

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

ACTA DE AUDIENCIA INICIAL CON FALLO

LUGAR: Villavicencio (Meta)
Palacio de Justicia, Piso 2 Torre B
Sala de Audiencias No. 19 para los Juzgados Administrativos

FECHA: Ocho (08) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

JUEZ: LICETH ANGÉLICA RICAURTE MORA

HORA DE INICIO:	02:00 P.M	HORA FINAL:	02:40 P.M.
-----------------	-----------	-------------	------------

MEDIO CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
EXPEDIENTES: 50001-33-33-002-2017-00294-00
DEMANDANTES: DAVID GUTIÉRREZ
DEMANDADO: COLPENSIONES

En Villavicencio, a los 8 días del mes de noviembre del año dos mil dieciocho (2018), siendo las 02:00 p.m., se procede a llevar a cabo la Audiencia Inicial prevista en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 dentro del presente asunto, para tal efecto el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Villavicencio, bajo la dirección de la señora Juez LICETH ANGÉLICA RICAURTE MORA, se constituye en audiencia pública y la declara abierta con el fin ya señalado:

1. PARTES E INTERVINIENTES:

Parte demandante: EPIFANIO MORA CALDERÓN identificado con C.C. 4.130.449 y T.P. 120.085 del C.S.J.

Parte Demandada: JHON JAIRO BARRETO CORREA identificado con C.C. 1.121.847.432 y T.P. 288.477 del C.S.J.

Ministerio Público: NATALIA PAOLA CAMPOS SOSSA en calidad de Procuradora 205 Judicial I Delegada ante este Despacho.

2. SANEAMIENTO

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 180-5 y 207 de CPACA, el Juzgado deja constancia que revisado el expediente no encuentra causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, o que amerite el saneamiento para evitar una decisión inhibitoria. **Se notifica en estrados. Sin recursos.**

3. EXCEPCIONES PREVIAS:

Surtido el traslado de que trata el artículo 172 del CPACA, la entidad propuso la excepción previa de prescripción, la cual será analizada y decidida en la sentencia que ponga fin a cada proceso, por estar ligada a la prosperidad de las pretensiones. **Decisión que se notifica en estrados. Sin recursos.**

4. FIJACIÓN DEL LITIGIO

En cumplimiento de lo previsto en el artículo 180-7 del CPACA, y revisada la demanda y las pruebas que hasta el momento han sido aportadas, procede el Despacho a la fijación del litigio en los siguientes términos:

4.1. Hechos probados

- El señor David Gutiérrez prestó sus servicios en el Hospital Departamental de Villavicencio ESE desde el 16 de abril de 1990 al 30 de junio de 2012, como empleado oficial, en el empleo de Celador de tiempo completo, conforme a la certificación proferida por la entidad empleadora (fol. 55).
- Mediante la Resolución No. GNR 216161 del 27 de agosto de 2013, COLPENSIONES reconoció pensión de vejez al demandante, indicando que hace parte del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100/93, en cuantía de \$709.411, teniendo como factores salariales los contemplado en el Decreto 1158 de 1994 (fol. 16 -19).

- El accionante interpuso recurso de reposición y de apelación en contra del anterior acto administrativo, por encontrarse inconforme con el porcentaje aplicado a su IBL, siendo resuelto el primero de los mencionados en forma desfavorable con la Resolución No GNR 250911 del 10 de julio de 2014 (fol. 20-29).
- Solo concediendo el recurso de alzada, al modificar la Resolución impugnada y por consiguiente, se reliquidó el disfrute para el 29 de junio de 2012 y con una cuantía de \$926.896 para el año 2015, según resolución VPB 17141 del 25 de febrero de 2015. (fls. 30-32 y 33)
- Posteriormente, el demandante volvió a solicitar a través de apoderado la reliquidación de su pensión con inclusión de todos los factores salariales devengados durante su último año de servicio, mediante escrito radicado el 20 de mayo de 2016 (fol. 47-48).
- Esta nueva petición fue despachada negativamente a través de la Resolución GNR 187970 del 24 de junio de 2016, en la que se replanteó el criterio a tener en cuenta para liquidar la prestación del accionante, puntualizando en que la norma aplicable era el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1158 de 1994 (fol. 49-53 y 54).

4.2. Fijación de las pretensiones según el litigio

Declarar la nulidad parcial de las Resoluciones No. GNR 216161 del 27 de agosto de 2013; GNR 250911 del 10 de julio de 2014 y VPB 17141 del 25 de febrero de 2015, y total de la Resolución No. GNR 187970 del 24 de junio de 2016. Como consecuencia de lo anterior, ordenar a COLPENSIONES reliquidar y pagar la pensión de vejez del demandante, con el 75% lo devengado durante el último año de servicios, conforme a la Ley 33 de 1985 y la liquidación plasmada en el libelo. Decretar la prescripción quinquenal sobre el pago de las cotizaciones no realizadas.

4.3. Problema Jurídico

El problema jurídico se centra en determinar si el demandante tiene derecho a la reliquidación de su pensión de vejez, incluyendo todos los factores salariales

devengados en el último año de servicio, como lo señalan las Leyes 33 y 62 de 1985. **Se notifica en estrados. Sin recursos.**

5. POSIBILIDAD DE CONCILIACIÓN:

La señora Juez pregunta a las partes si existe ánimo conciliatorio. Teniendo en cuenta lo anterior, el Despacho declara fallida la conciliación. **Se notifica en estrados. Sin recursos.**

6. MEDIDAS CAUTELARES:

Como quiera que no fueron solicitadas medidas cautelares se continúa con el trámite.

7. DECRETO DE PRUEBAS:

Teniendo en cuenta el problema jurídico planteado, la fijación del litigio, y el análisis de las pruebas aportadas por las partes, conforme lo dispone el artículo 180-10 del CPACA, se procede a decretar las siguientes pruebas:

7.1. Parte demandante

7.1.1. Documentales: Conforme lo dispone el artículo 180 numeral 10 del C.P.A.C.A., se procede a decretar e incorporar al expediente las documentales aportadas con la demanda, obrantes en los folios 12 a 56. Estos documentos hacen alusión a los actos demandados, certificado de tiempo de servicio y de factores salariales devengados durante el último año de servicios, a los cuales se les dará el valor probatorio que les corresponda en el momento procesal oportuno.

7.2. Parte demandada:

En cumplimiento de lo ordenado por el Parágrafo 1 del artículo 175 del CPACA, la entidad aportó el expediente administrativo del demandante en medio magnético y el reporte de semanas cotizadas, los cuales son incorporados como prueba (fol. 89 CD).

El auto de pruebas se notifica en estrados. Sin recursos.

8. AUDIENCIA DE PRUEBAS

En razón a lo señalado en el inciso final del artículo 180 del CPACA, el Despacho prescindió de la audiencia de pruebas prevista en el artículo 181 *ibidem*. **Se notifica en estrados. Sin recursos.**

9. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En este estado de la diligencia se concede el uso de la palabra a cada una de las partes, de los cuales queda registró en el video. Escuchados los alegatos de las partes, procede el Despacho a dictar sentencia oral que en derecho corresponde, en los siguientes términos:

10. SENTENCIA

En consecuencia, para resolver el problema jurídico se abordarán los siguientes aspectos: i) análisis jurídico y jurisprudencial y ii) caso concreto, según lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA.

i) Análisis jurídico y Jurisprudencial

El inciso 2º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, estableció un régimen de transición, en el cual dispuso que los trabajadores que para el 1 de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, tuviesen 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, se les aplicará el régimen anterior al que se encontraban afiliados, respecto de la edad para acceder a la pensión de jubilación, el tiempo de servicio y el monto de la prestación.

En cuanto a los factores a tener en cuenta al determinar la base de liquidación de la pensión de jubilación, la Ley 33 de 1985, en su artículo 3º previó como factores:

"Artículo 3º. Modificado por la Ley 62 de 1985. (...) "la base de liquidación de los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica; gastos de representación; prima técnica; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio."

"En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes." (Negrilla fuera de texto)

Ese precepto legal tuvo múltiples interpretaciones, generando una dicotomía entre las altas cortes, incluido el Consejo de Estado, esta última Corporación zanjó la disparidad al adoptar la posición de la Corte Constitucional plasmada en la sentencia SU 230 de 2015, al disponer¹:

"Primero: Sentar como jurisprudencia del Consejo de Estado frente a la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que consagra el régimen de transición pensional, lo siguiente:

1. El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985.

2. Para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:

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

- Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

3. 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.

Segundo: Advertir a la comunidad en general que las consideraciones expuestas en esta providencia, en relación con los temas objeto de unificación, son obligatorias para todos los casos en discusión tanto en vía administrativa como judicial, en atención a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

De igual manera, debe precisarse que los casos respecto de los cuales ya ha operado la cosa juzgada, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables.

Tercero: Las pensiones que han sido reconocidas o reliquidadas en el régimen de transición, con fundamento en la tesis que sostenía la Sección Segunda del Consejo de Estado, no pueden considerarse que lo fueron con abuso del derecho o fraude a la ley."

En el mismo sentido, el Tribunal Administrativo del Meta, el 18 de octubre de 2018, en sentencia de segunda instancia, dentro del proceso No 50-001-33-33-004-2017-00128-01, demandante: HENRY IBARGUEN MURILLO y demandado FOMAG con ponencia de la Magistrada Claudia Patricia Alonso Pérez, acogió en

¹C.E. - SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - CONSEJERO - PONENTE: CÉSAR PALOMINO CORTÉS - Bogotá D.C., agosto veintiocho (28) de dos mil dieciocho (2018) - Expediente: 52001-23-33-000-2012-00143-01 - Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho - Demandante: Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro - Demandado: Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. En Liquidación¹ - Asunto: Sentencia de unificación de jurisprudencia. Criterio de interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

su integridad la posición de unificación en cita, en lo relacionado al ingreso base de liquidación – IBL, al señalar:

"Sobre la unificación de la Sección Segunda de 2010, a la que atrás se hizo alusión, indicó la Sala Plena que esa tesis va en contra del principio de solidaridad en la Seguridad Social, en los términos indicados, y además excede la voluntad del legislador que en ejercicio de su libertad de configuración señaló taxativamente en una lista los factores que debían conformar el ingreso base de cotización para las pensiones de los servidores públicos cobijados por la Ley 33 de 1985, y de allí el ingreso de liquidación de sus mesadas pensionales.

Concluye el Consejo de Estado en la reciente jurisprudencia, señalando que con esta nueva interpretación no solo se garantiza que la pensión se liquide sobre esos factores, sino que además "... (ii) de respeta la debida correspondencia que en un sistema de contribución bipartita debe existir entre lo aportado y lo que el sistema retorna al afiliado y (iii) se asegura la viabilidad financiera del sistema".

Sobre la aplicación de esta nueva postura, de manera expresa la parte resolutive de la sentencia, en su ordinal segundo, hizo la advertencia "... a la comunidad en general que **las consideraciones expuestas en esta providencia, en relación con los temas objeto de unificación, son obligatorias para todos los casos en discusión tanto en vía administrativa como judicial...**" (Resaltado fuera de texto original).

De tal manera que, mientras no haya sentencia ejecutoriada que se encuentre amparada por la cosa juzgada, como ocurre en el presente caso, deberá aplicarse la aludida interpretación sobre los factores salariales a tener en cuenta para la liquidación de pensiones que se funden en la Ley 33 de 1985."

Bajo las anteriores consideraciones normativas y jurisprudenciales se resolverá el caso concreto.

ii) Caso concreto

Teniendo en cuenta el texto de los actos acusados, la norma y la jurisprudencia, el Despacho considera que el cargo de nulidad enrostrado por la parte demandante a los actos acusados: Resolución No. GNR 216161 del 27 de agosto de 2013; GNR 250911 del 10 de julio de 2014 y VPB 17141 del 25 de febrero de 2015, y total de la Resolución No. GNR 187970 del 24 de junio de 2016 (fol. 16-19, 20-23, 30-33 y 49-54) no están llamados a prosperar y por ende no se accederá a las súplicas del libelo.

Sea lo primero, resaltar los fundamentos expresados por la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, en las resoluciones antes descritas, en ellas, se precisó que el señor David Gutiérrez le es aplicable la Ley 33 de 1985 con 20 años de servicio y 55 años de edad, pero con una tasa de remplazo de 75%, de conformidad con lo establecido en la mencionada ley.

Enseguida, la entidad demandada advierte al pensionado que, las demás condiciones y requisitos para los servidores públicos, como es el tiempo y los

factores salariales en la liquidación, se regirían por la Ley 100 de 1993, en concordancia con el Decreto 1158 de 1994 y la sentencia SU-230 de 2015. Ante esto, debe señalarse que el certificado obrante a folio 56, certifica que a partir del 1 de abril de 1994 se liquidó conforme a los aportes consagrados en el Decreto 1158 de 1994.

La parte demandante desarrolla un concepto de violación, indicando una violación directa de la Ley, en el sentido de que, COLPENSIONES no debía aplicar las sentencias C-258 de 2013, SU-230 de 2015 y SU-395 de 2017, ya que son contrarias a lo ordenado en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, en la que se ordena aplicar todos los factores contemplados en la Ley 33 y 62 de 1985.

En el caso en estudio, no hay discusión sobre el derecho pensional del demandante, la inconformidad solo está dirigida a que se aplique la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010 proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en la que se señalaba que los factores contemplados en las Leyes 33 y 62 de 1985, eran simplemente enunciativos y no impedían la inclusión de todo lo devengado en el último año de servicios.

El Despacho, ante el cambio jurisprudencial dado por la Sala Plena del Consejo de Estado y el Tribunal Administrativo del Meta, negará las pretensiones de la demanda, por cuanto el precedente que se venía aplicando fue recogido por el Consejo de Estado. Además, los factores exigidos deben corresponder al artículo 1 del Decreto 1158 de 1994, en el asunto, la entidad demandada afirma que tuvo en cuenta todos los valores mencionados en el decreto; empero, analizado el mismo, se puede observar que allí no se encuentran enlistados la **prima de vacaciones, la prima de navidad, la prima de servicios y prima semestral**.

En estos términos, este Despacho acoge la postura jurisprudencial de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado y del Tribunal Administrativo del Meta, y en ese sentido, se negarán las pretensiones de la demanda, en la que se pida desconocer el ingreso base de liquidación consagrado en la Ley 100 de 1993, pues la norma de transición no tiene regulado el I.B.L.

SOBRE COSTAS

Teniendo en cuenta la nueva postura esbozada por la Sección Segunda del Consejo de Estado respecto al tema de la condena en costas², según la cual, se deben valorar aspectos objetivos relacionados con su causación, tal como lo establece el Código General del Proceso; pues consideró el alto tribunal que una de las variaciones que introdujo el CPACA fue cambiar del criterio subjetivo que predicaba el CCA, al objetivo, y en ese entendido, en toda sentencia se debe disponer sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

Considerando que en el presente caso se decidió un asunto de carácter laboral, cuya controversia fue de puro derecho, el cual no causó expensas que justifiquen la imposición de costas, el Despacho se abstendrá de condenar en costas.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Una vez ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría devuélvase el remanente de la suma que se ordenó consignar por concepto de gastos del proceso, si a ello hubiere lugar, dejando constancia de dicha entrega y archívese el expediente.

RECURSOS

La presente sentencia se notifica en estrados, conforme a lo preceptuado en el artículo 202 de la Ley 1437 de 2011.

La parte actora Interpone recurso de apelación, manifestando que los sustentará en el término que concede la Ley 1437 de 2011.

² Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección A, Consejero Ponente William Hernández Gómez, Radicado 1300123330000130002201 (12912014), Sentencia del 7 de abril de 2016.
Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B, Consejero Ponente Carmelo Perdomo Cuéter, Radicado 54001-23-33-000-2012-00180-01(1706-15), Sentencia del 19 de enero de 2017.

La entidad demandada Conforme.

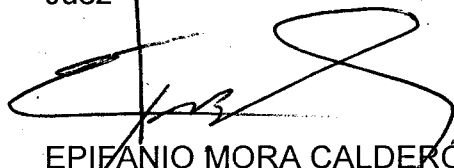
El Ministerio Público Conforme.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se termina siendo las 02:40 p.m.,
y se firma por quienes en ella intervinieron.



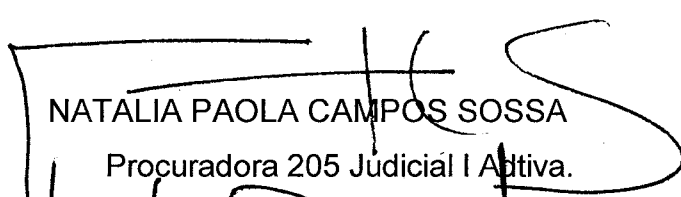
LICETH ANGELICA RICAURTE MORA

Juez



EPIFANIO MORA CALDERÓN

Apoderado Demandante



NATALIA PAOLA CAMPOS SOSSA

Procuradora 205 Judicial I Activa.



JHON JAIRÓ BARRETO CORREA

Apoderado COLPENSIONES