



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

PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN: 110013335-012-2018-000483-00
ACCIONANTE: JUAN MANUEL GARAVITO DIAZ
ACCIONADA: COLPENSIONES

**ACTA N° 409 – 2019
AUDIENCIA INICIAL
ARTICULO 180 DE LA LEY 1437 DE 2011**

En Bogotá D.C. el 25 de octubre de 2019, a las 10:00 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 03 de la sede Judicial CAN y la declaró abierta con la asistencia de los siguientes:

INTERVINIENTES

Parte demandante: HEYDY ANDREA DIAZ HUERTAS

Parte demandada: YESBY YADIRA LOPEZ RAMOS.

Se reconoce personería a las abogadas de conformidad con los poderes de sustitución aportados 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:

JUAN MANUEL GARAVITO DIAZ C.C 19,323,445		
NACIÓ 24 de febrero de 1958 (fl 18)		
ESTATUS PENSIONAL 24 de febrero de 2013		
LABORÓ		
ENTIDAD QUE LABORO	DESDE	HASTA
Promotora financiera Ltda.	1973-11-01	1977-06-23
Cementos del norte	1978-02-27	1978-12-29
Compañía de cementos Hércules S.A	1979-01-01	1984-12-01
Rama Judicial	1986-01-01	1992-05-31
Fiscalía Seccional Bogotá	1992-06-01	2017-12-31
<i>Total. 2.166 semanas o 41 años. (fl 31)</i>		
ACTO DE RECONOCIMIENTO		
<ul style="list-style-type: none"> ➤ Resolución GNR 135204 del 10 de mayo de 2015, con una tasa de remplazo del 75 %, aplicando el Decreto 546 de 1971 y condicionada a la fecha de retiro (fl 19) ➤ Resolución SUB 43926 del 21 de febrero de 2018 		
ACTOS DEMANDADOS		
<ul style="list-style-type: none"> ➤ Resolución SUB 43926 del 21 de febrero de 2018 (fl 30) ➤ Resolución DIR 5637 del 16 de marzo de 2018 (fl 44) 		
REGIMEN APLICADO		
Decreto 546 de 1971 y Ley 100 de 1993		
PRETENSIONES		
<ul style="list-style-type: none"> • Reliquidar y pagar la pension del demandante, con el 75% de la asignacoin mas alta del ultimo año de servicios, aplicando el Decreto 546 de 1971. 		

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.

Las partes no solicitaron pruebas, y el Despacho no advierte la necesidad de decretar pruebas de oficio.

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 la asignación mensual más elevada devengada durante el último año de servicios, incluidos todos los factores de salario en aplicación del artículo 6º del Decreto 546 de 1971 y el artículo 12 del Decreto 717 de 1978.

TESIS DEL DESPACHO

Si bien el actor es beneficiario de los beneficios estipulados en el Decreto 546 de 1971, de acuerdo a las reglas fijadas por el Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación SU-114 del 08 de noviembre de 2018 sobre el régimen de transición de la ley 100; no es posible mantener el IBL para la liquidación de la pensión que consagraba dicho decreto.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

El Despacho se abstiene de dar una respuesta a la argumentación que el actor presenta para que se desatienda la sentencia de unificación, porque la discusión sobre el tema tuvo amplia discusión en las altas corporaciones y una

vez establecidas las reglas unificadas, ellas no pueden desconocerse por el juez, pues son normas con fuerza vinculante cuya desatención puede constituir prevaricato.

Análisis normativo y jurisprudencia aplicable al caso.

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 bajo **i) 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) III) con el Decreto 546 de 1971 (previsto para los funcionarios de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público) y iv) 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) 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 Constitucional² 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:

¹ Tesis reiterada por la Corte Constitucional SU 769 del 2014

² 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 las 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.

LEY	REQUISITOS	APLICACIÓN CON EL REGIMEN DE TRANSICION DE LEY 100 DE 1993
6 de 1945	50 años de edad sin distingo de sexo	No aplica el régimen de ley 100/93
	Se liquida con el 75 % de lo devengado en el último año de servicios	Se aplica por transición de la ley 33 de 1985.
	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.
Decreto 546 de 1971	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,
	50 años de edad para mujeres y 55 para hombres	Mantiene la edad y tiempo de servicios
	20 años de servicios en el Ministerio Público o en la Rama judicial	Se liquida con los factores salariales contemplados en el decreto 1158 de 1994, frente a los cuales haya cotizado.
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 JUAN MANUEL GARAVITO DIAZ nació el 24 de febrero de 1958 (fl 18) y adquirió el estatus pensional el 24 de febrero de 2013.
2. El actor es beneficiario del régimen pensional señalado en el Decreto 546 de 1971, porque laboró por mas de 20 años en la Fiscalía General de la Nación.
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 la Fiscalía General de la Nación, lo que permitió conservar la expectativa legítima de jubilarse con el Decreto 546 de 1971, bajo las limitaciones impuestas por la Ley 100 de 1993
5. Con el acto de reconocimiento (Resolución 135204 del 10 de mayo de 2015, se reconoció la prestación con una tasa de remplazo del 75 %, aplicando el Decreto 546 de 1971, tomando como factores salariales para la liquidación el IBC del último año de servicios).

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 la asignación mensual mas elevada, y todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios**, en cuantía del 75%, es decir dando aplicación íntegra al Decreto 546 de 1971.

Establecidas las anteriores premisas, es claro para el Despacho que siendo el accionante beneficiario del régimen de transición de la ley 100 de 1993, su pensión 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, sin embargo, fue liquidado con el IBC del último año, situación que a todas luces resulta mas beneficiosa.

De otra parte, no es admisible acceder a la reliquidación de la prestación del actor con todos los factores salariales devengados, pues de acuerdo a la sentencia de unificación del Consejo de Estado de fecha 28 de agosto de 2018, se fijó la siguiente sub regla:

“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 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.³

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.

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 Estado⁴, 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 la demanda se presenta recientemente es proferida la notificación de la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018, por lo que no era muy probable que fuera conocida por la parte actora.

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.

³ 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

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

RESUELVE

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

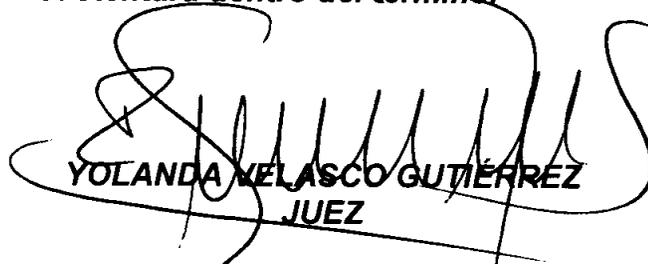
SEGUNDO. SIN CONDENA EN COSTAS de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

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

La apoderada de la parte actora manifiesta que interpone recurso de apelación el cual sustentara dentro del término.



YOLANDA MELASCO GUTIÉRREZ
JUEZ

HEYDY ANDREA DIAZ HUERTAS
PARTE DEMANDANTE



YESBY YADIRA LOPEZ RAMOS
PARTE DEMANDADA



JOSE HUGO TORRES BELTRAN
SECRETARIO AD HOC