



181

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

PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN: 110013335-012-2017-00435-00
ACCIONANTE: NESTOR HERNANDO BELTRAN CAPADOR
ACCIONADA: SENA

**ACTA N° 207 – 2019
AUDIENCIA INICIAL
ARTICULO 180 DE LA LEY 1437 DE 2011**

En Bogotá D.C. el 13 de junio de 2019, a las 11:14 de la mañana, la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá en asocio de su Secretario Ad hoc, constituyó audiencia pública en la sala 28 de la sede Judicial CAN con la asistencia de los siguientes:

INTERVINIENTES

Parte demandante: JOSÉ WILMAR VALENCIA GÓMEZ

Parte demandada: EDITH PILAR BELLO VELANDIA, Se reconoce personería

Ministerio Público: No compareció

Se reconoce personería a la apoderada de conformidad con el poder de sustitución allegado en audiencia.

I. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Se concede el uso de la palabra a los apoderados con el fin de que se pronuncien si observan alguna irregularidad que pueda ser saneada en este momento.

Como los apoderados no expresan ninguna irregularidad que deba ser saneada y como quiera que el Despacho tampoco evidencia causal que invalide lo actuado, se da por agotada la etapa de saneamiento del proceso.

De esta decisión quedan las partes notificadas en estrados.

II. EXCEPCIONES PREVIAS

En esta oportunidad se advierte que en los términos del artículo 100 del C.G.P., **NO HAY EXCEPCIONES PREVIAS PARA RESOLVER.** Tampoco el Despacho advierte la configuración de las excepciones consagradas en el artículo 180 —numeral 6— de la Ley 1437 de 2011, para que se produzca la terminación anticipada del proceso.

Si bien propuso la excepción previa de **PRESCRIPCIÓN**, el Despacho considera que la misma constituye un aspecto que se encuentra atado a la existencia misma del derecho, y solo es en la sentencia que se podrá entrar a determinar sobre su resolución, siempre que prosperen las pretensiones.

En cuanto a la excepción de **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION** propuesta, encuentra el Despacho que la misma se relaciona con un aspecto sustancial de lo debatido y por consiguiente se deben resolver en la sentencia.

De esta decisión quedan las partes notificadas en estrados.

III: FIJACIÓN DEL LITIGIO

Con fundamento en los hechos y las pruebas que obran en la demanda y su contestación, encuentra el Despacho que se tienen por probados los hechos que a continuación se relacionan:

NÉSTOR HERNANDO BELTRÁN CAPADOR CC. 19.077.266		
NACIÓ 27 DE JUNIO 1949 (Fl. 13)		
ESTATUS PENSIONAL 27 DE JUNIO DE 2004		
LABORÓ		
ENTIDAD QUE LABORÓ	DESDE	HASTA
BOGOTÁ – SECRETARIA DE EDUCACIÓN	01-03-77	04-12-00
SENA	06-02-78	05-07-78
	18-07-78	14-12-78
	22-01-79	26-02-79
	15-03-79	14-04-79
	30-04-79	29-08-79
	10-09-79	11-11-79
	12-11-79	30-04-06
Total. 23 AÑOS, 9 MESES Y 3 DÍAS EN LA SECRETARIA DE EDUCACIÓN y 27 AÑOS 11 MESES Y 23 DÍAS EN EL SENA (F. 13)		
ACTO DE RECONOCIMIENTO		
<ul style="list-style-type: none"> ➤ Resolución 1494 de 2006. (fl 15) mediante la cual el SENA reconoce la pensión con condición resolutoria hasta tanto sea asumida por el ISS en virtud de la compatibilidad de las dos pensiones. ➤ Resolución 2018 del 2016 mediante la cual el SENA niega la solicitud de reliquidación pensional 		
ACTOS DEMANDADOS		
<ul style="list-style-type: none"> ➤ Solicita se declare nulidad de la Resolución 2018 del 2016 que niega la reliquidación 		
RÉGIMEN APLICADO		
Leyes 33 de 1985, 100 de 1993, Decreto 1158 de 1994,		
PRETENSIONES		
Reliquidación pensional con la inclusión de todos los factores devengados durante el último año de servicios.		

Se concede el uso de la palabra a la apoderada para que se pronuncie sobre la fijación del litigio.

Escuchadas las partes, el asunto se contrae a un asunto dirigido a determinar si es procedente la reliquidación pensional de la demandante con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante su último año de prestación de servicios.

Decisión notificada en estrados

IV: ETAPA DE CONCILIACIÓN

Continuando con el curso de la diligencia se pregunta a la parte demandada si le asiste ánimo conciliatorio.

Escuchado lo manifestado por la entidad demandada y dada su falta de ánimo conciliatorio, el Despacho se abstiene de presentar fórmula de arreglo.

Decisión notificada en estrados

V: DECRETO DE PRUEBAS

Téngase como pruebas en su haber pertinente los documentos que fueron aportados con el escrito de demanda y la contestación.

Tomando en consideración que las partes no solicitaron pruebas y el Despacho tampoco encuentra necesario decretar otras de oficio, se continuará con la siguiente etapa procesal.

Decisión notificada en estrados

VI. ALEGACIONES

El Despacho corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, la intervención queda registrada en la videograbación digital de la presente audiencia.

La decisión queda notificada en estrados.

VII. 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 los demandantes, tomando como Ingreso Base de Liquidación el promedio de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

PENSIONES DEL SENA

En 1970 mediante el Decreto 2464 se determinó que el personal del SENA tenía la condición de empleados públicos y se dispuso que seguiría afiliado al ISS; así mismo cumplidos los requisitos exigidos por ley para adquirir la pensión de jubilación el SENA la otorgaría, y esta sería subrogada al ISS cuando el empleado cumpliera los requisitos para adquirir la pensión de vejez. Las diferencias entre dichas pensiones serían cubiertas por el SENA si la pensión por el entregada fuera mayor.

TRANSICIÓN DE LA LEY 100

La Ley 100 de 1993 instauró un Sistema de Seguridad Social que derogó la mayoría de regímenes pensionales anteriores a su vigencia, el nuevo régimen modificó los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización que deben cumplir las personas para pensionarse.

*Sin embargo, el artículo 36 de esta ley permite que las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema (1 de abril de 1994), tuvieran treinta y cinco años o más de edad si son mujeres, o cuarenta o más si son hombres, o quince o más años de servicio cotizados puedan pensionarse aplicando el régimen anterior **al cual se encontraban afiliados**, lo que se conoce como régimen de transición.*

La vigencia del régimen de transición se extendió 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 del Acto Legislativo No. 1 de 2005.

Como existían distintos regímenes pensionales, públicos y privados, antes de la vigencia de la ley 100 corresponde al operador jurídico establecer cuáles eran aplicables al administrado y cuál el más favorable.

La Corte Constitucional al estudiar el alcance del principio constitucional de prevalencia de la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho precisó en la Sentencia C-168 de 1995:

“De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas escoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones: la norma así escogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso y crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador.”

Aplicando dicho concepto, en la sentencia C -596 de 1997 la misma Corte precisó: "Las personas que alguna vez estuvieron afiliadas a tales regímenes, pero que al momento de entrar en vigencia la nueva ley ya no lo estaban, no podrán, en consecuencia, pensionarse de conformidad con tales requisitos"

Así las cosas, el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 permitió que aquellas personas que cumplieran los requisitos, podían pensionarse i) bajo la ley 33 de 1985 (en caso de haber prestado 20 años de servicios en el sector público) II) con la Ley 71 de 1988 (cuando sus cotizaciones fuesen del sector público y el privado) y III) con el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año (Cuando sus cotizaciones se efectuaran al ISS, hoy Colpensiones con posibilidad de acumular tiempo público¹), siempre y cuando gozaran de ese régimen cuando entra en vigencia la ley 100.

Esta postura ha sido ratificada recientemente por la Corte Constitucional con la sentencia SU-114 del 08 de noviembre de 2018 en los siguientes términos:

"La mencionada interpretación ha sido reafirmada por la Corte en las providencias SU-417 de 2016, SU-210 de 2017, y SU-631 de 2017. En esas sentencias se ha manifestado que el modo de promediar la base de liquidación no puede ser la estipulada en la legislación anterior, en razón de que el régimen de transición solo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización.(...)" (Negrilla y subrayado del Despacho)

CASO CONCRETO

Son presupuestos fácticos en el subjuice los siguientes:

1. El señor **NÉSTOR HERNANDO BELTRÁN CAPADOR** nació 27 DE JUNIO DE 1949 y adquirió el estatus pensional el 27 DE JUNIO DEL 2004.
2. Para la entrada en vigencia de la Ley 33, esto es, el 13 de febrero de 1985 no tenía cotizados más de 15 años de servicio, por lo que no es beneficiario del régimen de transición de esa norma.
4. Según tesis de la Corte Constitucional, el demandante es beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, por tener al 1º de abril de 1994 más de 35 años de edad, 15 años de servicios, y estar laborando en EL SENA lo que permitió conservar la expectativa legítima de jubilarse con la Ley 33, bajo las limitaciones impuestas por la Ley 100 de 1993.
5. Con el acto de reconocimiento se aplicó el régimen de transición en cuanto a edad, tiempo de servicio y monto entendido como tasa de reemplazo, teniendo en cuenta que adquirió su estatus de pensionado a los 55 años de edad y le aplicó el 75% del promedio de lo devengado durante el tiempo que le hacía falta para tener derecho a la pensión a la entrada en vigencia Ley 100 de 1993.

¹ Tesis reiterada por la Corte Constitucional SU 769 del 2014

6. El demandante trabajó hasta el 30 de abril de 2006 (FL. 18) y devengó durante los últimos 10 años asignación básica, subsidio de alimentación, prima de servicio de junio y diciembre, de navidad, de vacaciones y bonificación por servicios.

Las pretensiones de la demanda están dirigidas a que se declare la nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales el SENA **negó** la reliquidación pensional de los accionantes con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios, en cuantía del 75%, es decir dando aplicación íntegra a la Ley 33 de 1985.

Establecidas las anteriores premisas, es claro para el Despacho que siendo los demandantes beneficiarios del régimen de transición de la ley 100 de 1993, la pensiones debían liquidarse con los factores salariales dispuestos para cotización en el decreto reglamentario 1158 de 1994 promediando las cotizaciones realizadas en los 10 últimos años o con el tiempo que les hiciere falta para tener derecho a la pensión a partir de la entrada en vigencia de la Ley 100, lo anterior está de acuerdo con lo expuesto en sentencia de unificación del Consejo de Estado de fecha 28 de agosto del presente año, la cual dispuso:

*“A juicio de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado una lectura del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 permite concluir que en el régimen de transición el IBL que debe tenerse en cuenta para liquidar el monto pensional es el previsto en el inciso 3 de dicha norma.
(...)”*

La primera subregla es que 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.

La segunda subregla es que 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.”²

Así las cosas, como quiera que el demandante consolidó su derecho pensional en vigencia de la ley 100 de 1993, acertadamente **SE NEGÓ LA INCLUSIÓN DE TODOS LOS FACTORES SALARIALES.**

² Consejo De Estado 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 Demandante: Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro

EL DESPACHO NO PUEDE ENTRAR A CONTROLAR LA LEGALIDAD DEL ACTO EN CUANTO INCLUYÓ FACTORES QUE NO ESTÁN PRESUPUESTADOS EN EL DECRETO 1158 DE 1994, POR CUANTO NO ES OBJETO DE ESTE LITIGIO.

Así las cosas, teniendo en cuenta que no era viable de acuerdo a las sentencias de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado tomar los factores devengados durante el último año para la liquidación del IBL, se denegarán las pretensiones.

CONDENA EN COSTAS.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, y con la interpretación que del mismo ha hecho el Consejo de Estado³, se resolverá sobre la condena en costas bajo un criterio objetivo valorativo en el que se conjuga la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la actuación procesal adelantada.

Atendiendo el principio de razonabilidad que va más allá de la aplicación lógica-formal de la norma, y en procura de no ir a desincentivar el acceso a la administración justicia, se procede a dosificar la medida sancionatoria de agencias en derecho, regulada por el Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003, modificado por el Acuerdo 2222 del 2003, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, de la siguiente manera:

El Despacho considera que debido a que le asistía fundamento a los demandantes de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, para solicitar la reliquidación de su pensión, no se condenará a pago por concepto de costas.

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

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

RESUELVE

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

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

³ Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, 24 de octubre 2016. Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00006-00145987).1

TERCERO. DESTINAR los remanentes de lo consignado por gastos del proceso del proceso a favor del Consejo Superior de la judicatura.

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

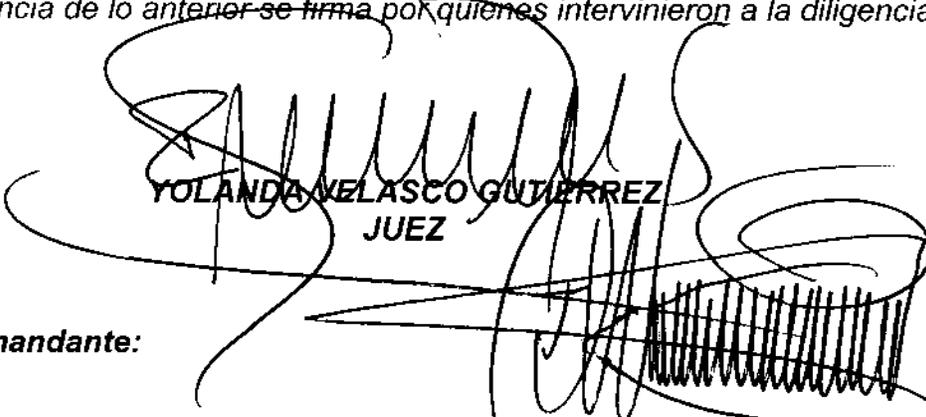
Decisión notificada en estrados

SE CONCEDE EL USO DE LA PALABRA A LOS ABOGADOS

Parte actora: Hará uso de los 10 días para interponer el recurso

Parte demandada: Sin recursos

En constancia de lo anterior se firma por quienes intervinieron a la diligencia


YOLANDA VELASCO GUTIÉRREZ
JUEZ

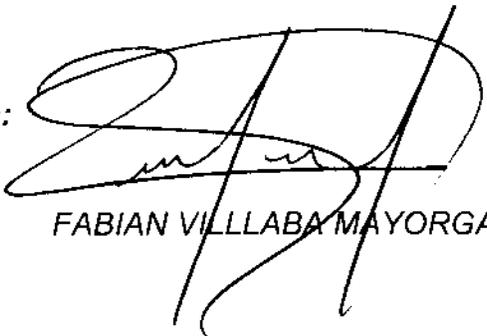
Parte demandante:

JOSÉ WILMAR VALENCIA GÓMEZ

Parte demandada:


EDITH PILAR BELLO VELANDIA

Secretario Ad Hoc:


FABIAN VILLABA MAYORGA