decreto 250 de 1970 y 196 de 1971). Se caracterizan porque emanan, precisamente, de las normas

⁵ Corte Constitucional, sentencias C-1512 de 2000, C-1104 de 2001, C-662 de 2004, C-275 de 2006, C-227 de 2009 y C-279 de 2013, entre otras.

procesales, que son de derecho público, y, por lo tanto, de imperativo cumplimiento en términos del artículo 6° del Código.

Las obligaciones procesales son, en cambio, aquellas prestaciones de contenido patrimonial impuestas a las partes con ocasión del proceso, como las surgidas de la condena en costas que, según lo explica Couture, obedecen al concepto de responsabilidad procesal derivada del abuso del derecho de acción o del derecho de defensa. “El daño que se cause con ese abuso, dice, genera una obligación de reparación, que se hace efectiva mediante la condenación en costas”. (“Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, número 130).

Finalmente, las cargas procesales son aquellas situaciones instituidas por la ley que comportan o demandan una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejadas para él consecuencias desfavorables, como la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal e inclusive hasta la pérdida del derecho sustancial debatido en el proceso.

Como se ve, las cargas procesales se caracterizan porque el sujeto a quien se las impone la ley conserva la facultad de cumplirlas o no, sin que el Juez o persona alguna pueda compelerlo coercitivamente a ello, todo lo contrario de lo que sucede con las obligaciones; de no, tal omisión le puede acarrear consecuencias desfavorables. Así, por ejemplo, probar los supuestos de hecho para no recibir una sentencia adversa” (Subrayas del despacho).

Por otra parte, el artículo 167 del Código General del Proceso aplicable a todo tipo de proceso judicial, incluidos los contenciosos administrativos y en virtud de la remisión que consagra el artículo 267 de la Ley 1437 de 2011, señala como manifestación del principio dispositivo de la carga de la prueba lo siguiente:

“ARTÍCULO 167. CARGA DE LA PRUEBA. *Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares”.* (Destaca el Juzgado).

La jurisprudencia del Consejo de Estado al conceptuar acerca de la finalidad del derecho de acceso a la administración de justicia y las cargas procesales que para el administrado comporta este derecho, sostuvo:

“Para resolver, debe tenerse en cuenta que el artículo 229 de la Carta garantiza el derecho de acceso a la administración de justicia, lo que implica la posibilidad de cualquier persona de acudir a los jueces competentes para lograr la protección o el

restablecimiento de los derechos que consagran la Constitución y la ley. Para lograr estos fines, el legislador ha establecido una serie de procedimientos que deben procurar ser idóneos y efectivos en la protección de los derechos de las partes que intervienen en los litigios que se plantean ante la jurisdicción. El artículo 228 de la Constitución prevé la prevalencia del derecho sustancial sobre la forma, lo que significa que la interpretación de las normas procesales se haga “en el sentido que resulte más favorable al logro y realización del derecho sustancial, consultando en todo caso el verdadero espíritu y finalidad de la ley”. Pero, como ha señalado la Corte Constitucional, el derecho de acceso a la administración de justicia no puede entenderse como absoluto, pues en aras de garantizarlo, el legislador tiene la potestad de establecer límites y condicionamientos para su ejercicio, como lo son, los términos para accionar y en general las cargas que se les imponen a los sujetos procesales para el adecuado ejercicio de las acciones.”⁶ (Subraya el despacho).

En el mismo sentido, en una sentencia del 31 de octubre de 2007⁷, el Consejo de Estado al referirse al principio de autorresponsabilidad de las partes en materia de pruebas, como una de las obligaciones que se les imponen a los sujetos procesales para el adecuado ejercicio de los medios de control sostuvo que “...la parte que por descuido, o por cualquier otra razón, deja pasar las oportunidades preclusivas para la práctica de pruebas, deberá soportar las consecuencias adversas de su inactividad o descuido. Además, es claro que la prueba para que resulte válida en un proceso debe reunir las formalidades de tiempo, modo y lugar, previstas en las normas de orden público contenidas en el estatuto procesal civil (arts. 174 y 183 CPC), carácter de orden público que las torna imperativas, y no supletivas, por lo que tanto el juez como las partes están obligadas a su estricto acatamiento. Y el juzgador, en su condición de director del proceso, debe ser especialmente celoso en su aplicación como que la infracción acarrea infracción del derecho de defensa y del debido proceso. En el caso particular de la solicitud, práctica e incorporación éstas deben llevarse a cabo dentro de los términos y oportunidades señalados en el Código...”

También el Consejo de Estado⁸, frente al principio de la carga de la prueba ha señalado que esta impone a los demandantes el deber de acreditar los hechos que sirven de soporte a las pretensiones de la demanda; para cumplir con ese cometido, se faculta a los accionantes para que puedan, en su oportunidad, allegar al plenario todas las pruebas a su disposición y también todas las demás que puedan obtener en ejercicio del derecho de petición.”

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta; Consejero ponente: William Giraldo Giraldo; Sentencia del veintiséis (26) de noviembre de dos mil nueve (2009); Radicación número: 05001-23-31-000-2006-00342-01(16668).

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera; Consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio; Sentencia del treinta y uno (31) de octubre de dos mil siete (2007); Radicación número: 25000-23-26-000-1995-01930-01(16318).

⁸ Consejo De Estado - Sala De Lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - Subsección A - Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez - Bogotá D.C., Siete (7) De Marzo De Dos Mil Doce (2012). - Radicación Número: 11001-03-26-000-2001-00073-01(22057).

Colorario a lo señalado en precedencia, se puede establecer que las cargas procesales están reconocidas como un deber de colaboración con la administración de justicia, en tanto, que con ellas se logra esclarecer dudas dentro de los procesos judiciales que conlleve a la adecuada consecución de los conflictos.

Adicionalmente, como se señaló en precedencia, la carga de aportar dichas pruebas recaía en manos de la interesada, en este caso, la entidad demandada, siendo este un deber y obligación legal, tal como lo establece el numeral 10 del artículo 78 del C.G.P, que *ad litteram* reza: “*Abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir*”.

Por las razones expuestas se negarán las pretensiones de la demanda.

De modo que realizando una interpretación sistemática y finalista de las normas y principios aplicables y teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial y los supuestos fácticos de la demanda, el Despacho arriba a la convicción de que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar. En consecuencia, los actos administrativos acusados conservan su validez y eficacia al no haber sido desvirtuada la presunción de legalidad que lo ampara.

6. Condena en costas: Siguiendo en este punto la sentencia de la sección segunda del 18 de julio de 2018⁹, tenemos que:

“a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto a la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a un “objetivo valorativo” –CPACA-

b) Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas; es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

c) Sin embargo se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada en el proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.

d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según la

⁹ Consejo de estado, Sección segunda, Subsección A, sentencia del 18 de julio de 2018, C.P. William Hernández Gómez; Rad: 68001-23-33-000-2013-00698-01 (3300-14)

parte vencida sea el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura)

e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por estas

f) La liquidación de las costas (incluidas agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.”

Siguiendo en este punto la sentencia de la sección segunda del 18 de julio de 2018¹⁰, encuentra este Despacho que no se observó ninguna actitud temeraria por parte del extremo activo, aunado a que las actuaciones adelantadas son las que normalmente se esperan al interior de un proceso.

Por ello y en razón a las actuaciones realizadas en esta instancia y en aplicación del criterio valorativo ya enunciado, se abstendrá de condenar en costas a la entidad demandada conforme las previsiones del artículo 365 del C.G.P.

FALLA:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda impetradas por la parte demandante dentro del presente medio de control, de conformidad con lo expuesto en el acápite considerativo de esta decisión.

SEGUNDO: ABSTENERSE de condenar en costas y agencias en derecho a la parte demandante, por las razones indicadas en esta providencia.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, por la Secretaría del Juzgado devuélvase al interesado el remanente de los gastos del proceso si los hubiere, excepto los causados y hecha la liquidación del proceso y las anotaciones de ley **ARCHÍVESE** el expediente.

CUARTO: Notifíquese la presente sentencia a los correos electrónicos joz1004@hotmail.com; notificacionesjudiciales@fonprecon.gov.co;

¹⁰ Consejo de estado, Sección segunda, Subsección A, sentencia del 18 de julio de 2018, C.P. William Hernández Gómez; Rad: 68001-23-33-000-2013-00698-01 (3300-14).

armandorondonr@hotmail.com ngclavijo@procuraduria.gov.co y
procesosnacionales@defensajuridica.gov.co.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLÁSE

**BLANCA LILIANA POVEDA CABEZAS
JUEZ**

Hjdg

**Firmado Por:
Blanca Liliana Poveda Cabezas
Juez
Juzgado Administrativo
016
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **405da6bcddd2696b88d35650f4ddd87f9e0672ee602509f2d983b07b15d6eb18**

Documento generado en 24/02/2023 03:10:14 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**