

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CINCUENTA Y CUATRO (54) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente No. : 11001 33 42 054 **2020 00021 00**
Demandante : MIGUEL ANTONIO RODRÍGUEZ SABOGAL
Demandado : FONDO DE PRESTACIONES ECONOMICAS,
CESANTÍAS Y PENSIONES – FONCEP y NACIÓN –
MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

Se encuentra el expediente al Despacho para proferir la sentencia que en derecho corresponda, en el proceso iniciado por el señor **MIGUEL ANTONIO RODRÍGUEZ SABOGAL**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.082.685, por intermedio de apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra del **FONDO DE PRESTACIONES ECONOMICAS, CESANTÍAS Y PENSIONES – FONCEP y NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL**. Sin encontrarse causal de nulidad que invalide lo actuado y cumplidos los presupuestos y las ritualidades procesales se procede a efectuar el análisis jurídico del *sub lite*, de la siguiente manera:

1. DEMANDA¹

1.1. Pretensiones

“PRIMERA: Solicito al señor juez se sirva ordenar y declarar la nulidad del acto administrativo Resolución SPE-GDP No. 0001563 del 10 de diciembre de 2018, por medio de la cual el Fondo de Prestaciones Económicas Cesantías y Pensiones FONCEP negó la reliquidación de la pensión de vejez de mi mandante MIGUEL ANTONIO RODRÍGUEZ SABOGAL.

SEGUNDA: Solicito al señor juez se sirva ordenar y declarar la NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO Resolución No. SPE-GDP No. 00086 del 1 de febrero d 2019, por medio de la cual el Fondo de Prestaciones Económicas Cesantías y Pensiones FONCEP confirma la Resolución No. SPE-GDP- No. 0001563 del 10 de diciembre de 2018.

TERCERA: Como consecuencia de la declaratoria de NULIDAD solicito al señor juez se sirva disponer y ORDENAR que a mi mandante MIGUEL ANTONIO RODRÍGUEZ SABOGAL se le debe restablecer el derecho así:

¹ Documento 01.

1. Condenando a el Fondo de Prestaciones Económicas Cesantías y Pensiones FONCEP a incrementar la tasa de reemplazo hasta llegar al 80% sobre el ingreso base de liquidación de conformidad con lo establecido en el artículo 10 de la ley 797 de 2003.
2. Condenando a el Fondo de Prestaciones Económicas Cesantías y Pensiones FONCEP a reconocer y pagar la diferencia entre el valor inicialmente reconocido y el nuevo valor producto del incremento en la tasa de reemplazo en el ingreso base de liquidación debidamente indexada.

CUARTA: Ordenar que la sentencia que se profiera se cumpla en el término indicado en el artículo 192 del CPACA.

QUINTA: Condenar a la demandada si esta no da cumplimiento al fallo dentro del término previsto en el artículo 192 del CPACA a pagar a favor de mi mandante los intereses moratorios.

SEXTA: Se condene en costas a el Fondo de Prestaciones Económicas Cesantías y Pensiones FONCEP conforme lo establece el artículo 188 del CPACA.”

1.2. Relación fáctica:

Como hechos relevantes del escrito de demanda, el Despacho sintetiza los siguientes:

1.2.1. El señor Miguel Antonio Rodríguez Sabogal prestó sus servicios a diferentes entidades públicas desde el 14 de agosto de 1968 hasta el 14 de junio de 2005, cotizando 1.671 semanas.

1.2.2. Mediante la Resolución No. 2998 de 27 de octubre de 2005 el Fondo de Prestaciones Económicas Cesantías y Pensiones FONCEP reconoció una pensión de vejez al demandante aplicando una tasa de reemplazo del 75%de conformidad con la ley 33 de 1985.

1.2.3. A través de derecho de petición de 22 de noviembre de 2019 la parte actora solicitó ante el Fondo de Prestaciones Económicas Cesantías y Pensiones FONCEP reajustara su pensión teniendo en cuenta una tasa de reemplazo del 80% sobre el ingreso base de cotización y de acuerdo a lo establecido en la Ley 797 de 2003.

1.2.4. Por medio de la Resolución No. SPE-GDP No. 0001563 del 10 de diciembre de 2018 la entidad demandada niega lo peticionado.

1.2.5. A través de escrito de 18 de enero de 2019 el demandante interpone y sustenta recurso de reposición contra la anterior decisión solicitando aplicar el principio de favorabilidad sobre la norma.

1.2.6. Mediante Resolución No. SPE-GDP No. 00086 del 1 de febrero de 2019 la entidad demandada resuelve el recurso de reposición confirmando en todas sus partes la decisión inicial.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

El apoderado de la parte actora invoca como normas quebrantadas las siguientes:

- Artículos 1, 2, 29, 53 y 209 de la Constitución Política.
- Decreto 717 de 2003.
- Artículos 3 y 44 del CPACA.

Dijo que, la entidad demandada debió tener en cuenta al momento de liquidar la pensión todas las semanas cotizadas por el demandante, y como quiera que adquirió los requisitos para pensionarse el 15 de junio de 2005 le es aplicable lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 797 de 2003 y al no liquidársela de esta forma vulnera los valores fundamentales de justicia, igualdad y el derecho al trabajo.

Sostuvo que el acto administrativo acusado que niega el derecho reclamado es anulable por cuanto contradice los principios constitucionales y los derechos fundamentales del demandante, así como estar incurso en una falsa motivación, en tanto, la entidad demandada se aparta de una manera incomprensible del ordenamiento jurídico con unos argumentos totalmente ajenos al caso del demandante, desconociendo los derechos adquiridos y las normas que lo favorecen.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Fondo de Prestaciones Económicas Cesantías y Pensiones FONCEP².

La entidad a través de apoderado, presentó escrito de contestación en el cual se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Explicó que, la prestación pensional del señor Miguel Antonio Rodríguez Sabogal, fue liquidada acorde con el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. En este entendido las pensiones reconocidas a personas beneficiarias del régimen de transición deben ser liquidadas conforme al Ingreso Base de Liquidación, establecido en la norma

² Documento 04.

anteriormente indicada, en concordancia con el Decreto 1158 de 1994 que modificó el artículo 6 del Decreto 691 de 1994.

En este sentido, se observa que la entidad no adeuda ninguna diferencia entre el IBL reconocido (75%) y el que se pretende sea reconocido (80%), teniendo en cuenta que el ingreso base de liquidación que se debe reconocer es el establecido en el artículo 1 de la Ley 33 de 1985 y no el del artículo 10 de la Ley 797 de 2003.

Sostuvo que en lo que respecta al periodo de liquidación de la pensión de jubilación, con lo devengado en el último año de servicios, habrá de concluirse que si el demandante se encontraba beneficiado por el denominado régimen de transición tenía derecho a pensionarse, conforme a los requisitos de tiempo, edad y monto establecido en las normas anteriores (Ley 33 de 1985); empero la liquidación de la pensión debe determinarse conforme a las normas vigentes al momento de la causación del derecho: esto es, al momento en que adquirió el status de pensionado.

El demandante cumplió con el requisito de la edad el 10 de mayo de 2004, lo hizo en vigencia de la Ley 100 de 1993; por consiguiente, la regulación de la cuantía de la pensión estaba sujeta a la nueva normatividad, ya que no podía pensionarse con arreglo a las disposiciones anteriores.

Propuso como excepciones: (i) falta de integración de todos los Litis consortes necesarios, (ii) prescripción, (iii) pago y compensación, (iv) Genérica.

Nación-Ministerio de Defensa Nacional³.

La entidad a través de apoderado, presentó escrito de contestación en el cual se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Adujo que, la pensión del demandante fue reconocida y liquidada acorde con el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo que el reconocimiento inicial fue realizado siguiendo los parámetros de la ley vigente al momento de dicho reconocimiento.

Indicó que el demandante cumplió con el requisito de la edad el 10 de mayo de 2004, en ese sentido, lo hizo en vigencia de la Ley 100 de 1993; por consiguiente, la regulación de la cuantía de la pensión estaba sujeta a la nueva normatividad, ya que no podía pensionarse con arreglo a las disposiciones anteriores.

³ Documento 10.

3. Convoca a sentencia anticipada

Mediante auto del 25 de febrero de 2022, se indicó que en atención a que las partes no solicitaron la práctica de pruebas y solicitaron se tuvieran en cuenta las pruebas aportadas en la demanda y sus contestaciones, se dispuso:

1. Convocar a sentencia anticipada.
2. Otorgar valor probatorio a las pruebas documentales aportadas por las partes.
3. Fijar el litigio en los siguientes términos: *“la legalidad de los actos administrativos resoluciones SPE-GDP No. 0001563 del 10 de diciembre de 2018 y SPE-GDP No. 00086 del 1º de febrero de 2019, a través de las cuales fue negada la reliquidación de la pensión de vejez del señor Miguel Antonio Rodríguez Sabogal y si tiene derecho a que la misma se reliquide, de conformidad con lo establecido en el artículo 10 de la Ley 797 de 2003”.*
4. Se corrió traslado por el término de 10 días para que las partes presentaran alegatos de conclusión.

4. Alegatos de conclusión.

4.1 La **parte demandante** guardó silencio.

4.2. El **Fondo de Prestaciones Económicas Cesantías y Pensiones FONCEP** presentó escrito de alegaciones finales ratificando todos y cada uno de los argumentos de la contestación de la demanda.

4.3. La **Nación-Ministerio de Defensa Nacional** guardó silencio.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

Este Despacho es competente para conocer y decidir el asunto, de conformidad con lo establecido en el numeral 2º del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2. Problema jurídico.

Corresponde al Despacho estudiar la legalidad de los actos administrativos demandados y determinar si el demandante tiene derecho o no a que se reajuste la pensión con una tasa de remplazo del 80% de lo cotizado, conforme el artículo 10 de la Ley 797 de 2003.

3. Actos administrativos demandados.

En el presente asunto se debate la legalidad de las siguientes resoluciones:

- DPE-GDP No. 0001563 de 10 de diciembre de 2018 por medio de la cual el Fondo de Prestaciones Económicas Cesantías y Pensiones FONCEP negó la reliquidación pensional teniendo en cuenta para el efecto lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 797 de 2003.
- SPE-GDP No. 00086 del 01 de febrero de 2019 por medio de la cual el Fondo de Prestaciones Económicas Cesantías y Pensiones FONCEP resuelve un recurso de reposición confirmando la decisión inicial.

4. MARCO NORMATIVO-

En primer lugar, es menester referirse a la Ley 100 de 1993 a través de la cual se consagró un nuevo sistema pensional que entró en vigencia el 1° de abril de 1994, no obstante, esa ley estableció frente a los derechos pensionales adquiridos antes de la entrada en vigencia de la ley, que su régimen pensional sería el vigente al momento en que se adquirió el status jurídico, por lo mismo dispuso:

“Artículo 11.- El sistema general de pensiones, con las excepciones previstas en el artículo 279 de la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes del sector público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, del Instituto de Seguros Sociales y del sector privado en general.

Para efecto de este artículo se respetarán y por tanto mantendrán su vigencia los derechos adquiridos conforme a disposiciones normativas anteriores, pacto o convención colectiva de trabajo.”

Así pues, en el artículo 36 de la norma antes mencionada se estableció un régimen de transición pensional que protegiera los derechos adquiridos, en el sentido de señalar que determinados aspectos del nuevo régimen pensional no operan para quienes al 1° de abril de 1994 se encontraran en las circunstancias previstas en dicha norma que es del siguiente tenor:

“Art. 36 Régimen de transición. La edad para acceder a la pensión de vejez continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco o más años de edad si son mujeres o cuarenta o más años de edad si son hombres, o quince o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley.

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

(...)”

El régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993 se creó para proteger las expectativas legítimas que tenían los trabajadores afiliados al régimen de prima media con prestación definida a la fecha de su entrada en vigencia y que estuvieran próximos a pensionarse. Este grupo está conformado por “los servidores del Estado (empleados y funcionarios públicos, así como trabajadores oficiales) de ambos sexos, que a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaran con **35 años de edad o más si son mujeres, o con 40 si son hombres, o 15 años o más de servicios cotizados**” Es decir, basta con reunir cualquiera de los anteriores requisitos para tener el derecho adquirido al régimen de transición

En virtud del Acto Legislativo No. 1 de 2005, la aplicabilidad del régimen de transición corrió 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.

Ahora bien, como el demandante nació el 10 de mayo de 1949 (documento 1 folio 56) y cotizó para pensión en el Ministerio de Defensa desde el 14 de agosto de 1967 hasta el 30 de julio de 1969, al servicio de la Secretaria de Gobierno desde el 03 de diciembre de 1974 hasta el 14 de junio de 2005, para la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 contaba con más de 43 años de edad, es beneficiario del régimen de transición de los servidores públicos contenido en la ley 33 de 1985.

El artículo 1º de la **Ley 33 de 1985** reza:

“El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco años (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

En todo caso, a partir de la fecha de vigencia de esta Ley, ningún empleado oficial, podrá ser obligado, sin su consentimiento expreso y escrito, a jubilarse antes de la edad de sesenta años (60), salvo las excepciones que, por vía general, establezca el Gobierno.

Parágrafo 1.- Para calcular el tiempo de servicio que da derecho a la pensión de jubilación o vejez, se computarán como jornadas completas de trabajo las de cuatro (4) o más horas diarias. Si las horas de trabajo señaladas para el respectivo empleo o tarea no llega a ese límite, el cómputo se hará sumando las horas de trabajo real y dividiéndolas por cuatro (4); el resultado que así se obtenga se tomará como el de días laborados y se adicionará con los de descanso remunerado y de vacaciones, conforme a la Ley.

Parágrafo 2.- Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente ley.

Quienes con veinte (20) años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, actualmente se hallen retirados del servicio, tendrán derecho cuando cumplan los cincuenta (50) años de edad, si son mujeres y cincuenta y cinco (55) si son varones, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían en el momento de su retiro.

Parágrafo 3.- En todo caso, los empleados oficiales que a la fecha de la vigencia de esta ley, hayan cumplido los requisitos para obtener pensión de jubilación, se continuarán rigiendo por las normas anteriores a esta ley.”

La Ley 33 de 1985, que obliga desde el 13 de febrero de 1985, fecha de su promulgación, es aplicable al sector público sin distinción, es decir, a los empleados oficiales de todos los órdenes. De su aplicación exceptúa a los siguientes sujetos:

1. Los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.
2. Los empleados oficiales que a la fecha de la presente ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, a quienes se continuarán aplicando las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a esa ley; se entiende que es necesario que ese régimen anterior haya sido expedido conforme a la Constitución.

3. Quienes con veinte (20) años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, actualmente se hallen retirados del servicio, tendrán derecho cuando cumplan (50) años de edad, si son mujeres, o cincuenta y cinco (55) si son varones, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían al momento de su retiro.
4. Los empleados oficiales que a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para obtener la pensión de jubilación, quienes continuarán sometidos a las normas anteriores a esta Ley.

Del Sistema General de Pensiones dispuesto en la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003.

El artículo 33 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 dispuso los requisitos mínimos para obtener la pensión de vejez así:

“ARTÍCULO 33. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE VEJEZ. <Artículo modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

PARÁGRAFO 1o. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, se tendrá en cuenta:

- a) El número de semanas cotizadas en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones;
- b) El tiempo de servicio como servidores públicos remunerados, incluyendo los tiempos servidos en regímenes exceptuados;
- c) El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.
- d) El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador.
- e) El número de semanas cotizadas a cajas previsionales del sector privado que antes de la Ley 100 de 1993 tuviesen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión.

En los casos previstos en los literales b), c), d) y e), el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a

satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional.

Los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el petionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho. Los Fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte.

(...)"

Por su parte, en el artículo 34 estableció el monto en que debía liquidarse la pensión por vejez dentro del mismo régimen:

"ARTÍCULO 34. MONTO DE LA PENSIÓN DE VEJEZ. <Artículo modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> El monto mensual de la pensión de vejez, correspondiente a las primeras 1.000 semanas de cotización, será equivalente al 65% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.000 hasta las 1.200 semanas, este porcentaje se incrementará en un 2%, llegando a este tiempo de cotización al 73% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.200 hasta las 1.400, este porcentaje se incrementará en 3% en lugar del 2%, hasta completar un monto máximo del 85% del ingreso base de liquidación.

El valor total de la pensión no podrá ser superior al 85% del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima de que trata el artículo siguiente.

A partir del 1o. de enero del año 2004 se aplicarán las siguientes reglas:

El monto mensual de la pensión correspondiente al número de semanas mínimas de cotización requeridas, será del equivalente al 65%, del ingreso base de liquidación de los afiliados. Dicho porcentaje se calculará de acuerdo con la fórmula siguiente:

$r = 65.50 - 0.50 s$, donde:

r = porcentaje del ingreso de liquidación.

s = número de salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A partir del 2004, el monto mensual de la pensión de vejez será un porcentaje que oscilará entre el 65 y el 55% del ingreso base de liquidación de los afiliados, en forma decreciente en función de su nivel de ingresos calculado con base en la fórmula señalada. El 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 semanas. Adicionalmente, el 1o. de enero de 2006 se incrementarán en 25 semanas cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

A partir del 2005, por cada cincuenta (50) semanas adicionales a las mínimas requeridas, el porcentaje se incrementará en un 1.5% del ingreso base de liquidación, llegando a un monto máximo de pensión entre el 80 y el 70.5% de dicho ingreso, en forma decreciente en función del nivel de ingresos de cotización, calculado con base en la fórmula establecida en el presente artículo. El valor total de la pensión no podrá ser superior al ochenta (80%) del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima."

Conforme la normatividad antes señalada se puede concluir que a partir del año 2005 por cada 50 semanas adicionales a las requeridas el porcentaje de la pensión de aumentará en un 1.5% el monto para liquidar la pensión de vejez del ingreso

base de liquidación y el valor total de la pensión no podrá ser superior al ochenta (80%) del ingreso base de liquidación.

4. CASO CONCRETO

En el presente asunto, se contrae a establecer si la ley 797 de 2003 *“Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales”* es la norma más favorable para liquidar la pensión de vejez del actor, o si por el contrario el Fondo de Prestaciones Económicas Cesantías y Pensiones FONCEP reconoció en debida forma la pensión.

Así las cosas, es procedente determinar cuál fue la norma aplicable por la entidad demandada para reconocer la pensión de vejez del señor Miguel Antonio Rodríguez Sabogal.

- A través de la Resolución 2998 de 27 de octubre de 2005 la Subdirectora de Obligaciones Pensionales de la Secretaría de Hacienda del Distrito Capital de Bogotá le reconoció una pensión de vejez al actor conforme la ley 33 de 1985 teniendo en cuenta para el efecto el 75% del ingreso base de cotización de los últimos 10 años y a partir del 15 de junio de 2005, fecha en que demostró el retiro del servicio (documento 1 folio 18 y siguientes)
- El demandante presentó solicitud de reajuste pensional ante el Fondo de Prestaciones Económicas Cesantías y Pensiones FONCEP a fin de que se aplicara en el asunto el artículo 10 de la Ley 797 de 2003.
- Por medio de la Resolución No. SPE-GNP No. 0001563 de 10 de diciembre de 2018 la Subdirectora Técnica del Fondo de Prestaciones Económicas Cesantías y Pensiones FONCEP negó lo solicitado indicando que como quiera que el actor era beneficiario del régimen de transición, era la ley 33 de 1985 la norma que debía ser aplicada al reajuste pensional y en cuanto al IBL sería el dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y del Decreto 1158 de 1994 (documento 1 folio 30 y siguientes).
- La parte actora interpone recurso de reposición contra la anterior decisión solicitando que bajo el principio de favorabilidad le fuera aplicado el artículo 10 de la ley 797 de 2003; empero mediante Resolución. SPE-GDP No. 00086 de 01 de febrero de 2019 la entidad demandada resuelve el recurso confirmando la decisión inicial (documento 1 folio 47 y siguientes).

De acuerdo a lo antes descrito, advierte el Despacho que el Fondo de Prestaciones Económicas Cesantías y Pensiones FONCEP asegura en cada uno de sus actos administrativos que la ley más favorable para liquidar la pensión de la demandante es la ley 33 de 1985, por cuanto es beneficiario del régimen de transición de los servidores públicos, empero en ninguna de aquellas resoluciones hace el análisis frente a la aplicabilidad de la Ley 797 de 2003 indicando las razones jurídicas del porqué no le sería favorable dicha normatividad.

Al respecto, no Desconoce el Despacho que el demandante es beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y en ese sentido debería aplicarse la Ley 33 de 1985 en lo referente a la edad, tiempo de servicios y monto de la pensión; no obstante asegura este último que le es más beneficioso el régimen general de prima media con prestación definida, es decir el contemplado en la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003, ya que el IBL aumentaría hasta el 80% por el número de semanas cotizadas.

Así las cosas, en aplicación al principio de favorabilidad aquella norma mencionada sería aplicable al caso del demandante siempre y cuando cumpla con todos los requisitos dispuestos en dicho marco normativo, es decir, no podría hablarse de cumplir unos requisitos estando en su régimen de transición –Ley 33 de 1985- y otros en el régimen de prima media con prestación definida.

Sobre el asunto, el Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente Doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, en sentencia de 04 de agosto de 2020 (Proceso No. 25000-23-25-000-2004-06145-01(2533-07)) concluyó lo siguiente:

“Consecuencialmente y como puede apreciarse de lo expuesto, para la Sala es objetivo que el principio de inescindibilidad de régimen para efectos de la reliquidación pensional, nacido del desarrollo jurisprudencial del principio de favorabilidad laboral contenido en el artículo 53 de la Constitución, ha de interpretarse de manera racional, esto es cuidando en no llegar al absurdo de, so pretexto de aplicar la inescindibilidad de un régimen, en la práctica, desconocer condiciones más favorables a las que eventualmente habría accedido un empleado, y que por razón de retrotraer su status a normas anteriores, tales beneficios eventualmente no tengan lugar, como suele ocurrir con ciertos sistemas de liquidación del quantum pensional, circunstancialmente más favorables en la norma actual y menos beneficiosos a la luz del régimen de transición que habilita la normatividad anterior, creando con ello una hipótesis en la que es posible reconocer que el empleado consolidó derechos a la luz de una y otra norma. En esta circunstancia es evidente que la razón de favorabilidad aconseja atenuar el principio de inescindibilidad, en función de las particularidades del régimen que in factum resulte de mejor beneficio para el trabajador.”

Así las cosas, es procedente entrar a analizar si el señor Miguel Antonio Rodríguez Sabogal cumple con los requisitos exigidos por el régimen de prima media con prestación definida para ser aplicable a su caso y en ese sentido, si el mismo le es benéfico para la reliquidación de su pensión.

El artículo 33 de la Ley 100 de 1993 establece como requisito para reconocimiento pensional lo siguiente:

- i) **En cuanto a edad:** haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre; y a partir del 1 de enero de 2014 la edad aumentaría a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.
- ii) **Tiempo cotizado:** haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo. A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

Frente al caso en concreto el demandante nació el 10 de mayo de 1949 y cumplió los 60 años de edad el 10 de mayo de 2009, luego se encuentra dentro de la primera fecha establecida en la Ley 100 de 1993 respecto de la edad; en cuanto al tiempo cotizado, se advierte que el mismo acreditó 1.625 semanas (31 años y 6 meses doc. 1 folio 9) así:

- Ministerio de Defensa desde el 14 de agosto de 1967 hasta el 30 de julio de 1969.
- Secretaria de Gobierno desde el 03 de diciembre de 1974 hasta el 14 de junio de 2005.

En tal sentido, el demandante cumple con el segundo requisito establecido por la Ley, como quiera que para la fecha del estatus pensional 10 de mayo de 2009 había cotizado 1.150 semanas como dispone artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, como la parte actora cotizó en su vida laboral 1.625 semanas también le es aplicable lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, según el cual establece que a partir del año 2005 por cada 50 semanas adicionales a las requeridas el porcentaje de la pensión de aumentará en un 1.5% el monto para

liquidar la pensión de vejez del ingreso base de liquidación y el valor total de la pensión no podrá ser superior al ochenta (80%) del ingreso base de liquidación.

De tal suerte que para el momento del estatus pensional del demandante se le requerían 1.150 semanas de cotización iniciando con un IBL del 65%, por lo esté sería aumentado en un 1.5% por cada 50 semanas de cotización; así entonces, como quiera que el demandante tiene cotizado 1.625 semanas, es procedente el aumento del porcentaje en un 13.5%, quedando establecido un IBL del 78.5% sobre lo cotizado durante los últimos 10 años.

En ese sentido es procedente hacer una diferenciación entre la norma aplicable por la entidad demandada –Ley 33 de 1985- y lo dispuesto en la Ley 797 de 2003.

REQUISITOS	LEY 33 DE 1985	RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA
Edad:	55 años: 10 de mayo de 2004	60 años: 10 de mayo de 2009
Tiempo de cotización:	20 años en cualquier tiempo	1000 semanas en cualquier tiempo. A partir del 1o. de enero del año 2005 aumento en 50 y a partir del 1o.de enero de 2006 aumento en 25 cada año. <u>1.150 semanas para el año 2009</u>
Monto:	IBL del 75% sobre los últimos 10 años de cotización	IBL del 78.5% sobre los últimos 10 años de cotización

Así las cosas, observa el Despacho que, si bien el régimen de prima media con prestación definida aumentaría la base de liquidación pensional en un 78.5% en comparación con la dispuesta en la Ley 33 de 1985 -75%- , también lo es que la misma ley exige que el estatus pensional se cumpla con 60 años de edad hombre; es decir, que, de ser aplicable dicho marco normativo, la entidad demandada habría pagado una pensión de vejez desde el 15 de junio de 2005 (ver Resolución No. 2993 de 27 de octubre de 2005), sin que para esa fecha se cumpliera con la edad mínima exigida por la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003. En ese sentido, es necesario aclarar que si le es más benéfico al actor la aplicación del régimen de prima media con prestación definida por cuanto aumenta el IBL,

empero, también lo es que al habersele reconocido la pensión con la Ley 33 de 1985, la edad mínima para dicho reconocimiento estaba en 55 años edad, de tal suerte que la entidad habría pagado una pensión de vejez, por un tiempo mayor al que debía haberse causado, si lo que se pretende es la aplicación completa de la Ley 100 de 1993.

Así las cosas, y como ya se había mencionado en líneas anteriores, no es procedente la inescindibilidad del régimen para efectos de la reliquidación pensional, es decir, tener lo más beneficioso de cada norma, sino al contrario sensu, debe aplicarse cada una en su totalidad; por consiguiente, no podría hablarse de conceder bajo la Ley 33 de 1985 la edad y el tiempo de servicio y por el otro lado hablar del monto de la pensión y del IBL bajo los presupuestos de la Ley 797 de 2003.

Conforme a lo anterior, advierte el Despacho que el régimen más favorable para el demandante sigue siendo lo dispuesto por el Fondo de Prestaciones Económicas Cesantías y Pensiones FONCEP, por cuanto de aplicarse la Ley 797 de 2003 a la pensión del actor, este debería cumplir con todos los requisitos allí dispuestos incluso con el estatus personal, esto es 60 años edad, luego habría que efectuar una devolución de dinero ya pagada por pensión y bajo el régimen de transición de la Ley 33 de 1985.

En esa medida, no queda más camino para el Despacho que negar las pretensiones de la demanda, en tanto la Ley 797 de 2003, le aumentaría en un porcentaje el IBL, pero debería devolver la cantidad liquida de dinero pagada por pensión durante más de 5 años, esto por cumplimiento de estatus pensional diferenciable entre una norma y la otra.

5. Costas

Considerando que no observó una conducta dilatoria o de mala fe dentro de la actuación surtida por parte de la parte demandante y que los argumentos de la defensa estuvieron racionalmente fundamentados en un estudio eminentemente jurídico, no procede la condena en costas.

En mérito de lo expuesto, **el Juzgado Cincuenta y Cuatro (54) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C.**, 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 presentadas por el señor **MIGUEL ANTONIO RODRÍGUEZ SABOGAL**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.082.685, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente previa devolución de los valores consignados para gastos del proceso descontado los causados.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE⁴,


TANIA INÉS JAIMES MARTÍNEZ
JUEZA

Firmado Por:

Tania Ines Jaimes Martinez
Juez
Juzgado Administrativo
054
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: 278f21e803d55a0e28faeeebdd3b09070a4e0b7318191e4c15ba83f9a22db605
Documento generado en 16/05/2022 02:47:43 PM

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

⁴ Correos Electrónicos: direccionjuridica@lizarazoyalvarez.com
notificacionesjudicialesart197@foncep.gov.co usuarios@mindefensa.gov.co
Leonardo.melo@mindefensa.gov.co sandra_ramirez01@yahoo.com
sandra_ramirez01@hotmail.com