

REPÚBLICA DE COLOMBIA**JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI****SENTENCIA No. 162**

Santiago de Cali, octubre diez (10) de dos mil diecisiete (2017).

Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho -Laboral
Radicación	76001333300520160014700
Demandante	BELISARIO MONTUFAR JARAMILLO
Demandado	COLPENSIONES
Juez	CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ

Profiere el Despacho sentencia de primera instancia dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, instaurado a través de apoderado judicial, por el señor BELISARIO MONTUFAR JARAMILLO en contra de COLPENSIONES.

1. DECLARACIONES Y CONDENAS

- 1.1.** Declarar la nulidad total de la Resolución No. VPB 76388 de diciembre 29 de 2015, notificada en enero 6 de 2016, por medio de la cual la Vicepresidencia de COLPENSIONES negó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez al señor BELISARIO MONTUFAR JARAMILLO a razón del 75 % de la asignación mensual más elevada devengada en el último año de prestación de servicios para los fines del Decreto 546 de 1971 y parágrafo 4 del Acto legislativo No. 1 de 2005, al momento de decidir recurso de apelación instaurado en contra de la Resolución No. GNR 161897 de junio 1 de 2015 y de la Resolución No. GNR 271259 de septiembre 3 de 2015, a través de la cual se había respondido solicitud formulada en tal sentido de noviembre 26 de 2014, en cuya contra también se solicita declarar la nulidad.
- 1.2.** Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, se emitan las siguientes condenas:

1.2.1. ORDENAR a la entidad demandada, incluir como base de liquidación de la pensión de jubilación el 75 % del salario más alto devengado en el último año de prestación de servicios del demandante ante la Rama Judicial, para los fines del Decreto 546 de 1971, incluyendo como factores salariales sueldo, gastos de representación, prima especial de servicios, bonificación por actividad judicial y doceavas de vacaciones, prima de navidad, bonificación anual por servicios prestados, debidamente indexados desde la fecha de causación del derecho o desde cuando se presentó la solicitud de reconocimiento respectiva.

1.2.2. Ajustar los valores reconocidos con base en el IPC.

1.2.3. DAR cumplimiento al artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

2. HECHOS

2.1. El demandante nació el 6 de septiembre de 1958 y laboró ininterrumpidamente para la rama judicial desde enero de 1986 por espacio superior a 30 años;

2.2. El 26 de noviembre de 2014 el demandante solicitó el pago de la pensión a COLPENSIONES, petición negada a través de los actos acusados, desconociendo el texto del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 ya que se invoca que no tiene la edad no obstante haber cotizado 1803 semanas, con sustento en el artículo 36 ibídem en armonía con el artículo 6 del Decreto 546 de 1971, por no contar con 750 semanas cotizadas ni tener más de 40 años de edad al momento de expedirse la Ley 100 de 1993, la Circular 3 de noviembre de 2010 y la No. 4 de abril 12 de 2016 emanadas de la Procuraduría General de la Nación;

2.3. Invoca precedente jurisprudencial la sentencia de octubre 2 de 2008 proferida dentro del proceso No. 2002 – 06050 (363-08) para cuyos efectos acude a la jurisdicción contenciosa administrativa y la no necesidad de agotar como requisito de procedibilidad la conciliación prejudicial.

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

La demandante hace referencia al derecho que le asistiría al tenor del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por virtud del régimen de transición allí regulado, así como

de un tratamiento legal especial e inescindible contenido en el artículo 6 del Decreto Ley 541 de 1971, que permite gozar de pensión a quien haya laborado por espacio de 20 años y tengan 55 años de edad si son hombres; régimen reconocido por jurisprudencia que transcribe y permite según la demanda, pensionarse con el 75 % del ingreso más alto devengado en el último año de servicios.

Por tal motivo considera transgredidos además de las normas citadas, los artículos 13, 48, 53, 58 y 95 de la Carta Política; el Acto Legislativo No. 1 de 2005 parágrafo 4º; la Convención Americana de Derechos Humanos artículo 26, Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos, invocando de nuevo un análisis de la remisión normativa planteada en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en armonía con el artículo 6 del Decreto Ley 546 de 1971.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La contestación de la demanda¹, refiere que el demandante no pertenece al régimen de transición, aunque afirma equivocadamente que ya contaba con 41 años al momento de entrar en vigencia dicho régimen (la verdad solo tenía 35 años) y que tampoco cumplía con el tiempo mínimo de servicio exigido en la norma de transición que es de 15 años. Además como cumple los 20 años de servicio hasta el año 2015 y no acreditó 750 semanas de cotización a julio de 2005, tampoco puede beneficiarse del régimen anterior contenido en las Leyes 33 de 1985 y 62 de del mismo año.

Plantea para el efecto las excepciones de cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe e innominada.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

5.1. Parte demandante: Al exponer sus alegatos de conclusión, reitera los argumentos planteados en la demanda².

5.2. Ministerio Público: En su concepto menciona que el demandante en síntesis no pertenece al régimen de transición y por tanto no puede ser beneficiario del derecho de pensión reclamado, teniendo en cuenta las fechas de nacimiento, de

¹ Folios 89 al 99 y cd a folio 100

² Folios 107 y CD a folio 109

vinculación al servicio privado y oficial y el número de años y de semanas cotizados³.

5.3. La entidad demandada, no alegó de conclusión.

6. CONSIDERACIONES

6.1. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme al acontecer procesal, para resolver de fondo el presente medio de control, y atendiendo la fijación del litigio hecha en la audiencia inicial, debe el despacho determinar si procede el reconocimiento y consecuente pago de la pensión de jubilación del demandante, teniendo en cuenta el 75% del salario más alto devengado en el último año de servicios para los fines del artículo 6 del Decreto Ley 546 de 1971, teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados.

6.2. DESARROLLO DEL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO:

Para resolver el problema jurídico antes planteado, se procederá a:

- (i) Efectuar una relación de los hechos probados en el presente asunto;
- (ii) Analizar el marco normativo de la pensión de jubilación de los empleados de la rama judicial;
- (iii) Determinar si en el caso concreto, le asiste o no a la demandante el derecho reclamado.

6.3. HECHOS DEBIDAMENTE PROBADOS

- Mediante solicitud de noviembre 25 de 2014⁴, el demandante solicitó reconocimiento y pago de su pensión de jubilación; petición que fue negada a través de la Resolución Número 161897⁵ de junio 1 de 2015, en la que se refiere período de servicios cotizado entre enero 13 de 1986 y julio 31 de 2009 (23 años, 5 meses 17 días – se complementa

³ Folios 107 y CD a folio 109

⁴ Folios 5 al 9

⁵ Folios 10 al 13 y 14

con la allegada con la contestación de demanda de 11 años 2 meses y 26 días para un total laborado de 34 años 8 meses).

Además indica la fecha de nacimiento del demandante en septiembre 6 de 1958

La decisión antes citada, fue recurrida en reposición y en subsidio apelación⁶ y decidida en reposición mediante Resolución Número GNR 271259 de septiembre 3 de 2015⁷ y en apelación mediante Resolución Número VPB 76388 de diciembre 29 de 2015⁸, en el sentido de confirmar lo decidido.

- Se cumplió diligencia de conciliación prejudicial según certificación de junio 1 de 2016, ante la Procuraduría 20 Judicial II para Asuntos Administrativos⁹.
- Con la contestación de la demanda se allegó certificación de semanas cotizadas que comprende¹⁰:

Quaker S. A. de diciembre 9 de 1974 a diciembre 30 de 1976 (2 años, 21 días);
Antioqueña de Inversiones de marzo 9 de 1984 a noviembre 18 de 1985 y de mayo 1 de 1996 a mayo 31 de 1996 (1 año 8 meses y 9 días y 1 mes);
Rama Judicial desde julio 1 de 2009 hasta diciembre 6 de 2016 (7 años 5 meses 5 días)

7. MARCO NORMATIVO DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN DE LOS TRABAJADORES DE LA RAMA JUDICIAL

En relación con el régimen prestacional de los docentes oficiales, el artículo 6 del Decreto 546 de 1971, previó lo siguiente:

“Los funcionarios y empleados a que se refiere este Decreto, tendrán derecho, al llegar a los 55 años A edad, si son hombres y de 50, si son mujeres, y cumplir 20 años de servicio continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Decreto (16 de junio de 1971), de los cuales por lo menos 10 lo hayan sido exclusivamente a la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Público, o a ambas actividades a una pensión ordinaria vitalicia de jubilación equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio en las actividades citadas.”

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por su parte precisó en su inciso segundo:

⁶ Folios 15 al 18, 19

⁷ Folios 20 al 24 y 25

⁸ Folios 26 al 29

⁹ Folios 30 y 31

¹⁰ Folios 95 al 99

"(...) La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley (...)"

A su vez, el párrafo transitorio 1° del artículo 48 de la Carta Política de 1991, adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005, reprodujo la anterior disposición bajo el siguiente tenor literal:

"Parágrafo transitorio 4°. *El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014".*

"Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen".

Se extracta de las tres normas que anteceden, que el régimen pensional de los empleados de la Rama Judicial, que estaban vinculados al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 artículo 36, sigue siendo el establecido en el Decreto Ley 546 de 1971 artículo 6.

A contrario sensu, los empleados vinculados con posterioridad a esa fecha, tienen los derechos del régimen de prima media regulado en la Ley 100 de 1993, con la modificación introducida por la Ley 797 de 2003. A tales personas se les aplica lo correspondiente al régimen de prima media con prestación definida, propio del Sistema General de Pensiones.

8. ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO

Pretende la parte demandante que se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones proferidas por COLPENSIONES Números GNR 161897 de 01 de junio de 2015 que le negó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez; GNR271259 de 03 de septiembre de 2015 que resolvió el recurso de reposición y confirmó la negativa a reconocer la pensión de vejez; VPB 76388 del 29 de Diciembre de 2015 que resolvió el recurso de apelación contra la Resolución GNR 161897 de 01 de junio de 2015 y confirmó la decisión; y por consiguiente se le reconozca y pague la pensión de vejez al señor BELISARIO MONTUFAR JARAMILLO, de conformidad con el régimen pensional especial consagrado en el Decreto 546 de 1971.

Así las cosas, al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, y en aras de determinar si le asiste o no derecho al demandante de ser acreedor de la pensión de vejez de conformidad con el régimen especial para los Funcionarios de la Rama Judicial (Decreto 546 de 1971), se debe establecer en primera medida si este se encuentra cobijado por el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Para el caso concreto, el demandante no cumple ninguno de los presupuestos enunciados para acceder al régimen de transición contenido en la Ley 100 de 1993 artículo 36, dado que verificadas las pruebas obrantes en el proceso, se logra determinar que el demandante nació el 06 de septiembre de 1958¹¹ y que al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, no había cotizado por el período de 15 años.

En efecto según su período laboral cotizó así¹²:

Quaker S. A. de diciembre 9 de 1974 a diciembre 30 de 1976 (2 años, 21 días);

Antioqueña de Inversiones de marzo 9 de 1984 a noviembre 18 de 1985 y de mayo 1 de 1996 a mayo 31 de 1996 (1 año 8 meses y 9 días y 1 mes);

Total privado 3 años 10 meses (se contabiliza para los fines de la Ley 71 de 1988).

Rama Judicial desde enero 13 de 1986 hasta diciembre 6 de 2016 (30 años 10 meses 17 días).

Al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 (abril 1 de 1994), había cotizado como trabajador de la Rama Judicial un período de 8 años 3 meses, que sumado a los 3 años 10 meses laborados en el sector privado no alcanzan a sumar los 15 años exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En armonía con lo anterior, y de acuerdo a las pruebas aportadas en el expediente, el Despacho logra establecer que el señor MONTUFAR JARAMILLO no cumple con los requisitos señalados en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esto es:

*“(...) que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o **cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados** (...)”*

¹¹ Folio 10

¹² Folio 10

De acuerdo con el artículo 11 de la Ley 100 de 1993, el demandante no se encuentra exceptuado de la aplicación del Sistema General de Pensiones previsto en dicha Ley, en tanto a la entrada en vigencia de la misma no era beneficiario de ninguno de los derechos adquiridos allí mencionados.

En consecuencia para acceder a la pensión de vejez el demandante deberá cumplir con los requisitos establecidos en la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003, que para la fecha serían 1300 semanas cotizadas y 62 años de edad para los hombres, los cuales no se encuentran acreditados plenamente, toda vez que apenas cuenta con 58 años de edad, según ha quedado anteriormente definido.

Así las cosas, no se accederá a las pretensiones de la demanda.

10. COSTAS

Según lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, la sentencia siempre **dispondrá** sobre la condena en costas, pero su liquidación y ejecución, será atendida conforme a lo preceptúa el Código General del Proceso.

Ahora bien, el numeral 1° del artículo 365 ib.¹³, entre otras cosas, establece que:

“(...) se condenará en costas a la parte vencida en el proceso (...)”.

Así las cosas, el referido artículo 188 del CPACA ha sido objeto de análisis por parte del Consejo de Estado, Corporación que le otorgó la siguiente interpretación¹⁴:

*“(...) Si bien una lectura rápida de la disposición que antecede, podría llevar a la **errónea** interpretación de que la condena en costas debe imponerse en forma **objetiva**, es decir, de manera forzosa, automática e ineluctable en todos aquellos procesos contencioso administrativos en los cuales se ventile un interés de carácter individual o particular, **lo cierto es que cuando la norma utiliza la expresión “dispondrá”, lo que en realidad está señalando es que el operador jurídico está llamado a pronunciarse en todos los casos sobre si es o no procedente proferir una condena en costas en contra de la parte que ha visto frustradas sus pretensiones procesales (...)**” (Se resalta).*

Es claro entonces, según lo expuesto, que el criterio para condenar en costas en esta jurisdicción no atiende un carácter objetivo, lo que quiere decir que no siempre ineludiblemente la parte vencida en la litis deberá ser condenada en costas, contrario a ello, corresponde al juez determinar la procedencia de tal condena;

¹³ Aplicable por remisión expresa del artículo 306 de la ley 1437 de 2011.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 16 de abril de 2015, C.P. Guillermo Vargas Ayala. **Radicación número: 25000-23-24-000-2012-00446-01.**

razón por la cual, el Despacho varía la posición objetiva que sobre este tema ha venido aplicando, para así acoger la postura del máximo órgano de cierre de esta jurisdicción en el entendido de implementar un criterio subjetivo respecto al estudio de condena en costas.

En punto al tema, es necesario traer a colación lo dispuesto en el numeral 8º del artículo 365 del C.G.P. que a la letra reza:

“ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. *En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

“(…) 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.”

Así las cosas, atendiendo lo argumentado líneas arriba, concluye este juzgador que en el presente asunto no se probó la causación de costas que deban ser reconocidas en favor de la parte victoriosa de la litis, razón por la cual, el Despacho se abstendrá de emitir una condena en tal sentido.

En mérito de lo dicho, el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Santiago de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta lo expuesto en el presente proveído.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas en esta instancia, según lo expuesto en la parte motivada de proveído.

TERCERO: LIQUIDAR los gastos del proceso y **DEVOLVER** los remanentes si los hubiere.

CUARTO: Cumplido lo anterior, **ARCHIVAR** las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el sistema Justicia Siglo XXI. De igual forma, se autoriza la expedición de las copias de esta sentencia en los términos del artículo 114 del Código General del Proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ
Juez