



Consejo Superior
de la Judicatura

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JORGE VILLAMIZAR QUINTERO.
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES-
EXPEDIENTE: 15001-3333-006-2016-0177-00

ACTA No. 119 de 2017

AUDIENCIA INICIAL ART. 180 C.P.A.C.A.

En la ciudad de Tunja, a los 5 días del mes de septiembre de 2017, siendo las 10:00 A.M., día y hora fijados en la providencia del 17 de agosto de los corrientes, se constituye en audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A. el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Tunja dentro del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO N° 15001-33-33-006-2016-00177-00** instaurada por **JORGE VILLAMIZAR QUINTERO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**.

Se informa a los asistentes que el orden de la audiencia de acuerdo con lo establecido en el artículo 180 del C.P.A.C.A., será el siguiente:

1. Verificación de asistentes a la diligencia.
2. Saneamiento del proceso.
3. Resolución de excepciones previas y mixtas.
4. Fijación del litigio.
5. Conciliación.
6. Decreto de Pruebas.
7. Sentencia de primera instancia, si se dan los respectivos presupuestos procesales.

Se advierte a las partes que sus actuaciones procesales deben acatar lo establecido en el artículo 78 del C.G.P., ya que de no observarse sus deberes, se dará aplicación a lo previsto en los artículos 79, 80, 81 y 366 del C.G.P. en concordancia con el artículo 188 del C.P.A.C.A, en caso de que llegasen a proponer excepciones previas, incidentes, recursos o nulidades con mala fe, injustificadamente o de forma temeraria. Lo anterior, conforme a la remisión expresa consagrada en el artículo 306 del C.P.A.C.A.

1. ASISTENTES

En este estado de la diligencia el Despacho concede el uso de la palabra a los asistentes para que indiquen en forma fuerte y clara, su nombre, número de documento de identificación, tarjeta profesional si es el caso y a quien o que entidad representan.

1.1.-PARTE DEMANDANTE:

- **APODERADO: LAURA CRISTINA GÓMEZ PUENTES** identificada con **cedula de ciudadanía** No. 1049635728 de Tunja, y portadora de la tarjeta profesional No. 290402 del C.S de la J., **como abogada en sustitución del abogado DIEGO RENE GÓMEZ PUENTES**, el Juzgado le reconoce personería para actuar.

1.2 MINISTERIO PÚBLICO:

- Doctora **PAOLA ROCÍO PÉREZ SÁNCHEZ**, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 33.365.651 de Tunja y portadora de la Tarjeta Profesional No. 130.141 del C.S. de la J., quien actúa en calidad de Procuradora Judicial 67 para Asuntos Administrativos ante este Despacho.

1.3. PARTE DEMANDADA:

- **APODERADA: MARIANA AVELLA MEDINA**, identificada con cédula de ciudadanía N° 79.803.031 y portadora de la Tarjeta Profesional No. 111.852 del C. S. de la J., no concurre a las diligencias por lo que el despacho señala que resulta procedente dar aplicación a las consecuencias contenidas en el numeral 4 del artículo 180 del CPACA.

1.4. INASISTENCIAS Y EXCUSAS

Se deja constancia de la inasistencia del **representante de la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado**. No obstante lo anterior, se continúa con el orden de la audiencia, pues la inasistencia de este no impide la realización de la misma, según lo establecido en el inciso 2º del numeral 2º del artículo 180 C.P.A.C.A.

Las partes quedan notificadas en estrados.

La parte demandante y el ministerio público: señalan estar de acuerdo con la decisión.

2. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Revisado nuevamente el expediente se advierte que la parte actora pretende la nulidad de la Resolución GNR 102926 del 12 de abril de 2016 por medio de la cual COLPENSIONES negó la reliquidación de la pensión de vejez (fls. 4), y la nulidad parcial de la Resolución VPB 26192 del 22 de junio de 2016 por medio de la cual se revoca en todas sus partes la Resolución 102926 de 2016.

En tal medida y teniendo en cuenta que la Resolución 26192 de 2016 revocó la 102926 de 2016, el despacho únicamente entrará a estudiar la legalidad de la primera de estas.

De otra parte se advierte que éste despacho es competente para conocer del presente asunto (núm. 2º 155 del C.P.A.C.A.), que las partes son capaces (art. 159 ídem y 54 C.G.P.) y están debidamente representadas (art. 75 C.G.P.) y la demanda se notificó en debida forma (arts. 171 y 199 C.P.A.C.A., modificado por el 612 del C.G.P), además que se cumplen con los demás presupuestos procesales de la acción. No obstante, se concede el uso de la palabra a las partes para que se manifiesten si advierten vicio o irregularidad alguna que afecte lo actuado hasta esta etapa procesal:

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
Unidad y Restablecimiento del Derecho; N° 75001-33-33-000-2016-00177-00
Demandante: Jorge Villanizar Quintero.
Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-

- **Apoderado de la parte actora:** de lo actuado hasta el momento no evidencio vicio o irregularidad alguna.

En este estado de la diligencia el despacho deja constancia de la concurrencia de la apoderada de la parte demandada y le realiza un enérgico llamado de atención para que dé cumplimiento a la hora judicial. Así mismo, el despacho se abstiene de imponerle la sanción de que trata el numeral 4 artículo 180 del CPACA.

Las partes quedan notificadas en estrados.

Las partes y el ministerio público: señalan estar de acuerdo con la decisión.

- **Apoderada de la parte accionada:** no advierte vicio o irregularidad alguna.
- **Ministerio Público:** No encuentra irregularidad alguna que deba ser subsanada.

Orden seguido, el despacho advierte a los intervinientes que agotada esta etapa procesal, y salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrá alegar con posterioridad vicio alguno de las actuaciones surtidas hasta el momento.

Las partes quedan notificadas en estrado.

3. DECISIÓN DE EXCEPCIONES PREVIAS

La entidad demandada con la contestación de la demanda propuso excepciones (fls. 78-82), a las cuales se les dio traslado de conformidad con el artículo 175 del CPACA, (fl. 95), término dentro del cual la parte actora se pronunció (fls. 96 a 98). En consecuencia y teniendo en cuenta que fue propuesta como previa la denominada "**Falta de Integración del contradictorio o integración del litisconsorcio necesario numeral 9 artículo 100 del C.G.P.**", medio exceptivo enlistado en el artículo 100¹ del C.G.P., norma aplicable en virtud de la remisión que contempla el artículo 306² del C.P.A.C.A.; por lo cual, procede el Despacho a resolverla, de la siguiente manera:

❖ **Falta de Integración del contradictorio o integración del litisconsorcio necesario numeral 9 artículo 100 del C.G.P.**

Refiere el apoderado de la entidad accionada que la parte actora no allegó prueba donde indique que el pago de los aportes a seguridad social realizados por su empleador tuvieron en cuenta todos los factores salariales devengados y con los que se pretende se le liquide la prestación, por lo cual solicita que se integre como litisconsorcio necesario a la **Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia -Tunja- -UPTC**, para que de esta forma, después del fallo y de encontrarse que no se ha cotizado la totalidad de factores salariales devengados por el demandante, iniciar proceso coactivo en contra de esta entidad, pues la obligación se deriva a partir de del reconocimiento y pago de la

¹ i) Falta de jurisdicción o de competencia; ii) Compromiso o cláusula compromisoria; iii) Inexistencia del demandante o del demandado; iv) Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado; v) Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones; vi) No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar; vii) Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde; viii) Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto; ix) No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios; x) No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar; xi) Haberse notificado el auto admisorio de la demanda a persona distinta de la que fue demandada.

² **Artículo 306. Aspectos no regulados.** En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

prestación solicitada, de lo contrario su representada sufriría un detrimento patrimonial que afectaría los intereses y derechos de los demás afiliados al sistema.

Respecto de la excepción planteada, es necesario indicar que la figura del litisconsorcio consagrado en nuestra legislación procesal civil, ha sido dividida en dos clases³: el necesario y el facultativo. Ello, atendiendo a la naturaleza y número de relaciones jurídicas que intervengan en el proceso.

En el caso bajo estudio, nos ocuparemos del litisconsorcio necesario, entendido como aquél que se presenta cuando hay pluralidad de sujetos en calidad de demandantes o demandados que están vinculados por una única "relación jurídico sustancial". En este evento y por expreso mandato de la ley, es indispensable la presencia dentro del litigio de todos y cada uno de ellos, para que el proceso pueda desarrollarse, pues cualquier decisión que se tome dentro de éste es uniforme y puede perjudicar o beneficiar a todos.

Ahora bien, en el C.P.A.C.A, se hace referencia de forma expresa al litisconsorcio facultativo en su artículo 224, por lo que para el presente asunto debemos acudir al C.G.P., (normatividad aplicable en virtud de la remisión que contempla el artículo 306 del C.P.A.C.A), donde encontramos que el artículo 61 regula la figura jurídica del litisconsorcio necesario, indicando que se presenta " (...)Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos (...)", resulta forzosa la vinculación del tercero. De lo anterior, se puede concluir que la única fuente de litisconsorcio necesario es la naturaleza de las relaciones jurídicas objeto del litigio.

Ahora bien, cabe señalar que la parte demandada puede formular la vinculación de quienes conforman el litisconsorcio necesario al momento de dar contestación a la demanda y a través del mecanismo exceptivo contenido en el numeral 9 del artículo 100 del C. G. P, como sucedió en este caso. Por lo que de reunir la petición las exigencias legales, este juzgado procederá a vincular a la entidad solicitada, para que puedan asumir la defensa de sus intereses, ante la posibilidad de que la sentencia que se dicte en este asunto pueda afectarla.

Al revisarse el expediente y la petición de integración del litis consorcio necesario, formulada por **Colpensiones**, se encuentran las siguientes circunstancias:

1. Que el aquí demandante laboró para la **Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia –UPTC-**.
2. Que era deber de la **Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia – UPTC-** efectuar al demandante los descuentos de cotizaciones obligatorias para pensión en los plazos legales y consignarlos a favor de entidad de seguridad social a la que estuviera afiliado.
3. Que conforme a los acto demandado, VPB 26192 del 22 de junio del 2016 (fl. 28 - 32), la demandada **Colpensiones** fue la entidad que re-liquidó la pensión del demandante.

³ Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera- Subseccion B- C.P. Ruth Stella Correa Palacio-Rad. No.: 05001-23-26-000-1994-00558-01(20810)- Actor: Sistemas Integrados Eléctricos Ltda. Sintel Ltda. Demandado: Departamento De Antioquia- de fecha 23 de febrero del 2012.

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-33-33-006-2016-00177-00
Demandante: Jorge Villanizar Quintere.
Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-

Sin embargo, en el presente asunto, el **ex trabajador** solicita la inclusión de algunos factor en la liquidación de la pensión, por lo cual, **tal relación procesal se traba entre el empleado y la administradora de pensiones** (aquí **Colpensiones**), sin que en su definición intervenga el empleador; por lo cual la jurisprudencia ha señalado que cuando por decisión judicial se incluyan en la pensión factores sobre los cuales no se ha efectuado aportes, ellos se descontarán de los valores que se reconozcan al demandante⁴, a pesar de lo consignado en el artículo 22⁵ de la Ley 100 de 1993. **Por tanto, la pretensión de la demandada Colpensiones de vincular la entidad empleadora del demandante como litisconsorcio necesario para que responda por los factores que no fueron consignados a dicho fondo, no es una relación que se define en un proceso como el que ahora nos ocupa y mucho menos con la vinculación del trabajador,**

Aunado a lo anterior, para resolver la petición de la demandada **Colpensiones** de vincular como litisconsorcio al **empleador para que responda por los factores que no fueron consignados a dicho fondo**, la ley ha previsto mecanismos distintos y más expeditos, en los cuales por ningún lado se establece la presencia del trabajador, al respecto tenemos que la Ley 100 de 1993 dispone:

“ARTICULO. 23.-Sanción moratoria. Los aportes que no se consignen dentro de los plazos señalados para el efecto, generarán un interés moratorio a cargo del empleador, igual al que rige para el impuesto sobre la renta y complementarios. Estos intereses se abonarán

⁴ **CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA, SUB SECCIÓN “A”, Consejero ponente Doctor LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO, sentencia de 22 de noviembre de 2012, Radicación número: 76001-23-31-000-2009-00241-01(1079-11):** “...Como quiera que debido a la nueva liquidación de la pensión de vejez ordenada por el a quo de conformidad con lo antes dicho, se ordenó la inclusión de otros factores de liquidación, diferentes a los tenidos en cuenta en los actos demandados; la Sala entiende que lo que pretende la entidad con el recurso de apelación y la jurisprudencia citada en él, es que sobre las diferencias que surjan a partir de la nueva liquidación de la pensión, se ordene hacer los aportes correspondientes al Sistema de Seguridad Social en Salud, toda vez que los aportes hechos durante el tiempo en que se ha pagado la prestación con base en las resoluciones acusadas, se hizo sobre menores valores que los que se ordenaron por el a quo; además, que se ordene realizar las deducciones sobre los nuevos factores tenidos en cuenta para la liquidación. (...) La Sala considera que le asiste razón al recurrente en cuanto a los aportes para el Sistema de Seguridad Social en Salud, toda vez que de haberse reconocido la pensión desde un principio, con base en la totalidad de factores ordenados en la sentencia de primera instancia, se habrían efectuado mensualmente los descuentos por concepto de aportes para el Sistema de Seguridad Social en Salud sobre la integridad de la pensión y no sobre el valor liquidado, sin inclusión de la totalidad de factores devengados por el causante; lo anterior tiene total sustento en el principio de solidaridad del Sistema General de Salud; por lo tanto, se adicionará la sentencia recurrida, en el sentido de disponer que sobre las diferencias que se ordene reconocer y pagar a favor de la demandante, se hagan los descuentos de ley, destinados al Sistema de Seguridad Social en Salud. (...) Ahora bien, en lo que respecta a los factores que no se tuvieron en cuenta para realizar aportes al Sistema General de Pensiones, pero que sí se ordenaron incluir en la liquidación de la pensión en la sentencia de primera instancia, la Sala considera que de la suma que se ordene reconocer a la demandante por concepto de las diferencias que surjan con ocasión de la reliquidación de su pensión de vejez, se debe ordenar hacer los descuentos sobre los factores respecto de los cuales no se hicieron aportes al Sistema. (...) La anterior decisión tiene como fundamento el principio de sostenibilidad del Sistema General de Pensiones, toda vez que el pensionado no puede desconocer que los nuevos factores que se ordenaron incluir dentro de la liquidación de su prestación, eran recursos que, en su momento, se debieron tener en cuenta por la administración para efectuar los aportes mensuales al Sistema, pues con base en ellos se está disponiendo la liquidación de la pensión y la entidad pagadora de la pensión no puede realizar un pago sobre factores no cotizados, toda vez que la obligación de pago se deriva de los aportes con que cuenta y que fueron los que efectuó el trabajador durante su vida laboral. (...) La Sala estima que debe existir correspondencia entre los factores respecto de los que se hacen aportes y sobre los que se ordena realizar la liquidación de la pensión, debiendo existir identidad entre unos y otros y si, en casos como en presente, no se efectuó la cotización respecto de todos ellos, se debe hacer el descuento correspondiente, al momento de pagar las diferencias que surjan de la nueva liquidación, pues ello permite la sostenibilidad del Sistema Pensional. En las anteriores condiciones, se ordenará adicionar en tal sentido la providencia recurrida...”

⁵ **ARTICULO. 22.-Obligaciones del empleador.** El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado, y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, junto con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el gobierno.

El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador. (Negrilla fuera del Texto)

en el fondo de reparto correspondiente o en las cuentas individuales de ahorro pensional de los respectivos afiliados, según sea el caso.

Los ordenadores del gasto de las entidades del sector público que sin justa causa no dispongan la consignación oportuna de los aportes, incurrirán en causal de mala conducta, que será sancionada con arreglo al régimen disciplinario vigente.

En todas las entidades del sector público será obligatorio incluir en el presupuesto las partidas necesarias para el pago del aporte patronal a la seguridad social, como requisito para la presentación, trámite y estudio por parte de la autoridad correspondiente.

ARTICULO. 24.-Acciones de cobro. *Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. Para tal efecto, la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo."*

De lo cual, se extrae que no es a través de este tipo de proceso o medio de control que la demandada **Colpensiones** debe solicitar el pago de aportes dejados de consignar por parte de la entidad empleadora del demandante, máxime que dicha dependencia no ha sufragado de forma directa ningún tipo de mesadas pensionales de las que ahora se pretende su re-liquidación⁶ el trabajador.

Con base en lo anteriormente expuesto y teniendo en cuenta los fundamentos facticos y documentos obrantes en las diligencias, se observa que a la **Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia –UPTC-** no le asiste un interés en el asunto y que cualquier decisión que se tome frente al caso, no necesita de su comparecencia, toda vez que las pretensiones de la demanda, están encaminadas a que se re-liquide la pensión que **Colpensiones** en la actualidad le está cancelando al demandante.

En virtud de lo anterior, conduce a este juzgado a declarar sin prosperidad el medio exceptivo de "**Falta de Integración del contradictorio o integración del litisconsorcio necesario numeral 9 artículo 100 del C.G.P.**", presentado por **Colpensiones**.

De otra parte, el Despacho no advierte más excepciones que se enlisten como previas dentro de las propuestas como de fondo y tampoco que deban ser declaradas de oficio, como son las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa, previstas en el numeral 6 del artículo 180 del C.P.A.C.A.

Las partes quedan notificadas en estrados.

- **Apoderado de la parte actora:** De acuerdo con la decisión
- **Apoderada de la parte accionada:** Conforme con la providencia.
- **Ministerio Público:** De acuerdo a lo resuelto.

4. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

- **Conciliación extrajudicial**

⁶ Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Primera C.p Roberto Augusto Serrato Valdes, del 16 de Marzo del año 2017- rad. 11001-03-15-000-2017-00073-00(ac)-Actor: Oscar Alberto Alvarado Hernández- Demandado: Tribunal Administrativo del Magdalena; Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Segunda-Subsección A-C.p. Alfonso Vargas Rincón- del 6 de marzo del año 2014.rad. 13001-23-33-000-2013-00068-01(4201-13)-Actor: Reynold Rodríguez Martínez- Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA.

Juzgado Sexto Administrativo de Ordealidad del Circuito Judicial de Tunja
Nullidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-33-33-006-2016-00177-00
Demandante: Jorge Villanizar Quintero.
Demandada: Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIVNES-

El requisito de procedibilidad previsto en el numeral 1º del artículo 161 del C.P.A.C.A., no era necesario agotarlo, toda vez que el asunto versa sobre un derecho pensional, que tiene el carácter de público, cierto, imprescriptible e irrenunciable.

- **Conclusión procedimiento administrativo**

Contra la Resolución V" B 26192 del 22 de junio de 2016 no procedía recurso alguno.

La presente decisión se notifica en estrados y se concede el uso de la palabra a las partes como al Ministerio Público para que manifiesten su posición al respecto:

- **Apoderado de la parte actora:** sin ninguna manifestación.
- **Apoderada de la parte accionada:** sin ninguna manifestación.
- **El Ministerio Público:** sin objeción alguna.

Sin recursos interpuestos, se procede a la:

5. FIJACIÓN DEL LITIGIO:

Revisada la demanda y su contestación, observa el Despacho que para el proceso en cuestión, existe consenso en casi la totalidad de los hechos, salvo el noveno, por lo tanto se indaga a las partes acerca de si existe acuerdo sobre el mismo y demás extremos de la demanda, de acuerdo con el numeral 7º del artículo 180 del C.P.A.C.A., para lo cual se concede el uso de la palabra:

- **Apoderada de la parte actora:** se ratifica en todos los supuestos facticos señalados en la demanda
- **Apoderado de la parte demandada:** se ratifica lo dicho en la contestación de la demanda.

Ahora bien, analizados los aspectos relacionados en la demanda y lo expuesto por el apoderado de la entidad accionada el **despacho le concede el uso de la palabra a las partes para que expongan sus tesis:**

- **Apoderada de la parte actora:** solicita se declare la nulidad de la resolución demandada y se ordene la reliquidación del demandante teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de prestación de servicios.
- **Apoderado de la parte demandada:** Señala que no es procedente la reliquidación de la pensión del demandante y se ratifica en lo manifestado en la contestación de la demanda.

Una vez escuchadas las partes, el Despacho procede a fijar el litigio sobre las pretensiones y los hechos de la demanda, salvo las precisiones efectuadas respecto de las circunstancias fácticas en las que hubo consenso.

Con fundamento en lo anterior, se **fija el litigio** en los siguientes términos:

¿Este despacho debe determinar si el demandante tiene derecho a que su pensión sea reliquidada con la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicio?

Se concede el uso de la palabra a las partes para que se pronuncien sobre la fijación del litigio expuesta por el despacho:

- **Apoderada de la parte actora:** de acuerdo con la fijación del litigio.
- **Apoderada de la parte demandada:** de acuerdo con la decisión.
- **Ministerio Público:** conforme con la decisión.

6. CONCILIACIÓN:

Si bien el artículo 180 N° 8 del CPACA, establece que en cualquier fase de la audiencia el Juez podrá invitar a las partes a conciliar sus diferencias, se advierte que el tema aquí debatido tiene que ver con el reconocimiento y pago de unos derechos y acreencias laborales, asunto no conciliable⁷, al estar expresamente prohibido respecto derechos mínimos e intransigibles, en los términos del artículo 8° de la Ley 640 de 2001. Sin embargo, atendiendo a que pueden conciliar sobre cuestiones accesorias, se le concede el uso de la palabra a las partes para verificar si existe ánimo conciliatorio y si en el presente caso se reunió el comité de conciliación de la entidad accionada, para lo cual deberá allegar el acta de conciliación emitida por dicho comité.

- **Apoderada parte demandada:** La entidad demandada, a través de su apoderada allega acta del comité de conciliación de dicha entidad donde se recomienda no conciliar por lo cual no presenta formula de arreglo pues la pensión del demandante se reconoció de acuerdo al régimen de transición y los factores sobre los cuales se debía liquidar y hace referencia a las sentencia SU-230 de la corte constitucional que señala la forma de determinar el IBL para liquidar las pensiones y allega la certificación que da cuenta de su dicho.
- **Apoderado parte demandante:** señala que al no tener ánimo conciliatorio la entidad demandada se debe continuar con el proceso.
- **Ministerio Público:** Coadyuva lo dicho por la parte demandada y solicita declarar fracasada la presente etapa y que se continúe con trámite normal del proceso.

Una vez escuchadas las partes, el Despacho declara fracasada esta fase de la audiencia, y en consecuencia se ordena seguir con el trámite establecido para esta audiencia

Las partes quedan notificadas en estrados.

- **Apoderada de la parte actora:** de acuerdo con la decisión.
- **Apoderada de la parte demandada:** de acuerdo.
- **Ministerio Público:** conforme.

7. MEDIDAS CAUTELARES.

En la presentación de la demanda no se solicitaron medidas cautelares y tampoco durante el trámite de la audiencia.

⁷ Con el fin de decidir sobre el trámite de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, es necesario precisar que son materia de conciliación los derechos que tengan el carácter de "inciertos y discutibles" autorizados por el artículo 53 de la Carta Política, y a los que hace referencia la Ley Estatutaria al establecer dicho requisito "... cuando los asuntos sean conciliables..."
 "...Cuando se ha adquirido el derecho pensional por cumplir los requisitos señalados en la Ley, las partes involucradas en la eventual controversia judicial, no están en posibilidad jurídica de conciliar tal derecho, ya que es de carácter imprescriptible e irrenunciable, las condiciones para su otorgamiento están dadas por la Ley y ella no puede ser objeto de negociación por ninguno de los extremos, por ser de orden público..." (Consejo de Estado Sección Segunda, sub-sección B C.P. Martha Lucia Ramírez de Páez. Rad: 23001-23-31-000-2009-00014-01(0728-09).

Juzgado Cuarto Administrativo de Oradidad del Circuito Judicial de Tunja
Nullidad y Restablecimiento del Derecho: No 15001-33-33-006-2016-00177-00
Demandante: Jorge Villamizar Quintero.
Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-

Las partes quedan notificadas en estrado.

- **Apoderada de la parte actora:** de acuerdo con la decisión.
- **Apoderada de la parte demandada:** de acuerdo.
- **Ministerio Público:** conforme.

8. DECRETO DE PRUEBAS:

8.1. PARTE DEMANDANTE:

DOCUMENTALES APORTADAS:

Con el valor probatorio que les confiere la Ley, téngase como pruebas documentales las aportadas con la demanda y que relaciona el apoderado del demandante en acápite de pruebas y que obran a folios **13 a 57** del expediente.

- Niéguese la solicitud de oficiar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, para que con destino al proceso remita copia, autentica, integra y legible del expediente o carpeta de la demandante, toda vez que dichos documentos hacen parte de los antecedentes administrativos de los actos demandados que fueron suministrados por la entidad accionada en su respectiva contestación a la demanda y obran en las diligencias.

8.2. PARTE DEMANDADA:

DOCUMENTALES APORTADAS:

- A pesar de allegar con la contestación de la demanda expediente administrativo digitalizado, da cuenta el despacho que éste esta completamente vacío. No obstante lo anterior con la demanda se allegaron los documentos indispensables que hacen innecesario oficiar a Colpensiones para su remisión nuevamente.

8.3. PRUEBAS DE OFICIO

El Despacho considera que es innecesario decretar pruebas en el presente caso, de conformidad con lo previsto en el numeral 10º del artículo 180 del C.P.A.C.A.

Las partes quedan notificadas en estrados.

- **Apoderada de la parte actora:** conforme con la decisión.
- **Apoderada de la parte demandada:** conforme con la decisión.
- **Ministerio Público:** sin recursos.

9. PRESCINDIR DE LA AUDIENCIA DE PRUEBAS

Atendiendo a que el **asunto sometido a consideración del Juzgado es de puro derecho**, pues lo debatido es la aplicación de la normatividad relacionada con la

reliquidación de la pensión de jubilación y que las pruebas obrantes en el expediente son suficientes para proferir decisión de fondo, el Despacho dará **aplicación al inciso final del artículo 179 del C.P.A.C.A.**, para lo cual se prescinde de la audiencia de pruebas, se procede a escuchar los alegatos de conclusión expuestos por las partes y el concepto del Ministerio Público y dictar sentencia.

La anterior decisión queda notificada en estrados.

- **Apoderada de la parte actora:** conforme con la decisión
- **Apoderada de la parte demandada:** conforme con la decisión
- **Ministerio Público:** sin objeción alguna

10. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

El Despacho concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus **alegatos de conclusión:**

- **Apoderado de la parte actora:** se ratifica en los argumentos expuesto en la demanda, especialmente en dos aspectos, manifestando que se encuentra probado que el demandante es un servidor público, cobijado por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 y que la entidad demandada dejó de tener en cuenta para la liquidación de la pensión la totalidad de los factores salariales devengados durante su último año de servicio, solicitando acoger el precedente judicial establecido por el consejo de estado. (Minuto 26-53 a _29-48_ de la grabación).
- **Apoderada de la parte demandada:** se ratifica en los argumentos expuestos al contestar la demanda, solicita se nieguen las pretensiones, con base en las directrices establecidas por la Corte Constitucional para liquidar la pensión y señalando la forma de establecer el IBL., por lo cual no es procedente declarar la nulidad del acto demandado (Minuto 29-50 a _33-11_ de la grabación).
- **Ministerio Público:** presenta Concepto, manifiesta que comparte que el problema jurídico a resolver no es otro que el estudio de la legalidad el acto atacado a efectos de determinar si el actor tiene derecho a la reliquidación de la pensión de jubilación con la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de prestación de servicios; indicando que en la actualidad se presentan dos tesis sobre el tema bajo estudio, una de la Corte Constitucional y otra del Consejo de Estado, y señala que debe darse aplicación a la tesis que protege el régimen de transición sin lesionar los derechos de los beneficiarios y protege los principios de no regresividad que es la expuesta por el Consejo de Estado. Así mismo, que se debe aplicar la prescripción de mesadas pensionales (Minuto _33-14 a _47-20 de la grabación).

11. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Escuchados los alegatos presentados por la partes, de conformidad con el artículo 179 y 187 del C.P.A.C.A., se procede a dictar sentencia conforme a las siguientes

I. CONSIDERACIONES

Surtidas a cabalidad todas las demás etapas correspondientes al proceso ordinario sin que se observen causales de nulidad que invalide lo actuado, procede el despacho a decidir de fondo el presente asunto bajo el siguiente problema jurídico:

Juzgado Sexto Administrativo de Orindad del Circuito Judicial de Tunja
Actitud y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-33-33-006-2016-00177-00
Demandante: Jorge Villanar Quintana
Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-

¿Debe este despacho determinar si el demandante tiene derecho a que su pensión sea reliquidada con la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de prestación de servicios?

Para resolver la controversia planteada el despacho resolverá los siguientes ítems: **i)** De la normatividad aplicable al caso; **ii)** Caso Concreto; **iii)** Prescripción de mesadas; **iv)** de los descuentos para los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones; **v)** El ajuste al valor; **vi)** Los intereses y **vii)** costas.

1. Normatividad aplicable al caso

Mediante el Decreto 691 del 29 de marzo de 1994, se ordenó la incorporación de los servidores públicos de la rama ejecutiva de todos los órdenes, tanto del sector central como el descentralizado, al Sistema General de Pensiones contemplado en la Ley 100 de 1993.

Con posterioridad, se expidió el Decreto 1158 de 1994, reglamentario de la Ley 100 de 1993, el cual en su artículo 1º estableció los factores salariales base de liquidación de la pensión de jubilación de los empleados incorporados al Sistema General de Pensiones.

A pesar de que mediante la Ley 100 de 1993, se estableció un Sistema General de Pensiones, dicha ley también consagró en su artículo 36 inciso 2º, un régimen de transición que permitía a las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema: **a)** Tuvieran treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si eran hombres, o **b)** Quince (15) o más años de servicios cotizados, a la fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones (abril 1º de 1994), optar por el régimen de pensiones anterior al cual se encontraban afiliados.

Ahora, respecto al **alcance del régimen de transición**, debe manifestar el Despacho que actualmente hay dos tesis sobre este tema. La primera, expuesta por la H. Corte Constitucional en sentencia SU-230 del 29 de abril de 2015, según la cual dado que la sentencia de constitucionalidad C-258 de 2013 fijó -en abstracto- unos parámetros de interpretación para la aplicación del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, lo cierto es que éste último apenas consiste en un "beneficio" que radica en la aplicación ultractiva de los requisitos para acceder a la pensión relacionados a la edad, tiempo de servicios y tasa de reemplazo, pero no para la aplicación ultractiva del ingreso base de liquidación -IBL-. En otras palabras, el legislador al expedir la Ley 100 señaló que el régimen de transición consiste en la aplicación ultractiva de los regímenes a los que se encontraba afiliado el peticionario, pero respecto del ingreso base de liquidación, éste no había sido sometido a transición.

En contraposición de lo anterior, se encuentra otra tesis, la expuesta por el H. Consejo de Estado, con una tendencia más constante, reiterativa y a juicio del despacho más consolidada, según está los beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 a los cuales se les aplica la Ley 33 de 1985, tienen derecho a que se reliquide su pensión incluyendo todos los factores salariales que haya recibido el trabajador en forma habitual -en su último año de servicios-, dado que la aplicación del régimen de transición cubija -de forma inescindible- (i) edad, (ii) tiempo de servicio, (iii) monto de la pensión y (iv) la base salarial de liquidación. Según dicha Corporación, es de la esencia del régimen de transición, la edad, el tiempo de servicio y el monto de la pensión, y agrega -ésta misma- que si se altera alguno de esos presupuestos se desconoce dicho beneficio, por lo que al establecer la cuantía de la pensión con base en lo devengado por el causante durante los

últimos 10 años de servicios, se afecta el monto de la pensión y de paso se desnaturaliza el régimen.

Con esta última Postura se pueden ver las siguientes sentencias:

(i) Consejo de Estado, Sentencias del 8 de junio y 21 de septiembre de 2000, expedientes No. 2729 y 470, Consejeros Ponentes: Alejandro Ordóñez Maldonado y Nicolás Pájaro.

(ii) Sentencia de Unificación del 4 de agosto de 2010, Consejo de Estado, Sección Segunda, Consejero Ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila, N° de radicación 25000-23-25-000-2006-07509-01 (0112-09)

(iii) Sentencia del 26 de agosto de 2010, Consejo Estado, Subsección "B" de la Sección Segunda, N° de radicación 15001-23-31-000-2005-02159-01 (1738-2008)

(iv) Sentencia del 02 de julio de 2015, Consejo Estado, Sección primera, Consejero Ponente: Marco Antonio Velilla Moreno, Rad. 25000-23-42-000-2013-04281-01

Así las cosas, el Despacho aclara que acoge la segunda de las tesis, esto es la expuesta por el H. Consejo de Estado, por las siguientes razones:

1. En la Sentencia C-258 de 2013, el Tribunal Constitucional señaló que en esa decisión no se abordaba la constitucionalidad de otros regímenes pensionales diferentes al especial de los Congresistas, es decir que no fue objeto de estudio el previsto en la Ley 33 de 1985, como se infiere del Fallo, y por ende no puede aplicarse en forma automática a los demás casos, según el siguiente texto:

*“En este orden de ideas, el análisis de constitucionalidad que se llevará a cabo en esta providencia se circunscribe al régimen pensional especial previsto en el precepto censurado, el cual es aplicable a los Congresistas y los demás servidores ya señalados. Por tanto, **en este fallo no se abordará la constitucionalidad de otros regímenes pensionales especiales o exceptuados, creados y regulados en otras normas, como por ejemplo, los regímenes del Magisterio, de la Rama Ejecutiva, de la Rama Judicial y Ministerio Público, de la Defensoría del Pueblo, del Departamento Administrativo de Seguridad, de las profesiones de alto riesgo, de los aviadores civiles, de los trabajadores oficiales, del Banco de la República, de los servidores de las universidades públicas, de Ecopetrol, del Instituto Nacional Penitenciario, o los dispuestos por convenciones colectivas, entre otros. En consecuencia, lo que esta Corporación señale en esta decisión no podrá ser trasladado en forma automática a otros regímenes especiales o exceptuados.** (...)”*

Lo anterior, fue reiterado por el H. Consejo Estado en providencia del 02 de julio de 2015, en la cual dicha Corporación fijó el alcance de la sentencia C-258 de 2013, veamos:

“Para reforzar estos argumentos, la Sala considera pertinente citar la jurisprudencia de la Sección Segunda de la Corporación, que, de manera pacífica ha establecido los sujetos pasivos de la aplicación de la sentencia C-258 de 2013.

(...)

*“Resulta de vital trascendencia señalar que **la Sentencia C-258 de 7 de mayo de 2013, cuando analizó de manera detallada el contenido del artículo 17 de la ley 4ª de 1992 a la luz de las distintas interpretaciones judiciales, fue clara en señalar que las decisiones adoptadas y las consideraciones realizadas en la misma, se aplican respecto al régimen pensional previsto en él, y no pueden extenderse de manera general a otros regímenes pensionales especiales o exceptuados,***

Juzgado Sexto Administrativo de Oradad del Circuito Judicial de Tunja
 Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-33-33-006-2016-00177-00
 Demandante: Jorge Villamizar Quintero.
 Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-

creados y regulados en otras normas, por el carácter rogado de la acción pública de inconstitucionalidad, y en atención a las características de cada régimen, que impiden extender automáticamente las consideraciones realizadas frente a uno u otro.

(...)

En efecto, la sentencia señaló que el análisis de constitucionalidad que se llevó a cabo se circunscribió al "régimen pensional especial previsto en el precepto censurado, el cual es aplicable a los Congresistas y los demás servidores ya señalados. Por tanto, en este fallo no se abordará la constitucionalidad de otros regímenes pensionales especiales o exceptuados, creados y regulados en otras normas, como por ejemplo, los regímenes del Magisterio, de la Rama Ejecutiva, de la Rama Judicial y Ministerio Público, de la Defensoría del Pueblo, del Departamento Administrativo de Seguridad, de las profesiones de alto riesgo, de los aviadores civiles, de los trabajadores oficiales, del Banco de la República, de los servidores de las universidades públicas, de Ecopetrol, del Instituto Nacional Penitenciario, o los dispuestos por convenciones colectivas, entre otros". Y en ese orden, la decisión no puede extenderse, a otros regímenes especiales o exceptuados, como al estudiado en el caso sub lite.

(...)

- El objeto de la sentencia está enfocado únicamente en las pensiones "causadas" a favor de los congresistas, después de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 001 de 2005, con base en el régimen del artículo 17 de la Ley 4 de 1992.

(...)

- En consecuencia, las órdenes dadas en la sentencia únicamente rigen para las pensiones de congresistas, cuya pensión se causó después del 31 de julio de 2010, con base en el régimen del artículo 17 de la Ley 4 de 1992.

En otras palabras, la sentencia no debe aplicarse o hacerse extensiva a regímenes pensionales especiales diferentes al de congresistas, respecto de los factores de liquidación para el reconocimiento de la pensión, pues ésta se regirá por el régimen especial en el que se causó el derecho.⁸

Bajo ese orden de ideas, lo que encuentra esta instancia es que la Sentencia SU-230 de 29 de abril de 2015, realizó una interpretación de la sentencia de exequibilidad dándole un alcance que ésta nunca otorgó, en tanto en ella se indicó de forma clara y certera que sus consideraciones no tendrían alcance respecto de los demás regímenes pensionales, los que por sus especiales connotaciones merecían un estudio particular; y esto es así dado que por ejemplo con las pensiones que revisa esta instancia existe una amplia diferencia frente a las pensiones reconocidas a Congresistas y Magistrados de las Altas Cortes, en tanto que estas son de cuantía elevada mientras que las primeras por lo general no superan los cuatro salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2. Así mismo, ante la dicotomía que se presenta entre las sentencias C-258 de 2013 y, SU-230 de 2015, el Despacho considera pertinente optar por aplicar la ratio decidendi de la primera mencionada, dado que las sentencias de constitucionalidad proferidas por la Corte Constitucional tienen efectos erga omnes, hacen tránsito a cosa juzgada constitucional e implican la prohibición para todas las autoridades de reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan las normas superiores que sirvieron de parámetro para el control. En otras palabras, **los argumentos que conforman la razón de la decisión de los fallos de**

⁸ Sentencia del 02 de julio de 2015, Consejo Estado, Sección primera, Consejero Ponente: Marco Antonio Velilla Moreno, Rad. 25000-23-42-000-2013-04281-01

control de constitucionalidad son fuente formal de derecho, con carácter vinculante ordenado por la misma Constitución⁹.

3. En este mismo sentido, el Despacho no puede aplicar el pronunciamiento recogido por la Corte Constitucional en la sentencia SU- 230 de 2015 a los casos que analiza esta jurisdicción, pues el caso estudiado en dicha providencia de unificación por la Corte Constitucional, recayó sobre una sentencia emitida por la Corte Suprema de Justicia, que a su vez, había estudiado el caso de la reliquidación de una pensión de un trabajador oficial del Banco Popular; es decir, los fundamentos fácticos allí estudiados difieren de los expuestos dentro de los asuntos que aquí se estudian.

4. Nuestro órgano de cierre es el Consejo de Estado, el que como ya se indicó, sobre el tema en análisis desde el año 2010, emitió una sentencia de unificación que se ha venido aplicando como es de conocimiento público de forma pacífica y reiterativa, y sobre la cual la Corte Constitucional en su sentencia de unificación del año 2015, no expuso ninguna consideración. En este sentido, respecto a la obligatoriedad del precedente vertical es del caso recordar que la H. Corte Constitucional ha expuesto que los jueces deben seguir el proferido por el superior funcional de su respectiva jurisdicción, veamos los siguientes pronunciamientos:

*"A juicio de la Corte, la facultad de revisión eventual por parte del **Consejo de Estado** es compatible con la condición de ese órgano como Tribunal Supremo de la jurisdicción contencioso administrativa, reconocida en el artículo 237-1 de la Carta Política. **En efecto, su condición de Tribunal Supremo se proyecta, en esencia, desde una perspectiva de orden sistémico para integrar y unificar la jurisprudencia en lo que concierne a dicha jurisdicción, en el marco de la Constitución y la ley y con la precisión que más adelante se hace en cuanto a la procedencia de la tutela contra sus decisiones.**"¹⁰*

*"...4.9. Específicamente respecto al precedente vertical, la Corte ha señalado que las autoridades judiciales **que se apartan de la jurisprudencia sentada por órganos jurisdiccionales de superior rango** sin aducir razones fundadas para hacerlo, incurren necesariamente en violación del derecho a la igualdad, susceptible de protección a través de la acción de tutela."¹¹*

(...)

*En esta perspectiva ha concluido la Corte que ningún juez debería fallar un caso sin determinar cuáles son las disposiciones de ley aplicables para solucionarlo y sin determinar si él mismo o el tribunal del cual hace parte (en el caso de las salas de un mismo tribunal) ha establecido una regla en relación con casos similares, **o si existen reglas interpretativas fijadas por autoridades judiciales de superior jerarquía**, o por órganos tales como la Corte Suprema de Justicia, **el Consejo de Estado** o la Corte Constitucional, ubicados en la cúspide de las respectivas jurisdicciones y dotados de competencias destinadas a unificar la jurisprudencia."¹²*

*En consecuencia, cuando las altas corporaciones se han pronunciado sobre un asunto particular, **el juez debe aplicar la subregla sentada por ellas**. En estos casos, la autonomía judicial se **restringe a los criterios unificadores de dichos jueces colegiados**.¹³ En caso de que el cambio de postura no se justifique expresamente, la*

⁹ Corte Constitucional sentencia C- 634 de 2011.

¹⁰ Sentencia C-713 de 15 de julio de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández

¹¹ Sentencia T-698 de 2004 M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

¹² Sentencia T-934 de 2009 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹³ Sentencia T-794 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

Juzgado Sexto Administrativo de Orindad del Circuito Judicial de Tunja
Habilidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-33-33-006-2016-00177-00
Demandante: Jorge Villanizar Reintero.
Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones -COPEPENSIONES-

consecuencia no puede ser otra que la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso.¹⁴" (Negrilla fuera de texto)

5. Si bien la Sección Quinta del H. Consejo de Estado, en la acción de tutela con radicado No. 11001-03-15-000-2016-00103-00 (AC), estableció un cambio de postura jurisprudencial en el sentido de que "(...) *La regla que fijó la Corte Constitucional en la sentencia C-258 de 2013 y que hizo extensiva en la SU- 230 de 2015 consiste en que el ingreso base de liquidación no era un aspecto sujeto a transición y, por tanto, existe sujeción sobre esta materia a lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993*", lo cierto es que dicha Sección que tiene como especialidad los temas de carácter Electoral se aparta del criterio que ha mantenido continuamente la Sección Segunda que conoce de temas Laborales; así que atendiendo a que la Sección Segunda del Consejo de Estado tiene un precedente, y es esta sección la que mantiene la especialidad del tema que se viene debatiendo, es este el que debe el Despacho continuar acogiendo.

6. La Sección Segunda del Consejo de Estado, en providencia de unificación proferida el día **25 de febrero de 2016** reiteró que "(...) *el criterio invariable de esta Corporación, sostenido en forma unánime por más de veinte años, ha sido y es que el monto de las pensiones del régimen de transición pensional del sector oficial comprende la base (generalmente el ingreso salarial del último año de servicios) y el porcentaje dispuesto legalmente (que es por regla general el 75%). La única excepción a este criterio la constituyen las pensiones de Congresistas y asimilados, regidas por la Ley 4° de 1992, en virtud de la cosa juzgada constitucional establecida en la sentencia C-258 de 2013, pues conforme a la parte resolutive de la referida sentencia de control constitucional, "las reglas sobre ingreso base de liquidación (IBL), aplicables a todos los beneficiarios de este régimen especial, son las contenidas en los artículos 21 y 36, inciso tercero, de la Ley 100 de 1993, según el caso"*.

7. De otra parte, si bien la H. Corte Constitucional en sentencia de unificación 427 de 2016¹⁵, reitero lo señalado en la sentencia SU- 230 de 2015, lo cierto es que dicho pronunciamiento no es aplicable al caso concreto en la medida en que lo que hizo esa providencia fue unificar la procedencia de la acción de tutela y del recurso de revisión establecido en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003 para la revisión de las pensiones reconocidas con **abuso del derecho**, el cual se presenta cuando en el último año de servicio se genera un incremento significativo de los ingresos del pensionado que no corresponde con su vida laboral, lo cual no sucede en el caso aquí analizado, pues de la certificaciones de salarios mes a mes expedidas por el empleador (fis. 34 a 53 vuelto) donde se observa que el demandante viene devengando la misma suma de dinero más los incrementos anuales proporcionales en cada año. Lo anterior ha sido considerado de igual forma por el H. Tribunal Administrativo de Boyacá en providencia del 23 de noviembre de 2016¹⁶, en la que se analizó un caso de similares contornos al aquí estudiado, en esta se señaló:

*"La lectura de la sentencia acabada de citar, si bien enfatiza en que el régimen de transición no incluyó el IBL, como en contrario, lo ha concluido el Consejo de Estado en las dos sentencias de unificación que antes se reseñaron, enfatiza también en que resulta inadmisibles la interpretación del superior funcional, cuando en su aplicación se evidencia un **abuso del derecho** que, podría decirse, se tipifica cuando en el último año de servicios, tiempo a tenerse en cuenta a la luz de la Ley 33 de 1985, se presentan*

¹⁴ Sentencia T-446 de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁵ Sentencia de unificación 427/2016, Corte Constitucional, MP Luis Guillermo Guerrero Pérez, expediente T-5.161.230.

¹⁶ Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión N° 3, Magistrada Ponente: Clara Elisa Cifuentes Ortiz, Expediente: 15001 3333 004 2014 00240 01

situaciones de ingresos salariales intempestivas y desproporcionadas, así lo explica la nota al pie de página, para explicar cuándo se presenta tal figura, precisa "...Es pertinente resaltar que para que se produzca este abuso del derecho, el aumento debe ser claramente desproporcionado y debe ser evidente que no corresponde a su historia laboral."

Situación que, considera la Sala, no se presenta en este caso pues, por el contrario según se extrae del certificado de salarios (fls. 206 a 233 c1), los factores devengados por el demandante durante los últimos 10 años de su historia laboral, coinciden con lo que se incluyen como consecuencia de esta sentencia, y se devengaron sin que se denoten saltos desproporcionados en sus ingresos."

8. Por último, la Sección Segunda del Consejo de Estado, como órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa administrativa, en reciente pronunciamiento del **09 de febrero de 2017**¹⁷, reiteró el criterio interpretativo del régimen de transición consagrado en la Ley 100 de 1993 expuesto desde la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, para lo cual también analizó la tesis adoptada por la Corte Constitucional en las sentencias SU-230 de 2015, C-258 de 2013 y SU-427 de 2016, llegando a las siguientes conclusiones: **(i)** El artículo 36 de la Ley 100 de 1993, debe interpretarse de manera armónica, integral y en aplicación del principio de inescindibilidad normativa; **(ii)** No se hace evidente que el reconocimiento pensional, bajo el criterio del Consejo de Estado afecte las finanzas públicas, menos cuando el impacto fiscal no puede limitar el acceso a las prestaciones sociales y pensionales. Además, ha sido línea jurisprudencial de esta Corporación ordenar los descuentos para efectos de cotización; **(iii)** La mayoría de las normas pensionales anteriores a la Ley 100 de 1993, contienen todos los componentes de la pensión como derecho, entre estos, los lineamientos para establecer el ingreso base de liquidación y el monto de la pensión, pues son de la esencia del régimen de transición la edad, el tiempo de servicios y el monto de la pensión, este último comprende tanto el porcentaje de la misma, como la base reguladora e integran una unidad inescindible, si se altera alguno de esos presupuestos se desconocen dichos beneficios, en la medida que se distorsiona el sistema; **(iv)** Al escindir la norma se compromete el derecho a la igualdad en materia laboral, el principio de favorabilidad de raigambre constitucional, los derechos prestacionales ciertos e indiscutibles que contiene el mínimo de beneficios en favor de la parte más débil de la relación laboral y su efectividad; **(v)** La regla de interpretación ínsita en la sentencia C-258-13 de la Corte Constitucional se originó en el contexto del control abstracto de constitucionalidad de un régimen especial y coyuntural, que extendió con la sentencia SU-530-15, a todos las situaciones amparadas por el régimen de transición, y cobijadas tanto Leyes generales como especiales anteriores a la Ley 100 de 1993, no contiene todos los elementos necesarios para resolver cada uno de los casos particulares del régimen de transición; **(vi)** Aplicarse de tajo la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, especialmente en las pensiones amparadas por regímenes generales, es desfavorable, atentatorio del concepto de salario, de los principios de progresividad, y favorabilidad, compromete los derechos fundamentales del pensionado, también compromete la autonomía del juez contencioso administrativo, que es el único competente constitucionalmente, para el control de legalidad de los actos administrativos particulares y concretos a la luz de los principios constitucionales y legales.

Así las cosas, y teniendo en cuenta que en el tema aquí debatido se encuentra que la interpretación según la cual, a los beneficiarios del régimen de transición en materia pensional previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 se les debe liquidar la mesada

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: César Palomino Cortés, nueve (9) de febrero dos mil diecisiete (2017), Radicado: 250002342000201301541 01

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
Validez y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-33-33-006-2016-00177-00
Demandante: Jorge Villamizar Quiñero.
Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-

pensional sobre el Ingreso Base de Cotización calculado conforme a lo dispuesto en dicha norma, va en contra de la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, especialmente de la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010 y de las sentencias del 25 de febrero de 2016 y del 09 de febrero de 2017, respecto de la forma como se debe calcular el IBL para quienes en virtud de la transición referida se les aplica el régimen contenido en la Ley 33 de 1985, que es el precedente judicial del máximo órgano de la Jurisdicción Contencioso Administrativa vigente, este Despacho no se apartará de la línea jurisprudencial emitida por su superior jerárquico, sino que continuará aplicando integralmente el régimen pensional anterior a quienes se beneficien del régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

Lo anterior, además tiene respaldo en pronunciamiento proferido recientemente por el Tribunal Administrativo de Boyacá¹⁸ en el que se dijo:

"En suma, si la función de unificar los criterios e interpretaciones del ordenamiento jurídico está confiada a los órganos de cierre de las instancias en las distintas especialidades de la jurisdicción, son estos criterios los que deben prevalecer ante las distintas interpretaciones de la ley que otros jueces de todo orden puedan tener en garantía de los bienes jurídicos prenombrados.

Así pues, en casos de reliquidación de pensiones de personas en régimen de transición de Ley 100 de 1993, el Consejo de Estado tienen sentados como criterios, en primer lugar, que el monto de la pensión no puede desprenderse del régimen anterior aplicable; y, en segundo lugar, que en materia de factores pensionales las Ley 33 y 62 de 1985 los señalaron de manera enunciativa y, en consecuencia, deben incluirse todos los que tengan carácter salarial devengados en el último año de servicios. En consecuencia, esta Sala está atada a estos criterios y no a los que hayan expuesto otras Cortes sobre esta materia.

Al respecto, el Consejo de Estado reiteró la importancia de las Sentencias de Unificación como precedente jurisprudencial, señaló además, que se deben tener en cuenta los pronunciamientos de unificación emitidos por dicha Corporación, pues, se trata del órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa administrativa, a cargo del cual se encuentran las sentencias de unificación y sus efectos en el interior de la propia jurisdicción.

(...)

Adicionalmente, se reitera, siguiendo los criterios de la Corte Constitucional que este Tribunal debe seguir la línea jurisprudencial de su funcional superior – Consejo de Estado –, Corporación que en múltiples ocasiones ha señalado que el régimen de transición debe aplicarse integralmente, y en tal condición los factores o IBL que le corresponden son los previstos en la Ley 33 de 1985 y no los establecidos en la Ley 100 de 1993.

Las anteriores consideraciones es decir, el alcance que la misma Corte Constitucional dio a su Sentencia C-258 de 2013, los lineamientos que esa Corporación ha fijado en materia de precedentes verticales, el criterio reiterado del Consejo de Estado en relación con los factores que conforman la base de liquidación de las pensiones para quienes se encuentran en el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, y el contenido de la Sentencia de Unificación proferida por el Consejo de Estado el 4 de agosto de 2010, conducen a que esta Sala, en respeto a precedentes horizontales y verticales, mantenga el criterio de aplicación integral del régimen pensional anterior y de la interpretación, se reitera, que en sentencia de unificación del superior funcional se ha dado a los factores de liquidación a tener en cuenta para quienes gozan del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993."

En consecuencia, se reitera, que este Despacho acoge la segunda de las tesis expuestas, según la cual el alcance el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993

¹⁸ Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión N° 3, M.P. Clara Elisa Cifuentes Ortiz, Expediente N° 15001233300020140006900.

cobija lo atinente a la i) edad, (ii) tiempo de servicio, (iii) monto de la pensión y (iv) la base salarial de liquidación, de conformidad con lo dicho por el H. Consejo de Estado.

Entonces existiendo claridad sobre el alcance del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se reitera que, en materia del régimen pensional en el sector oficial, el régimen inmediatamente anterior, el cual es aplicable a aquellas personas beneficiarias del mencionado régimen de transición es el contenido en las Leyes 33 y 62 de 1985.

Siendo así las cosas, a partir de la vigencia de la Ley 33 de 1985 las pensiones de los servidores del Estado de cualquier orden se liquidan en el equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes, durante el último año de servicio, teniendo en cuenta como factores salariales los establecidos en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985.

Ahora, las dos normas anteriores establecieron la forma de liquidar las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden. No obstante lo anterior, dentro de la misma Ley 33 de 1985, en su artículo 1º, se crearon dos excepciones en la aplicación de dicha normatividad: La primera excepción a dicha norma eran los empleados oficiales que trabajaran en actividades que por su naturaleza justificaran la excepción que la Ley haya determinado expresamente, y aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones. Por otro lado, la segunda excepción se presentaba bajo el marco de un régimen de transición, según el cual, si la persona contaba con más de quince (15) años de servicios a la fecha de expedición de la Ley 33 de 1985, que entró a regir **el 13 de febrero de 1985**, tendría derecho a que se le aplicaran las normas de pensiones anteriores, en cuanto al requisito de edad, pero no para la liquidación de esta prestación; mientras que si contaba con veinte (20) años de servicio y se encontraba retirado al momento de entrar en vigencia la ley, cuando cumpliera la edad de cincuenta y cinco (55) años tendría derecho a que se le reconociera y pagara su pensión conforme a las disposiciones vigentes al momento del retiro.

Existiendo claridad sobre el alcance del régimen de transición establecido en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, veamos entonces, en materia del régimen pensional en el sector oficial, cuál sería la normatividad aplicable a aquellas personas beneficiarios del mencionado régimen de transición.

Partiendo de la anterior premisa y al revisar la evolución de la normatividad pensional en el sector oficial, encontramos que el régimen inmediatamente anterior a la Ley 33 y 62 de 1985, y del cual serían beneficiarios las personas que se encontraban dentro de las excepciones establecidas en el artículo 1 de la Ley 33 de 1.985, para el caso de los servidores públicos, era el previsto en la Ley 4 de 1966, Decreto 1743 de 1966 y Decreto 1045 de 1978, por cuanto, las Leyes 33 y 62 de 1985, derogaron el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, en lo atinente a los factores salariales para la liquidación de la pensión.

2. Caso en concreto

Como se indicó en el acápite de antecedentes, la parte actora manifiesta que el Sr. **JORGE VILLAMIZAR QUINTERO** al nacer el día 26 de septiembre de 1950 se encuentra cobijado por el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues al primero (01) de abril de 1994 – fecha de entrada en vigencia-, tenía más de 40 años de edad, por ende para efectos de la liquidación de su pensión de vejez se le deben aplicar en su integridad las normas anteriores a los servidores públicos, esto es las Leyes 33 y 62 de 1985. En atención a lo anterior, y efectuado el saneamiento del proceso

Juzgado Sexto Administrativo de Oradad del Circuito Judicial de Tuzja
Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-33-33-006-2016-00177-00
Demandante: Jorge Villamizar Quintero.
Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-

solicita la nulidad parcial de la Resolución No VPB 26192 del 22 de junio de 2016, expedida por la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, mediante la cual se revocó en su integridad la Resolución GNR 102926 de 2016, y en consecuencia sea reliquidada su pensión de vejez en un monto del 75% con la totalidad de cada uno de los factores que integraron su salario durante el último año de prestación del servicio, esto es del 1 de enero de 2010 al 31 de diciembre del mismo año.

Por su parte la **entidad demandada**, a través de su apoderado manifiesta oponerse a todas y cada una de las pretensiones declarativas y condenatorias formuladas por la parte demandante, por no encontrarse estructurados a los presupuestos fácticos ni legales para la prosperidad de la reliquidación de la pensión. Indica que se opone a la nulidad de los actos administrativos enjuiciados toda vez que la pensión de vejez reconocida al demandante fue otorgada conforme a derecho.

3. De la reliquidación de la pensión del demandante con la inclusión de los factores salariales devengados en el último año de prestación de servicios:

De lo expuesto y de acuerdo con las pruebas que se allegan al proceso, se encuentra: (i) Que el señor **JORGE VILLAMIZAR QUINTERO**, laboró en la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia entre el 21 de Julio de 1980 y el 31 de diciembre del año 2010, como empleado público acumulando 10.846 días laborados, correspondientes a 1.549 conforme se advierte en el acto administrativo VPB 26192 de 2016 (fl. 28); (ii) que nació el día 26 de septiembre de 1949, tal como se acepta al contestar la demanda y se corrobora con la copia de la cedula de ciudadanía (fl.13), adquiriendo su status jurídico de pensionado el día 26 de septiembre de 2005.

En tal medida para la fecha en que entró a regir la Ley 100 de 1993, 1º de abril de 1994, el señor **JORGE VILLAMIZAR QUINTERO** tenía 44 años, 6 meses y 5 días de edad, y acreditaba 14 años, 8 meses y 10 días de prestación de servicios. Es decir, cumplía con uno de los requisitos previstos en el artículo 36¹⁹ de la Ley 100 de 1993, para ser beneficiario del régimen de transición.

De acuerdo con lo expuesto en el capítulo de normas aplicables al caso, la pensión de jubilación para los empleados públicos subsumidos dentro del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, se debe liquidar -por regla general- de acuerdo con lo establecido en las Leyes 33 y 62 de 1985, siendo claro que estas son las normas aplicables para la reliquidación de la pensión de vejez de la demandante, por lo tanto tiene derecho a que se le incluyan en la liquidación de la mesada pensional la totalidad de los factores devengados por el durante el último año de prestación de servicios de conformidad con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985²⁰, que subrogó en ese aspecto el artículo 3º de la Ley 33 *Ibidem*.

¹⁹ Ley 100 de 1993. Artículo 36, inciso 2º: "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.

²⁰ Artículo 1º. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión. Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes. / Parágrafo único. La Caja Nacional de Previsión Social continuará tramitando y cancelando las cesantías a los empleados y funcionarios de la

Según lo precisado en la certificación que obra a folio 53 vuelto del expediente, y teniendo en cuenta que el señor JORGE VILLAMIZAR QUINTERO, trabajó hasta el día 31 de diciembre de 2010 conforme se desprende de la Resolución 0513 del 8 de febrero de 2011, "por medio de la cual se modifica una resolución en el Sistema General de Pensiones – Régimen de Prima Media con Prestación Definida" (fl. 14), es claro que en el último año de servicios percibió además de la **asignación básica**, los siguientes factores salariales: **gastos de representación, bonificación por servicios, prima de navidad, prima de servicios y prima de vacaciones.** (fl. 52, 53 vuelto).

Resulta evidente para el despacho que en las Resolución VPB 26192 del 22 de junio de 2016, expedida por la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, mediante la cual se revocó la Resolución GNR 102926 del 12 de abril del 2016, (fls. 19-32), nada se dijo respecto de los factores salariales considerados para el reconocimiento pensional, ya que lo único que se discrimina es la suma de \$5.138.648 como IBL, valor respecto del cual la entidad aplicó el 75% fijando la suma de \$3.853.986 como cuantía de la pensión, efectiva a partir del 5º de febrero de 2013 (fl.31 vuelto).

Así las cosas, la pensión del demandante deberá liquidarse con base en el 75% de lo devengado en el último año de prestación del servicio, incluyendo para tal efecto además de la asignación básica, la bonificación por servicios prestados y los gastos de representación reconocidos en la Resolución No. 026192 del 22 de junio de 2016²¹, los siguientes factores: prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad (fls. 52-53).

De conformidad con lo antes expuesto, se impone la nulidad parcial de la Resolución VPB 26192 del 22 de junio de 2016, en tanto negó la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de prestación de servicios en la base de liquidación. En consecuencia, como restablecimiento del derecho, el señor JORGE VILLAMIZAR QUINTERO tiene derecho a que se reliquide su pensión de vejez de conformidad con lo antes expuesto y analizado.

3. Prescripción de mesadas:

Las mesadas pensionales, por tratarse de prestaciones de carácter periódico, pueden demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados –art. 164 num 1º lit c) del C.P.A.C.A-, vale decir, no opera la caducidad de la acción; sin embargo, sí hay lugar a la prescripción del derecho a percibir las mesadas. En lo pertinente, el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 preceptúa:

- "1. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.
2. El simple reclamo escrito del empleado oficial, formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, por un lapso igual".

Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público hasta el 31 de diciembre de 1985, hasta concurrencia de las transferencias presupuestales que para el efecto se le hagan.

²¹ Los factores salariales que faltan por incluir únicamente son: prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad (fls. 52 vto y 53); ya que la bonificación por servicios prestados y los gastos de representación sí se consideraron -al ser de los factores de que trata el Decreto 1158 de 1994-. Lo anterior, en el entendido que para la reliquidación de la pensión del demandante, la entidad demandada tuvo en cuenta para el cálculo del índice base de liquidación no solamente el salario, sino los demás conceptos enunciados en el Decreto 1158 de 1994 (fl. 30).

Juzgado Segundo Administrativo de Orindad del Circuito Judicial de Tunja
Nulidad y Restablecimiento del Derecho, No. 15001-33-33-006-2016-00177-00
Demandante: Jorge Villamizar Quintero.
Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-

En consonancia con la norma transcrita, los derechos o prestaciones que no son reconocidos por la entidad obligada a su pago pueden ser reclamados por el sujeto afectado desde el momento a partir del cual se hacen exigibles.

- Que a través de la Resolución No. 8892 del 4 de agosto de 2008 se reconoció la pensión de vejez al señor Jorge Villamizar Quintero, condicionando el ingreso a la nómina de pensionados a la aceptación de la renuncia (fl. 14).
- Que mediante la Resolución No. 513 del 8 de febrero de 2011 se modificó la Resolución 8892 de 2008 indicando que la efectividad de la prestación era a partir del 1 de enero de 2011 (fl. 14).
- Que por derecho de petición del 5 de febrero de 2016 a través de apoderado el demandante solicitó la reliquidación de su prestación social con la inclusión de la totalidad de los factores devengados en el último año de servicio (fls. 16-18).
- Que Colpensiones a través de la Resolución GNR 102926 del 12 de abril de 2016 negó la solicitud impetrada (fls. 19-23).
- Que contra la anterior Resolución se interpuso recurso de apelación (fls. 25-27).
- Que mediante Resolución VPB 26192 del 22 de junio de 2016 la administración resolvió el recurso de apelación interpuesto en el sentido de revocar en todas sus partes el acto administrativo recurrido (fls. 28-32).
- Que el día 6 de diciembre de 2016, el demandante a través de apoderado radicó la demanda de la referencia (fl. 1).

De conformidad con lo expuesto, hay lugar a decretar la prescripción trienal de las diferencias de las mesadas reconocidas, toda vez que su exigibilidad se dio a partir del primero (1º) de enero de 2011, y la petición para interrumpir el fenómeno prescriptivo sólo se elevó hasta el 5 de febrero de 2016, por lo que se cumplen los presupuestos que para tal fin prevé en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, para declarar prescritas las diferencias pensionales causadas, por lo que los efectos fiscales únicamente se surtirán a partir del 5 de febrero de 2013.

4. De los descuentos para aportes al sistema de Seguridad Social en Pensiones:

El H. Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá, en sentencia del 19 de febrero de 2016, Sala de Decisión No. 3, con ponencia de la Magistrada Clara Elisa Cifuentes Ortiz, Exp.: 2014-096-01, realizó un análisis en torno al criterio sustentado por el Consejo de Estado frente al tema de los descuentos a los aportes del Sistema de Seguridad Social, en el cual concluyó que la naturaleza jurídica de las cotizaciones de los afiliados al Sistema de Seguridad Social, se constata que estas constituyen una obligación de carácter parafiscal, en tanto que son producto de la soberanía fiscal de Estado y tienen destinación específica, cuyo pago es de carácter obligatorio e ineludible²².

Refiere el H. Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá que se debe tener presente la Sentencia C-711 de 2001 de la Corte Constitucional, con ponencia del Dr. Jaime Araujo Rentería, en la cual se expone lo siguiente:

"(...) Poniendo en un extremo los elementos que anuncian la parafiscalidad, y en el otro los aporte para salud y pensiones, se tiene: 1) los mencionados aportes son de observancia obligatoria para empleadores y empleados, teniendo al efecto el Estado poder coercitivo para garantizar su cumplimiento; 2) dichos aportes

²² Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho, demandante: ANA BEATRIZ SUELTA FIGUEROA, Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-; Expediente: 15238-3331703-2014-00096-01

***afectan, en cuento sujetos pasivos a, empleados y empleadores, que a su turno conforman un específico grupo socio-económico; 3) el monto de los citados aportes se revierte en beneficio exclusivo del sector integrado por empleadores y empleados. Consecuentemente ha de reconocerse que los aportes a salud y pensiones son de naturaleza parafiscal"* (Negrillas fuera de texto)**

Al respecto, el referido artículo 54 de la Ley 383 de 1997, "Por la cual se expiden normas tendientes a fortalecer la lucha contra la evasión y el contrabando, y se dictan otras disposiciones" dispuso que las normas de procedimiento, sanciones, determinación, discusión y cobro contenidas en el Libro Quinto del Estatuto Tributario Nacional, son aplicables a la administración y control de las contribuciones y aportes inherentes a nómina del sector privado así como el público. Allí, se incluyen o ubican los aportes destinados al Sistema de Seguridad Social en Pensiones. Ahora bien, en el artículo 817 del estatuto referido, están contenidas las disposiciones sobre la extinción de la obligación, en la cual se establece que la acción de cobro prescribe en el término de cinco (5) años.

Agregó que en virtud del artículo 817 ibídem, la acción de cobro de las obligaciones fiscales, prescribe en el término de cinco (5) años, contados a partir de la fecha en que se hicieron legalmente exigibles, por lo que concluyó que, transcurridos cinco (5) años a partir de la fecha en que se generó la obligación de realizar las cotizaciones al Sistema General de Pensiones, esta prescribiría y su pago, no podía ser exigido, advirtiendo a la naturaleza parafiscales de estas últimas.

De acuerdo a lo señalado en los artículos 20, 22, 161 y 204 de la Ley 100 de 1993, el empleador está obligado a efectuar sus aportes y los de sus trabajadores. Si no lo hace, la entidad administradora del sistema puede cobrarlos a través del procedimiento administrativo de cobro que regula el Estatuto Tributario, según el artículo 54 de la Ley 383 de 1997, en concordancia con el artículo 57 de la Ley 100 de 1993.

En el mismo sentido el H. Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá en sentencia del nueve (09) de marzo de dos mil dieciséis (2016) indica:

"(...) De todo lo anterior, determina la Sala que a pesar de que la pensión surge como consecuencia del ahorro mediante los aportes, no lo es menos que si se incumplió la obligación de realizarlos respecto de algunos factores salariales, ésta prescribe. Entonces, el deber de cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones correlativo al derecho de percibir la pensión, debe interpretarse de forma sistemática con las normas que regulan el pago, la exigibilidad y la extinción de las obligaciones parafiscales. Sobre este particular, se destaca que no hay obligaciones imprescriptibles, lo que atentaría contra los principios fundamentales del Estado Social de Derecho, ordenar su cumplimiento, cuando por el simple paso del tiempo se extinguieron.

Bajo esta óptica, concluye la Sala que si bien la obligación de realizar aportes al Sistema General de Seguridad Social en pensiones, permanece durante toda la bien laboral, ésta -la obligación- es susceptible del fenómeno de la prescripción, y no puede ser cobrada cuando se deja de pagar respecto de algunos factores salariales. Otra será la discusión si no se realizó ninguna clase de aportes, en tanto, el derecho surge por el cumplimiento de ciertas obligaciones mínimas.

Por tanto, en este caso, se ordenará realizar los descuentos sobre el retroactivo durante los últimos cinco (05) años laborados, por prescripción extintiva de la obligación".

De conformidad a los criterios trazados por el H. Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá se ordenará que la condena que resulte y sobre los factores salariales que no se le tuvieron en cuenta para la reliquidación de la pensión del señor **JORGE VILLAMIZAR**

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-33-33-005-2016-00177-00
Demandante: Jorge Villanar Quintero.
Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-

QUINTERO, se realicen los respectivos descuentos **que no se efectuaron al Sistema General de Seguridad Social** durante los últimos 5 años de vida laboral del demandante, que comprende el tiempo transcurrido entre el **31 de diciembre del 2005 al 31 de diciembre del 2010**, en virtud de la prescripción extintiva, sin que el valor a pagar supere la condena atendiendo a la condición de mayor adulto con la protección constitucional que impone el derecho a la seguridad social.

5. El ajuste al valor:

La suma que resulte no pagada deberá ser ajustada al valor, en los términos del Artículo 187 del CPACA, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = RH \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es lo dejado de percibir por la parte actora por concepto de la reliquidación pensional, desde la fecha a partir de la cual se hace exigible la obligación decretada hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas. Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada, en cuanto a su diferencia insoluta.

6. Los intereses:

Por último, la administración pagará intereses a partir de la ejecutoria de la sentencia, en cuanto se cumplan los supuestos de hecho previstos para ello en el artículo 192 del CPACA.

7. El cumplimiento de la decisión judicial:

La administración, en acto motivado, dará cumplimiento a la sentencia que resuelve definitivamente la controversia. Dicho acto se notificará a la parte interesada y será susceptible de recursos en vía gubernativa, para resolver en cuanto sea posible en sede administrativa, las diferencias que puedan resultar. En el mismo sentido, en el evento en que el valor reliquidado de la mesada en cumplimiento de la sentencia resulte inferior al reconocido por la entidad se aplicará el que resulte más favorable.

8. Costas

Finalmente respecto de la condena en costas, cabe recordar que el artículo 188 del CPACA establece que en todos los procesos, a excepción de las acciones públicas, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

No obstante atendiendo a que las pretensiones prosperaron parcialmente, el Despacho se abstendrá de condenar en costas en aplicación del numeral 5º del artículo 365 del CGP.

Por lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

F A L L A:

Primero.- DECLARAR no probadas las excepciones denominadas "Improcedencia de los Intereses Moratorios", "Improcedencia de Indexación" "Cobro de lo no Debido" "Buena Fe de Colpensiones", "Compensación o Dedución de Pagos Realizados", "Innominada o Genérica" propuesta por la apoderada de la entidad demandada, teniendo en cuenta las resultas del proceso.

Segundo.- DECLARAR probada parcialmente la excepción de prescripción de las diferencias pensionales causadas con anterioridad al 5 de febrero de 2013, por las razones expuestas.

Tercero.- DECLARAR la nulidad parcial de la Resolución VPB 26192 del 22 de junio del 2016 expedida por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

Cuarto.- Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES reliquidará la pensión de vejez del señor JORGE VILLAMIZAR QUINTERO identificado con C.C. No. 13.813.047 de Bucaramanga, en cuantía del 75% conforme a las bases expuestas en la parte considerativa de esta providencia. La reliquidación o el pago de las diferencias pensionales se surtirán a partir primero (01) de enero de 2011. Sin embargo sus efectos fiscales serán a partir de 5 de febrero de 2013 por el fenómeno prescriptivo. Para lo cual se tendrá en cuenta, no sólo la asignación básica, los gastos de representación y la bonificación por servicios prestados sino la prima de navidad, prima de servicios y prima de vacaciones, factores salariales percibidos en el último año de servicios.

El periodo que debe tenerse en cuenta para efectuar la reliquidación pensional es el último año de prestación de servicio, el cuál según consta en el expediente es el comprendido entre el primero (01) de enero de 2010 al treinta y uno (31) de diciembre de 2010.

Quinto.- Del valor total liquidado a favor del demandante, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- descontará el valor de los aportes que ordene la Ley que el interesado no haya cubierto respecto de los factores que se ordenan incluir, esto es, la prima de navidad, prima de servicios y prima de vacaciones (para el periodo transcurrido entre el 31 de diciembre del 2005 al 31 de diciembre del 2010, en consecuencia queda condicionado a la elaboración por parte de la entidad demandada, de una formula actuarial cuya protección permita tanto el cumplimiento del imperativo consagrado en el Acto Legislativo N° 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la Constitución Política, como la efectividad del derecho reclamado por el demandante en términos razonables y de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

Sexto.- Al efectuarse la reliquidación de las mesadas pensionales, la entidad debe aplicar el reajuste de valores contemplado en el artículo 187 del CPACA a efecto de que ésta se pague con su valor actualizado para lo cual deberá aplicarse la siguiente fórmula:

$$R= RH \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
Nulidad y Restablecimiento del Derecho; N° 15001-33-33-006-2016-00177-00
Demandante: Jorge Ulmarín Quintero.
Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es la suma adeudada al demandante por concepto de mesada pensional con inclusión de los ajustes de ley, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que debió efectuarse el pago de cada mesada, y así sucesivamente.

Séptimo.- Deniéguense las demás pretensiones de la demanda.

Octavo.- El presente fallo deberá cumplirse en los términos señalados en los artículos 189, 192 y 195 del C.P.A.CA.

Noveno.- Abstenerse de condenar en costas de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

Décimo.- Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso, si hay lugar a ello.

Undécimo.- Cumplido lo anterior, archívese el expediente y déjese las anotaciones en el Sistema Único de Información de la Rama Judicial "Justicia Siglo XXI". Si existe excedente de gastos procesales devuélvase al interesado.

Las partes quedan notificadas en estrados de conformidad con el artículo 202 del CPACA.

- **Apoderado parte demandante:** sin recursos
- **Apoderado parte demandada:** manifiesta que interpone recurso de apelación en contra de la sentencia el cual sustentara dentro del término de 10 días.
- **Ministerio público:** conforme con su decisión.

9. Control de legalidad

En concordancia con el artículo 207 del C.P.A.C.A. y el artículo 29 de la Constitución Política, el Despacho **NO** advierte la existencia de alguna irregularidad o vicios que acarreen nulidades de lo actuado hasta esta etapa procesal. No obstante lo anterior se concede el uso de la palabra a la parte para que se manifieste al respecto:

- **Apoderado parte demandante:** no evidencio irregularidad alguna
- **Apoderado parte demandante:** esta parte no encuentra vicio que pueda generar nulidad dentro de lo actuado
- **Ministerio público:** sin irregularidad o vicio alguno.

Escuchadas las partes, el despacho manifiesta que no existe irregularidad, ni causal alguna que origine nulidad de lo actuado.

Las partes quedan notificadas en estrados.

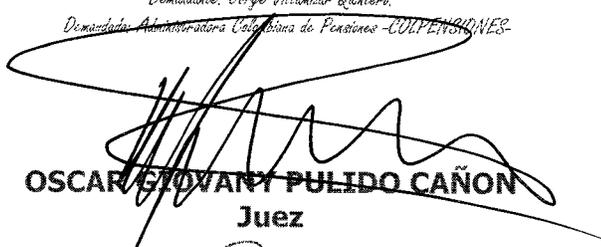
No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se da por terminada siendo las 11:21 am y se firma por quienes intervinieron en ella.

Juzgado Sexto Administrativo de Oradidad del Circuito Judicial de Tunga

Habildad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-33-33-006-2016-00177-00

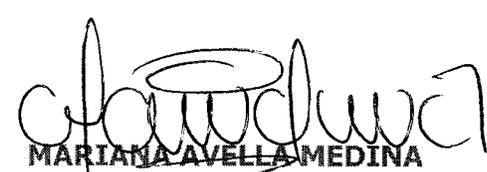
Demandante: Jorge Villanizar Quintana

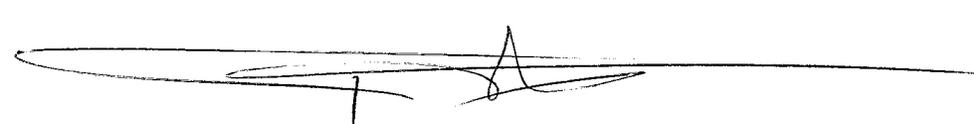
Demandada: Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES


OSCAR GIOVANNI PULIDO CAÑON
Juez


PAOLA ROCIO PÉREZ SANCHEZ
Representante del Ministerio Público


LAURA CRISTINA GÓMEZ PUENTES.
Apoderado de la parte actora


MARIANA AVELLA MEDINA
Apoderada de la parte demandada
**ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES**


PABLO JOSE ARIAS PAEZ
Secretario Ad- Hoc