



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

PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
RADICACIÓN 110013335-012-2018-00056-00  
ACCIONANTE: ATANAEL HORTUA RIVERA  
ACCIONADA: COLPENSIONES

**ACTA N° 354 – 2019  
AUDIENCIA INICIAL  
ARTICULO 180 DE LA LEY 1437 DE 2011**

En Bogotá D.C. el 24 de septiembre de 2019, a las 11:00 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 12 de la sede Judicial CAN y la declaró abierta con la asistencia de los siguientes:

**INTERVINIENTES**

**Parte demandante:** JHON JAIRO CABEZAS GUTIERREZ

**Parte demandada:** YESBY YADIRA LOPEZ RAMOS.

Se reconoce personería a la abogada de conformidad con el poder de sustitución aportado 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 la parte demandada propuso la excepción 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 las restantes excepciones propuestas, estas se relacionan con el 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:

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |              |              |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------|--------------|
| <b>ATANAEL HORTUA RIVERA</b><br>C.C 19.392.254                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |              |              |
| <b>NACIÓ</b><br>01 de diciembre de 1959 (fl 15)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |              |              |
| <b>ESTATUS PENSIONAL</b><br>01 de diciembre de 2014                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |              |              |
| <b>LABORÓ</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |              |              |
| <b>ENTIDAD QUE LABORO</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | <b>DESDE</b> | <b>HASTA</b> |
| HIGUERA BALCAZAR MARTIN                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 01/08/1977   | 1978//09/15  |
| ESPUM LATEX LTDA                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | 09/01/1979   | 04/02/1980   |
| N.P 1008404856                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 1981/0225    | 28/12/1981   |
| HOTEL DANN COLONIAL                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | 01/01/1982   | 24/05/1983   |
| DIAN                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | 25/05/1983   | 27/12/1994   |
| U.A.E DIR. IMP. ADUANAS NACIONALES                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 28/12/1994   | 31/12/1994   |
| DIAN                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | 01/06/1995   | 2017/04/30   |
| <i>Total. 1947 semanas o 37 años. (fl 15)</i>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |              |              |
| <b>ACTO DE RECONOCIMIENTO</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |              |              |
| <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Resolución GNR 323200 del 20 de octubre de 2015. (fl 13)<br/>Se liquida aplicando la Ley 33 de 1985, con una tasa de reemplazo del 75%. condicionada a la fecha del retiro.</li> <li>➤ Con Resolución 1687 del 10 de marzo de 2017, la DIAN certifica el retiro del señor HORTUA RIVERA.</li> </ul>                                                                     |              |              |
| <b>ACTOS DEMANDADOS</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |              |              |
| <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Resolución SUB 215349 del 03 de octubre de 2017, mediante la cuál se ordena la reliquidación de la pensión pero sin tener en cuenta todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios. (fl 26)</li> <li>➤ Resolución DIR 19794 del 08 de noviembre de 2017, resuelve recurso de apelación y niega reliquidación pensional. (fl 32)</li> </ul> |              |              |
| <b>REGIMEN APLICADO</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |              |              |
| Leyes 33 de 1985, 100 de 1993, Decreto 1158 de 1994,                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             |              |              |
| <b>PRETENSIONES</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |              |              |
| Reliquidación pensional con la inclusión de todos los factores devengados durante el último año de servicios.                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |              |              |

Se concede el uso de la palabra a los apoderados para que se pronuncien 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.*

*El apoderado de la parte actora solicita:*

- *Se oficie al Jefe de Archivo de prestaciones económicas de COLPENSIONES, para que allegue copia del expediente administrativo del demandante.*

*El apoderado desiste de la prueba solicitada.*

*Se declara cerrada esta etapa procesal*

**La decisión queda notificada en estrados.**

#### **VI. ALEGACIONES**

*El Despacho corrió traslado a la parte actora para que presentara 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 el demandante, tomando como Ingreso Base de Liquidación el promedio de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios.*

#### **CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

*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.*

*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 público<sup>1</sup>) o con un régimen especial, siempre y cuando gozaran de ese régimen cuando entra en vigencia la ley 100.*

*No obstante aplicando la interpretación realizada en reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional<sup>2</sup> y la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado, del 28 de agosto de 2018, los términos en que opera el régimen de transición para el cálculo del IBL, son los siguientes:*

| <i>LEY</i>       | <i>REQUISITOS</i>                                                           | <i>APLICACIÓN CON EL REGIMEN DE TRANSICION DE LEY 100 DE 1993</i> |
|------------------|-----------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------|
| <i>6 de 1945</i> | <i>50 años de edad sin distingo de sexo</i>                                 | <i>No aplica el régimen de ley 100/93</i>                         |
|                  | <i>Se liquida con el 75 % de lo devengado en el último año de servicios</i> | <i>Se aplica por transición de la ley 33 de 1985.</i>             |

<sup>1</sup> Tesis reiterada por la Corte Constitucional SU 769 del 2014

<sup>2</sup> Sentencia SU-230 de 2015, T-615 de 2016, Auto 229 de 2017 de la Sala Plena de la Corte Constitucional que declara la nulidad de la sentencia T-615 de 2016, porque en virtud de la consistencia del ordenamiento jurídico, debe acatarse la cosa juzgada constitucional que sobre la materia se estableció en la sentencias C-168 de 1995, C-258 de 2013, T-078 de 2014, SU-230 de 2015, SU-427 de 2016, SU 210 de 2017, y el Auto 326 de 2014.

|                                                                |                                                                                                                              |                                                                                                                                                                                                                            |
|----------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|                                                                | 20 años de servicios continuos o discontinuos para el Estado.                                                                | Por ello la liquidación del IBL se hace con todos los factores salariales devengados en el último año de prestación de servicio.                                                                                           |
| 33 de 1985                                                     | Se liquida con el 75 % de lo devengado en el último año de servicios                                                         | Se liquida con el 75 % de lo devengado durante los últimos 10 años de servicios o cuando faltare menos de 10 años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que hiciere falta para ello.     |
|                                                                | 55 años de edad sin distingo de sexo                                                                                         | Mantiene la edad y tiempo de servicios                                                                                                                                                                                     |
|                                                                | 20 años de servicios públicos                                                                                                | Se liquida con los factores salariales contemplados en el decreto 1158 de 1994, frente a los cuales haya cotizado.                                                                                                         |
| 71 de 1988 o pensión por aportes                               | 55 años de edad para mujeres y 60 para hombres                                                                               | Se liquida con el 75 % de lo devengado durante los últimos 10 años de servicios o cuando faltare menos de 10 años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que hiciere falta para ello.     |
|                                                                | Se liquida con el 75 % de lo devengado en el último año de servicios                                                         | Mantiene la edad y tiempo de servicios                                                                                                                                                                                     |
|                                                                | 20 años de servicios, entre públicos y privados                                                                              | Se liquida con los factores salariales los contemplados en el decreto 1158 de 1994 frente a los cuales haya cotizado.                                                                                                      |
| Acuerdo 049 de 1990, regulado por el Decreto 758 del mismo año | 55 años de edad para mujeres y 60 para hombres                                                                               | Mantiene la edad y tiempo de servicios                                                                                                                                                                                     |
|                                                                | Mínimo 500 semanas dentro de los últimos 20 años, o 1000 en cualquier tiempo                                                 | El monto depende del número de semanas cotizadas, con un mínimo del 45% y un tope máximo de 90%                                                                                                                            |
|                                                                | El monto de la pensión oscila entre el 45 % al 90% de acuerdo al número de semanas cotizadas.                                | Los factores salariales para liquidar son los contemplados en el decreto 1158 de 1994 frente a los cuales haya cotizado.                                                                                                   |
|                                                                | Aplica para trabajadores que cotizaron al ISS, pero también permite acumular tiempos públicos según sentencia SU 769 de 2014 | Se liquida con el promedio de lo devengado durante los últimos 10 años de servicios o cuando faltare menos de 10 años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que hiciere falta para ello. |

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 ATANAEL HORTUA RIVERA nació el 01 de diciembre de 1959 y adquirió el estatus pensional el 01 de diciembre de 2014.
2. El actor no es beneficiario de ningún régimen pensional especial, porque su último empleo fue en la Dirección de Impuesto y Aduanas Nacionales – DIAN.
3. 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 15 años de servicios, y estaba laborando en la DIAN, 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 (Resolución 323200 del 20 de octubre de 2015) se tomó como factores salariales para la liquidación de la pensión los señalados en el Decreto 1158 de 1994, así mismo aplicó el régimen de transición en cuanto a edad, tiempo de servicio y tasa de reemplazo del 75%.
6. El demandante trabajó hasta el 30 de abril de 2017 y su pensión se hizo efectiva a partir del 01 de julio del mismo año. (fl 26)

Las pretensiones de la demanda están dirigidas a que se declare la nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales COLPENSIONES negó la reliquidación pensional del actor 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 el accionante beneficiario del régimen de transición de la ley 100 de 1993, la pensión de la actora debía liquidarse con los factores salariales dispuestos para cotización en el decreto reglamentario 1158 de 1994 promediando las cotizaciones realizadas en los 10 últimos años, lo anterior está de acuerdo con lo expuesto en sentencia de unificación del Consejo de Estado de fecha 28 de 2018, 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 hiciera 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.*"<sup>3</sup>

Por lo anterior y 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.

Así mismo el Despacho haciendo un estudio de las normas que eventualmente pudieran aplicarse para reliquidar la pensión del actor, advierte que no es procedente acudir a lo dispuesto en:

1. El Acuerdo 049 de 1990, toda vez que no se efectuaron cotizaciones bajo este régimen, y como se aprecia en el historial laboral del actor, se vinculó con el sector público desde el 25 de mayo de 1993.
2. Tampoco es viable dar aplicación a la Ley 797 de 2003, toda vez que, si bien esta normatividad permite el incremento de la tasa de reemplazo, también se aumentó la edad de jubilación para los varones a los 62 años, y en el caso del actor su retiro se produjo a los 59 años.

### **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 Estado<sup>4</sup>, 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, de la siguiente manera:

El Despacho se abstiene de condenar en costas, toda vez que considera que las pretensiones son negadas con fundamento en la sentencia de unificación del Consejo de Estado que fue proferida con posterioridad a la presentación de la demanda.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 8º del Acuerdo 2552 de 2004

<sup>3</sup> 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

<sup>4</sup> Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, 24 de octubre 2016, Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00006-00(45987)A

"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.

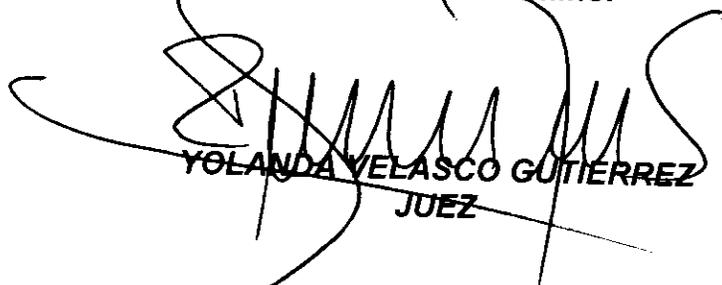
**SEGUNDO. SIN CONDENA EN COSTAS** de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO. DESTINAR** los remanentes del proceso a favor del Consejo Superior de la judicatura de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

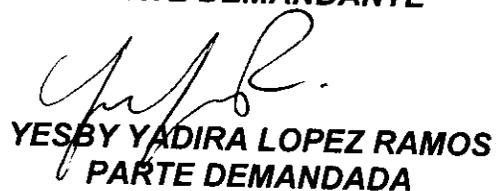
**CUARTO. EJECUTORIADA** esta providencia, **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones respectivas.

**Decisión notificada en estrados**

**El apoderado de la parte actora manifiesta que interpone recurso de apelación el cual sustentara dentro del término.**

  
YOLANDA VELASCO GUTIÉRREZ  
JUEZ

JHÓN JAIRO CABEZAS GUTIERREZ  
PARTE DEMANDANTE

  
YESBY YADIRA LOPEZ RAMOS  
PARTE DEMANDADA

  
JOSE HUGO TORRES BELTRAN  
SECRETARIO AD HOC