



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

PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN No. 110013335-012-2015-818-00
ACCIONANTE: BLANCA AZUCENA DEL VALLE GUZMAN
ACCIONADA: FONPRECOM

**ACTA N° 517- 2017
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO
ARTICULO 182 DE LA LEY 1437 DE 2001**

En Bogotá D.C. el 09 de noviembre de 2017, a las 11:00 de la mañana, la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá en asocio de su Profesional Universitario, constituyó en audiencia pública en la sala de audiencias 21 de la sede Judicial CAN y la declaró abierta para tal fin, con la asistencia de los siguientes:

INTERVINIENTES

Parte demandante: HUILLMAN CALDERON AZUERO
Parte demandada: CESAR ENRIQUE SIERRA LESMES

I. SENTENCIA

Teniendo en cuenta que hasta esta etapa procesal no se advierte vicio o irregularidad que invalide lo actuado, el Despacho procede a dictar la correspondiente sentencia.

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde determinar si es procedente reliquidar la pensión de jubilación que percibe el demandante quien fungió como empleado del Congreso de la República, con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio dando aplicación para el efecto a la Ley 33 de 1985, y no al Decreto 2837 de 1986.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

En cuanto al régimen legal pensional aplicable a los empleados del Congreso de la República

En relación con los empleados del Congreso de la República, la Ley 6ª de 1945 en el parágrafo de su artículo 17 dispuso:

“ Los empleados que hayan prestado sus servicios al Congreso durante veinte legislaturas continuas o discontinuas, tendrán

derecho a todas las prestaciones sociales contenidas en este artículo”.

Posteriormente, con la Ley 33 de 1985, se creó el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, disponiendo en su artículo 14, lo siguiente:

“ARTICULO 14. Créase como establecimiento público del orden nacional, esto es, como un organismo dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, adscrito al Ministerio de Trabajo y Seguridad social, el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República”.

En desarrollo de esta normativa el gobierno nacional expidió el Decreto 2837 de 1986¹ y en su artículo 20, sobre la pensión de jubilación, estableció:

“ARTÍCULO 20. PENSIÓN VITALICIA DE JUBILACIÓN. Los empleados del Fondo y del Congreso que sirvan o hayan servido veinte (20) años continuos o discontinuos en empleos oficiales y lleguen a la edad de cincuenta y cinco (55) años, tendrán derecho a que el Fondo les 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.

PARÁGRAFO. A los empleados que a la fecha de expedición de la Ley 33 de 1985, hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, se les aplicará las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la citada ley.”.

De conformidad con la norma transcrita, el empleado del congreso que acredite 20 años de servicio continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años, tiene derecho a que el Fondo le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio, la norma estableció una transición para los empleados que a la entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985 acreditaran 15 años continuos o discontinuos de servicios, garantizando la aplicación de la edad prevista en la norma anterior; y sobre los factores a tener en cuenta para la liquidación de la pensión, el artículo 23 de la citada norma, indicó:

“ARTÍCULO 23. FORMA DE CÁLCULO. Para la liquidación de la pensión de jubilación se tendrán en cuenta los siguientes factores salariales, siempre que el afiliado tenga derecho a ellos

¹ Por el cual se expide el reglamento general sobre las condiciones y términos necesarios para el reconocimiento y efectividad de las prestaciones económicas a cargo del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República.

y hayan servido de base para los aportes al Fondo durante el último año de servicio:

- a) Asignación básica mensual o dietas.
- b) Gastos de representación.
- c) Prima técnica.
- d) Dominicales y feriados.
- e) Horas extras
- f) Prima semestral
- g) Prima de navidad
- h) Trabajo suplementario
- i) Prima de antigüedad
- j) Bonificaciones

Respecto a los factores a tener en cuenta para el reconocimiento de la pensión de los empleados del Congreso de la República previsto en el citado artículo 23 del Decreto 2837 de 1986, el Consejo de Estado² con sentencia del 12 de mayo de 2014, señaló:

“En relación con los factores componentes del Ingreso Base de Liquidación, se deben tener en cuenta solo los explícitamente estipulados por el artículo 23 del aludido Decreto, siempre que efectivamente estén acreditados como percibidos y que hayan servido de base para los aportes al Fondo en el último año de servicios y que en este caso, según lo probado al interior del proceso corresponden a los siguientes: la asignación básica mensual, prima técnica, prima semestral que incluye la de junio y la de diciembre, prima de navidad, prima de antigüedad y las bonificaciones por servicios y especial de recreación.

(...)

“Lo precedente significa, que el denominado régimen de transición es un sistema de distinción en el tratamiento de derechos consolidados o en proceso de estructuración jurídica, lo cual atrae como consecuencia, su carácter taxativo, que impide al intérprete en definición de litigios judiciales aplicar de manera llana el principio de favorabilidad, dado que ello implicaría la creación de una discriminación positiva no prevista por el Legislador con grave detrimento al principio de equidad.

Por manera, que la extensión en forma indiscriminada de un régimen de transición a beneficiarios que ya han consolidado status jurídico, representa una instancia de violación de la ley por indebida aplicación de la misma, en razón a que sin que exista causa jurídica alguna, una situación gobernada y constituida a la luz del efecto cumplido, se reintegraría a una ley expedida posteriormente, para extraer de esta última unas

² Consejo de Estado. C.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Rad No. 2033 – 13.

consecuencias no previstas por el Legislador, con lo que además de quebrantar el sistema jurídico correspondiente, se establece un sistema privilegiado, que en el caso específico de la seguridad social por razones pensionales, emerge totalmente extraño a lo previsto por el propio Constituyente, para el caso de lo reglado en el artículo 48 de la Carta Política conforme a las modificaciones del Acto Legislativo 01 de 2005, que integró al mundo de la seguridad social en materia pensional, el principio de la sostenibilidad financiera del sistema, que se proyecta en que en la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado cotización.

En otros términos, el manejo no riguroso del régimen de transición a la luz de la Constitución vigente, además de la situación de discriminación positiva carente de causa, contribuye a desarticular principios constitucionales básicos para la sostenibilidad del sistema financiero de la seguridad social, lo cual a la postre degenera en la ocurrencia de beneficios pensionales de gracia, que a todas luces representan una carga injustificada para todos los ciudadanos que aportan al sistema.

Lo anterior, aunado a que en atención al principio de inescindibilidad, en estas materias que revisten especial trascendencia social, no son admisibles las interpretaciones aisladas y fragmentarias de la norma, tomando solo apartes de sus contenidos, para aplicarlas a ciertos presupuestos de hecho; pues, sin lugar a dudas, ello implica el quebrantamiento del orden normativo establecido, que debe ser analizado y aplicado en su conjunto, so pena de incurrir en el desconocimiento de su verdadero espíritu.”

Para la máxima Corporación de lo contencioso administrativo, el régimen pensional especial contemplado en el artículo 23 del Decreto 2837 de 1986 para los empleados del Congreso, es taxativo y no faculta al juzgador aplicar el principio de favorabilidad, puesto que ello crearía una “discriminación positiva” carente de causa, no contemplada por el legislador, y daría al traste con el principio de equidad, vulnerando además los principios de inescindibilidad de la norma y sostenibilidad financiera del sistema.

CASO CONCRETO.

La señora BLANCA AZUCENA DEL VALLE GUZMAN nació el 19 de julio de 1942 y laboró en el Congreso de la Republica - Cámara de Representantes desde el 05 de noviembre de 1962 hasta el 17 de octubre de 1986, y del 01 de diciembre de 1991 al 30 de diciembre de 1993, desempeñando el cargo de Operadora –Transcriptora.

Con la Resolución 0749 del 04 de noviembre de 1993 el Fondo de Previsión Social del Congreso de la Republica le reconoció pensión de jubilación quedando sujeta al retiro definitivo, teniendo en cuenta la asignación básica mensual, prima de navidad, prima de antigüedad,

prima de servicios y bonificación por servicios, factores que devengó durante su último año de servicios; luego, con la Resolución 0214 del 06 de marzo de 1994, se reliquidó la pensión al acreditarse nuevos tiempos de servicios y el retiro definitivo de la actora, conservando los mismos factores salariales.

Las pretensiones de la demanda están dirigidas a que se declare la nulidad del Acto administrativo Nro 20154000084561 del 09 de septiembre de 2015, con el cual se negó la reliquidación pensional de la actora con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios dando aplicación a la Ley 33 de 1985, y a título de restablecimiento solicita se reliquide su pensión con la inclusión del factor salarial "prima de vacaciones".

El actor no ahonda en las razones por las cuales solicita la aplicación de la Ley 33 de 1985, aduce simplemente, que la entidad demandada no aplicó en la liquidación de la pensión, lo dispuesto en la Leyes 33 y 62 de 1985, y los decretos 3135 de 1968 y 1045 de 1978, que contempla la prima de vacaciones como factor salarial a incluir en la prestación pensional.

Observa el Despacho que durante el último año de servicios, la demandante devengó los factores salariales de Sueldo básico, prima semestral de junio y diciembre, prima de vacaciones 1992-1993, prima de vacaciones 1991-1992, vacaciones en dinero, bonificación por servicios, prima de navidad, fondo pensión congreso, y prima de antigüedad diciembre (fl 26), y para calcular la pensión de la señora BLANCA AZUCENA DEL VALLE, la demandada dio aplicación al Decreto 2837 de 1986, es decir con el 75 % de lo devengado durante el último año de servicios, tomando como factores salariales el Sueldo básico, primas semestrales, prima de navidad, prima de antigüedad y bonificación por servicios prestados, sin tener en cuenta la prima de vacaciones que es la que se reclama con la demanda.

De conformidad con la normatividad y la jurisprudencia citada en el acápite considerativo, a la actora le es aplicable el Decreto 2837 de 1986, porque para el momento de su retiro (30 de diciembre de 1993) era la norma vigente que regulaba las prestaciones de los empleados del Congreso.

Debe tenerse en cuenta que el artículo 20 del Decreto 2837³ contempla un régimen de transición para quienes a la entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985 tuvieron 15 años continuos o discontinuos de servicio.

³ ARTÍCULO 20. PENSIÓN VITALICIA DE JUBILACIÓN. Los empleados del Fondo y del Congreso que sirvan o hayan servido veinte (20) años continuos o discontinuos en empleos oficiales y lleguen a la edad de cincuenta y cinco (55) años, tendrán derecho a que el Fondo les 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.
PARÁGRAFO. A los empleados que a la fecha de expedición de la Ley 33 de 1985, hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, se les aplicará las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la citada ley.

Cabe aclarar que por disposición del artículo 14 de la Ley 33 de 1985 los empleados y miembros del congreso de la República quedaban excluidos de la aplicación de esta norma.

La señora DEL VALLE GUZMAN para el 29 de enero fecha de entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985, acreditaba más de 24 años de servicios y se encontraba cobijada por lo dispuesto en la Ley 6 de 1945 norma que estableció como requisito para adquirir la pensión, la edad de 50 años para mujeres; con la entrada en vigencia del Decreto 2837 de 1986, cambiaron los presupuestos para liquidar las pensiones, pues el régimen de transición dispuesto por este Decreto, solamente contempló lo relacionado con la edad, razón por la que el acto administrativo por el cual se reconoció la pensión se encuentra ajustado a las normas vigentes.

No desconoce el Despacho que existen posiciones encontradas en el Consejo de Estado sobre la manera en que debe darse aplicación a este régimen de transición, por cuanto algunos consideran que debe hacerse de manera integral a pesar que la norma señale que únicamente debe tenerse en cuenta la edad, sin embargo considerando los pronunciamientos reiterados de la Corte Constitucional⁴ en los que ha hecho una interpretación restrictiva de la aplicación de los regímenes de transición, el Despacho asumirá esta postura para ser congruente con las decisiones que en virtud de dichos pronunciamientos ha tenido que asumir.

En ese orden de ideas, de los medios de prueba aportados y del acto de reconocimiento pensional, indubitablemente se tiene que la actora es beneficiaria de un régimen especial de pensiones, además la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido enfática en afirmar que la prima de vacaciones no puede ser incluida en la liquidación pensional de los empleados del Congreso de la República amparados por el Decreto 2837 de 1986, toda vez que la misma no se encuentra prevista en el artículo 23 de dicho cuerpo normativo, y no es admisible realizar otro tipo de interpretaciones como la que manifiesta la parte actora al pretender inclusión de factores previstos para otros regímenes regidos por los decretos 3135 de 1968 y 1042 de 1978, y las leyes 33 y 62 del mismo año, dado que los factores para calcular la pensión de los empleados del Congreso de la República son taxativos. Sobre el reconocimiento en el régimen especial contemplado por el Decreto 2837 de 1986 de la prima de vacaciones como factor de liquidación en la pensión, el Consejo de Estado se pronunció disponiendo:

*“En cuanto a la **bonificación vacacional** y de quinquenio que la actora insiste en que sean incluidas como elementos para la liquidación pensional, se advierte, que si bien es cierto, las mismas fueron contempladas por los artículos 6º, 10 y 11 de la Ley 52 de 1978, también lo es, que esta Ley en el transcurso del tiempo ha sido objeto de diversas modificaciones con ocasión de la expedición de los*

⁴ Sentencias C-168 de 1995, C-258 de 2013, T-078 de 2014, Auto 326 de 2014, SU-230 de 2015, SU-427 de 2016, SU 210 de 2017 y SU 395 de 2017.

*decretos anuales de determinación de la escala salarial de la planta de personal del Congreso Nacional, en los que no se contemplan tales conceptos. En efecto los Decretos 668 de 2002 y 3597 de 2003, vigentes para la época en la que se consolidó el derecho pensional, de manera alguna determinan a estas bonificaciones como integrantes de la liquidación pensional. **Ello sumado a que tales nociones, no son tenidas en cuenta por el Decreto 2837 de 1986, que se subraya, con posterioridad y de manera especialísima, regula el cálculo de la pensión de jubilación de los empleados del Congreso en régimen de transición**".*

Por lo anterior, el despacho denegara las pretensiones de la demanda, como quiera que debe atenderse en forma íntegra el régimen del que es beneficiaria la demandante.

CONDENA EN COSTAS.

El artículo 188 del CPACA, señala:

"... Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil."

La lectura del texto normativo permite establecer que en materia de costas para la jurisdicción contencioso administrativa, el legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena al pasar de un criterio "subjetivo" –CCA- a uno "objetivo valorativo" –CPACA.

De esta manera, y en virtud con lo dispuesto en el Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003, modificado por el Acuerdo 2222 del 2003, expedidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, las agencias en derecho para procesos de primera instancia con cuantía, se fijarán hasta el 20% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

"III CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

3.1. ASUNTOS.

3.1.1. Única instancia.

Sin cuantía: Hasta quince (15) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Con cuantía: Hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones, reconocidas o negadas en la sentencia."

Frente a lo anterior el Consejo de Estado⁵ ha previsto un test de proporcionalidad para la fijación de estas agencias, en punto a las tarifas

⁵ Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, 24 de octubre 2016, Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00006-00(45987)A

establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura, como un sistema tripartita a saber: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido, a efectos de que las providencias conjuguen de manera precisa y motivada la aplicación de la sanción pecuniaria.

Atendiendo el principio de razonabilidad que va más allá de la aplicación lógica-formal de la norma, y en procura de no ir a desincentivar el acceso a la administración justicia, derecho fundamental, se procede a dosificar la medida sancionatoria de agencias en derecho, de la siguiente manera:

Se procede a dosificar la medida sancionatoria de agencias en derecho, acatando lo señalado por el Consejo de Estado⁶ que ha previsto un test de proporcionalidad para su fijación con criterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad:

- En el proceso se pretendió la reliquidación de la pensión de la actora con la inclusión de todos los factores salariales de conformidad con la Ley 33 de 1985.
- No se formularon excepciones previas.
- Revisado el expediente no se advirtieron conductas temerarias o de mala fe.

Bajo estas consideraciones, el Despacho se abstiene de condenar en costas a la parte vencida, habida cuenta que existen razones jurisprudenciales que motivaban la interposición de esta demanda.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 8º del Acuerdo 2552 de 2004 "Por el cual se regulan los gastos del proceso y la expedición de copias en la jurisdicción contencioso administrativa", una vez debitadas las notificaciones, oficios y demás expensas causadas en el presente asunto, el Despacho dispone destinar el remanente a favor del Consejo Superior de la judicatura, toda vez que cubrió los elementos necesarios para el funcionamiento del proceso.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SECCIÓN SEGUNDA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO. NEGAR las pretensiones de la Demanda, por las razones suscritas en el presente fallo.

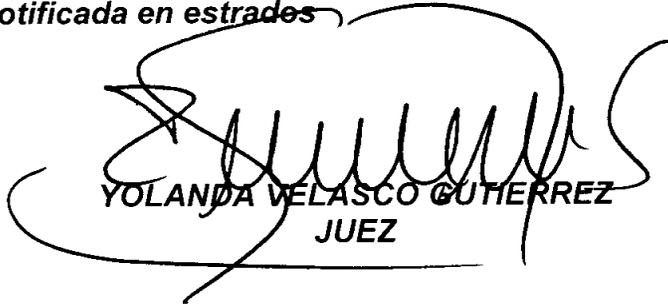
⁶ Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, 24 de octubre 2016, Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00006-00(45987)A

SEGUNDO. SIN CONDENA EN COSTAS de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 8º del Acuerdo 2552 de 2004 "Por el cual se regulan los gastos del proceso y la expedición de copias en la jurisdicción contencioso administrativa", una vez debitadas las notificaciones, oficios y demás expensas causadas en el presente asunto, el Despacho dispone destinar el remanente a favor del Consejo Superior de la judicatura, toda vez que cubrió los elementos necesarios para el funcionamiento del proceso.

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

Decisión notificada en estrades



YOLANDA VELASCO GUTIERREZ
JUEZ

HUILLMAN CALDERON AZUERO
PARTE DEMANDANTE

CESAR ENRIQUE SIERRA LESMES
PARTE DEMANDADA



JOSE HUGO TORRES BELTRAN
PROFESIONAL UNIVERSITARIO