



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: JUAN MARIO DIAZ SOSA

**DEMANDADO: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN
PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA
PROTECCIÓN SOCIAL –U.G.P.P.-**

EXPEDIENTE: 15001-33-33-006-2015-0037

ACTA No. 20 de 2016

AUDIENCIA INICIAL ART. 180 LEY 1437 DE 2011

ARTÍCULO 180 DEL C.P.A.C.A. SANEAMIENTO DEL TRÁMITE, DECISIÓN DE EXCEPCIONES PREVIAS, FIJACIÓN DEL LITIGIO, CONCILIACIÓN Y DECRETO DE PRUEBAS.

En la ciudad de Tunja, a los diez (10) días del mes de febrero del año dos mil dieciséis (2016), siendo las nueve de la mañana (9:00 a.m.), día y hora fijados en la providencia del veintinueve (29) de enero de dos mil quince (2.015), para llevar a cabo la diligencia de Audiencia inicial dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO N° 15001-33-33-006-2015-0037** instaurada por el señor **JUAN MARIO DÍAZ SOSA** contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – U.G.P.P.-**, la suscrita Juez **MARTHA CECILIA CAMPUZANO PACHECO**, en compañía de la doctora **ANA CAROLINA CELY LÓPEZ** como **secretaria AD-HOC** se constituye en audiencia pública.

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.

Juzgado Sexto Administrativo de Oradidad del Circuito Judicial de Tunja
Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-33-33-006-2015-0037

Demandante: Juan Mario Díaz Sosa

Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -U.G.P.P.-

4. Fijación del litigio.
5. Conciliación.
6. Medidas Cautelares.
7. Decreto de Pruebas.

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: Doctor **JAIME ALBERTO RODRÍGUEZ GARCÍA**, identificado con la cédula de ciudadanía N° 19'312.759 de Bogotá D.C., y T.P. N° 154.778 del C.S. de la J., en calidad de apoderado de la parte demandante **sustituye poder al Dr. HECTOR ELÍ CUADROS BARÓN**, identificado con Cedula de Ciudadanía N° 4'114.636 del El Cocuy y portador de la Tarjeta Profesional No. 260.398 del C. S. de la J., en atención a que la sustitución reúne los requisitos establecidos en los artículos 159, 160 del C.P.A.C.A. y 75 del C.G.P., el despacho reconoce personería jurídica para actuar como apoderado de la parte demandante.

1.2.- PARTE DEMANDADA

APODERADA: Doctora **LAURA MARITZA SANDOVAL BRICEÑO**, identificada con la cédula de ciudadanía N° 46'451.568 de Duitama (Boyacá) y T.P. N° 139.667 del C.S. de la J., en calidad de apoderada de la entidad demandada **sustituye poder a la Dra. MARÍA ALEJANDRA DUEÑAS RUIZ**, identificada con Cedula de Ciudadanía N° 1'049.623.065

de Tunja y portadora de la Tarjeta Profesional No. 239.270 del C. S. de la J., en atención a que la sustitución reúne los requisitos establecidos en los artículos 159, 160 del C.P.A.C.A. y 75 del C.G.P., el despacho reconoce personería jurídica para actuar como apoderado de la parte demandada.

1.3. - INASISTENCIAS Y EXCUSAS

Se deja constancia de la inasistencia del **representante de la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado**, así como del representante Ministerio Público. No obstante lo anterior, se continúa con el orden de la audiencia, pues la inasistencia de estos no impide la realización de la misma, según lo establecido en el inciso segundo del numeral 2º del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011.

Las partes quedan notificadas en estrados.

2.- SANEAMIENTO DEL PROCESO:

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 180 numeral 5º en concordancia con el 207 del C.P.A.C.A., el Despacho indica que **NO** advierte la existencia de alguna irregularidad o vicio que acarreen nulidades de lo actuado hasta esta etapa procesal. No obstante lo anterior se concede el uso de la palabra a las partes para que se manifieste al respecto:

Se le concede el uso de la palabra al **apoderado de la parte actora**, quien manifestó: --
No advierto causal de irregularidad alguna.

Se le concede el uso de la palabra a la **apoderada de la entidad demandada**, quien manifestó: no advierto causal de nulidad.

Escuchadas las partes, el Despacho manifiesta que no existe irregularidad ni causal alguna que origine nulidad de lo actuado, razón por la cual se continúa con el orden de la audiencia.

Las partes quedan notificadas en estrados.

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tuzja
Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-33-33-006-2015-0037

Demandante: Juan Mario Díaz Sosa

Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -U.G.P.P.-

3.- DECISIÓN DE EXCEPCIONES PREVIAS.

La entidad accionada con la contestación de la demanda propuso excepciones (Fls. 71-72), a las cuales se les dio traslado de conformidad con el artículo 175 del C.P.A.C.A., (Fl. 122), termino durante la cual la parte actora guardo silencio; en consecuencia procede el Despacho a pronunciarse sobre ellas:

- ❖ **Inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido:**
- ❖ **Inexistencia de vulneración de principios constitucionales y legales:**

Manifiesta el Despacho que las excepciones anteriormente mencionadas no serán resueltas en este estadio procesal, en tanto, para el mismo solo está previsto que el Juez se pronuncie sobre las excepciones taxativamente previstas en el artículo 180 N° 6 del C.P.A.C.A.- *cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva.*- y sobre las previas que se encuentran también taxativamente enlistadas en el artículo 100 del C.G.P., norma aplicable en virtud de la remisión que contempla el artículo 306¹ del C.P.A.C.A.; de modo que como las excepciones propuestas por la apoderada de la entidad accionada, no se enmarcan dentro de ninguna de las contempladas en el artículo 180 de la ley 1437 de 2011 y, 100 del C.G.P., esta instancia se abstiene de emitir un pronunciamiento de fondo sobre las mismas.

En consecuencia, indica el Despacho que las motivaciones expuestas por la apoderada de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –U.G.P.P.-, son argumentos de defensa que no constituyen excepciones previas ni de mérito, en la medida que no atacan ni enervan las pretensiones de la parte actora, por lo tanto las mismos serán analizadas con el fondo del asunto.

- ❖ **Prescripción de mesadas:**

Indica el Despacho que esta excepción será resuelta con el fondo del asunto, atendiendo a su naturaleza accesoria respecto de la prosperidad o no de las pretensiones.

¹ **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.

Juzgado Sexto Administrativo de Unicidad del Circuito Judicial de Tuxtla
 Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-33-33-006-2015-0037

Demandante: Juan Mario Díaz Sosa

Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -U.G.P.P.-

❖ **Solicitud de reconocimiento oficioso de excepciones:**

Fuera de las excepciones presentadas con la contestación de la demanda, el Despacho no encuentra excepciones previas que deban ser declaradas de oficio, como tampoco las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimaciones en la causa, previstas en el numeral 6 del artículo 180 del CPACA.

De igual forma, reitera el despacho que no falta ningún requisito de procedibilidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho incoado por la parte actora.

Las partes quedan notificadas en estrados.

4. - FIJACIÓN DEL LITIGIO.

Revisada la demanda y su contestación, observa el Despacho que existe consenso en los hechos N° 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 8; y ausencia de consenso en el numeral 7. Por consiguiente, se indaga a las partes acerca de si existe acuerdo sobre otros hechos y demás extremos de la demanda, de acuerdo con el numeral 7° del artículo 180 del C.P.A.C.A., para lo cual se concede el uso de la palabra.

Se le concede el uso de la palabra al **apoderado de la parte actora**, quien manifiesta: No hemos llegado a ningún consenso a la fecha.

Se le concede el uso de la palabra a la **apoderada de la entidad accionada**, quien manifiesta: No hay más consenso.

Una vez escuchadas las partes el Despacho procede a fijar el litigio sobre las pretensiones² planteadas en la demanda y en la subsanación de la demanda a folio 39 del expediente, y los hechos³ **salvo** la precisión hecha por el Despacho respecto de las situaciones fácticas en las que hubo consenso.

Así las cosas los problemas jurídicos a resolver en el presente litigio son los siguientes:

² Visto a folio 2 Vto., del expediente

³ Visto a folios 2 Vto., y 3 del expediente

*Juzgado Sexto Administrativo de Oradidad del Circuito Judicial de Tunja
Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-33-33-006-2015-0037*

Demandante: Juan Mario Díaz Sosa

Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -U.G.P.P.-

- a) ¿Qué régimen pensional le es aplicable a la pensión de jubilación del señor **JUAN MARIO DÍAZ SOSA**, teniendo en cuenta su edad y tiempo de servicio, y la expedición de la ley 100 de 1.993?
- b) ¿La parte actora es beneficiaria de las excepciones previstas en el artículo 1º de la ley 33 de 1985?
- c) ¿Es posible para la liquidación de pensiones bajo el régimen de las leyes 33 y 62 de 1985, incluir factores salariales diferentes a los allí previstos?

De esta manera queda fijado el litigio.

Las partes quedan notificadas en estrados.

5.- CONCILIACIÓN

Si bien el artículo 180 No. 8º 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 pensiones, asunto no conciliable⁴, 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 animo conciliatorio y si en el presente caso la entidad accionada se reunió con el comité de conciliación, para lo cual deberá allegar el acta de conciliación emitida por dicho comité.

Se le concede el uso de la palabra a la **apoderada de la entidad accionada**, quien manifiesta: Mediante acta 1001, en sesión del 54 de febrero de 2016, el comité de conciliación decidió en el presente caso no conciliar. Allego el acta en 4 folios.

Se deja constancia de la incorporación del acta, el Despacho declara fracasada esta fase de la audiencia, y en consecuencia se ordena seguir con el trámite establecido para esta audiencia.

⁴ 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).

Las partes quedan notificadas en estrados.

6.- MEDIDAS CAUTELARES.

Atendiendo a que en la presentación de la demanda no se solicitaron medidas cautelares y tampoco durante el trámite de la audiencia se continúa con el decreto de pruebas.

7. DECRETO DE PRUEBAS

7.1. PRUEBAS DE LA PARTE DEMANDANTE

❖ DOCUMENTALES:

1. Téngase como pruebas con el valor que por ley les correspondan a los documentos vistos a folios 5 al 33 del expediente.

7.2. PRUEBAS DE LA PARTE DEMANDADA

❖ DOCUMENTALES:

1. Téngase como pruebas con el valor que por ley les correspondan a los documentos vistos a folios 74 a 121 del expediente.
2. Niéguese la prueba solicitada en el acápite denominado "Documentales solicitadas", pues el certificado de factores salariales devengados por el demandante y sobre los cuales se realizó descuentos para aportes a pensión fue allegado por la parte actora y obra a folios 22 a 33.

Las partes quedan notificadas en estrados.

8. 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 el Sistema General de Pensiones 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**

Juzgado Sexto Administrativo de Oradidad del Circuito Judicial de Tuxtla

Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-33-33-006-2015-0037

Demandante: Juan Mario Díaz Sosa

Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - U.G.P.P.-

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 posteriormente se emitirá sentencia.

La anterior decisión queda notificada en estrados.

9. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

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

Se le concede el uso de la palabra a la **apoderada de la parte actora**, quien manifiesta: Se encuentra evidenciado en el expediente que el actor se enmarca en el art. 36 de la ley 100 y la entidad accionada no le liquidó con todos los factores percibidos en el último año de servicio, (...) motivo por el cual solicito se accedan a las pretensiones de la demanda.

Se le concede el uso de la palabra al **apoderado de la entidad demandada**, quien manifiesta: solicito se absuelva a la entidad accionada, por cuanto el reconocimiento de la pensión se realizó conforme a derecho.

10. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Escuchados los alegatos presentados por las partes, de conformidad con el artículo 179 y 187 de la ley 1437 de 2011, se procede a dictar sentencia conforme la siguiente motivación.

I. ANTECEDENTES (Resumen de la Demanda y su contestación)

El apoderado de la **parte actora**, en su escrito de demanda, solicita se declare la nulidad parcial de la resolución No. 28258 del 23-06-2008, mediante la cual le reconoció la pensión de jubilación al actor, desconociendo que la misma debe ser liquidada con el promedio de lo devengado en el último año de servicios incluyendo todos los factores salariales e indexando su primera mesada pensional, afirma el apoderado de la parte actora que el acto administrativo contiene vicio en su contenido, el cual emerge como una infracción Directa a la Constitución y a la Ley, al desconocer que el actor cumplía con los

requisitos para ser beneficiario del Régimen de transición, establecido en el art. 36 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta que al entrar en vigencia (1º de abril de 1994), el accionante cumplía con la condición de 15 años o más de tiempo de servicios y/o 40 años o más. Manifiesta el apoderado de la parte actora que su representado cumplió con los requisitos del Régimen de Transición, establecidos en la Ley 100/1993 para pensionarse, y que el régimen dentro del cual había cumplido estos requisitos era el definido por la Ley 33 de 1985.

Por su parte la **entidad accionada**, a través de su apoderada manifiesta que los actos administrativos demandados fueron proferidos siguiendo los lineamientos establecidos por la normatividad vigente para el reconocimiento, pago y reliquidación de pensiones. En este sentido señala que la Corte Constitucional en sentencia C-258 de 2013 estableció que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, únicamente se refiere a la edad, el tiempo de servicio y el monto pensional, pero no al Ingreso Base de Liquidación – IBL -, el cual no se rige por las normas anteriores, por lo que los factores a tener en cuenta son aquellos recibidos efectivamente por el beneficiario, que tengan carácter remuneratorio del servicio, y sobre los cuales se hubieren realizado las cotizaciones al sistema pensional, y por tanto interpretaciones como la expuesta por el Consejo de Estado, conducen a la concesión de beneficios manifiestamente desproporcionados que desconocen los principios de solidaridad e igualdad.

Igualmente señala que de acuerdo con lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 los beneficiarios del régimen de transición, a quienes les faltaren menos de 10 años para pensionarse, se liquidará con el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta, por lo tanto se les debe aplicar los factores salariales fijados en el Decreto 1158 de 1994, y como los factores solicitados no están enlistados en dicho decreto, no podrán ser tenidos en cuenta.

Finalmente solicita se de aplicación a la Sentencia SU 230/15, MP.: Jorge Pretelt Chaljub, por cuanto la Corte Constitucional reitera la interpretación correcta del Art. 36 de la Ley 100 de 1993, que establece el régimen de transición y, ratifica la posición que tanto la sala laboral de la Corte Suprema de Justicia como la misma Corte Constitucional en sentencias C-258/13, T-892/13 y T-078/14 han tenido al respecto, y que soporta la posición asumida por la Entidad: que las mesadas en régimen de transición se liquidan con edad, tiempo en cotizaciones y monto del régimen anterior que se aplica ultractivamente, entendiendo

Juzgado Sexto Administrativo de Oradidad del Circuito Judicial de Taxja

Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-33-33-006-2015-0037

Demandante: Juan Mario Díaz Sosa

Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -U.G.P.P.-

monto única y exclusivamente como tasa de reemplazo, pero que periodo de liquidación y factores, es decir, el cálculo del ILB, se hace con las reglar contenidas en la propia ley 100 de 1993.

- **Declaraciones y Condenas**

Declaraciones:

- 1.** Que se declare la Nulidad Parcial de la Res. #28258 del 23 -06-2008, proferidas por la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL E.I.C.E. EN LIQUIDACIÓN, mediante la cual le reconoció la pensión de Jubilación al actor, desconociendo que la misma debe ser liquidada con el promedio de lo devengado en el último año de servicios, incluyendo todos los factores salariales e indexando su primera mesada pensional.
- 2.** Que se declare la Nulidad de la Res. #RDP 020515 del 20-12-2012, Nulidad de la Res. # RDP012512 del 14-03-2013 y Nulidad de la Res. # RDP 014298 del 22-03-2013, proferidas por la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL E.I.C.E. EN LIQUIDACIÓN, mediante la cual le negó la reliquidación de la Pensión de Jubilación al actor, a la fecha de retiro esto es 28-12-2009 y desconociendo que la misma debe ser liquidada con el promedio de lo devengado en el último año de servicios, incluyendo todos los factores salariales e indexando su primera mesada pensional.

Condenas:

- 1.** Que como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la demandada CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL E.I.C.E. EN LIQUIDACIÓN, a reliquidar la pensión del actor; liquidándola con el promedio de lo devengado en el último año de servicios.
- 2.** Que se ordenen a la demandada a incluir todos los factores salariales devengados por el actor en el último año de servicios, conforme a su certificado de salarios y prestaciones sociales devengados en ese año.
- 3.** Que igualmente a la demandada a indexar la primera medada pensional del demandante.

- 4.** Que se condene a la demandada a pagarle al actor, las sumas que dejó de percibir por no haber liquidado su pensión, conforme al régimen de transición que lo ampara: Liquidando su pensión con lo devengado en el último año de servicios; incluyendo todos los factores salariales devengados en dicho año e indexando su primera mesada pensional; sumas que serán actualizadas de conformidad con lo previsto en el inciso final del Art. 187 del C.P.A.C.A., y reajustar su valor desde la fecha en que se hicieren exigibles hasta la fecha de ejecutoria del correspondiente fallo.
- 5.** Que se condene en costas a la demandada.
- 6.** Que a la sentencia favorable se le dé cumplimiento en el término previsto en el Art. 192 del C.P.A.C.A.

II. CONSIDERACIONES

Surtidas a cabalidad todas las demás etapas correspondientes al proceso ordinario sin que se observen causales de nulidad de lo actuado, es el momento de proferir la decisión que merezca la *litis*.

2.1. Problema Jurídico:

El fundamento del presente proceso es decidir sobre la nulidad de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones N° 28258 del 23 de junio de 2008, por medio de la cual se le reconoce la Pensión de Jubilación al actor, N° RDP 020515 del 20 de diciembre de 2012, N° RDP 012512 del 14 de marzo de 2013 y, N° RDP 014298 del 22 de marzo de 2013 del dos (02) de abril de 2014, por medio de la cual se negó la reliquidación de la pensión de jubilación al demandante a la fecha de retiro, esto es: 28 de diciembre de 2009. Para efectos de dictar sentencia dentro del presente proceso, se hace necesario resolver los siguientes problemas jurídicos:

- a)** ¿Qué régimen pensional le es aplicable a la pensión de jubilación del señor **JUAN MARIO DÍAZ SOSA**, teniendo en cuenta su edad y tiempo de servicio, y la expedición de la ley 100 de 1.993?
- b)** ¿La parte actora es beneficiaria de las excepciones previstas en el artículo 1º de la ley 33 de 1985?

Juzgado Sexto Administrativo de Oradidad del Circuito Judicial de Turja

Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-33-33-006-2015-0037

Demandante: Juan Mario Díaz Sosa

Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -U.G.P.P.-

c) ¿Es posible para la liquidación de pensiones bajo el régimen de las leyes 33 y 62 de 1985, incluir factores salariales diferentes a los allí previstos?

2.2. Cuestiones previas.

2.2.1. Pruebas obrantes en copias simples dentro del *sub lite*.-

Sobre este particular, manifiesta el Despacho que a las mismas se les dará pleno valor probatorio, por cuanto éstas fueron debidamente incorporadas en la presente diligencia, sin que las mismas fueran en momento alguno controvertidas o tachadas por la respectiva parte contraria.

La anterior aclaración se efectúa dado que, de conformidad con el inciso uno del artículo 215 del CPACA, se debía presumir salvo prueba en contrario, que las copias simples tendrían el mismo valor de la original cuando no hubiesen sido tachadas de falsas, no obstante, a partir de la promulgación de la ley 1564 de 2012 (Código general del Proceso), es decir el día 12 de julio del año 2012, el inciso primero del mencionado artículo 215 fue derogado⁵.

2.3. Argumentos y sub argumentos para resolver los problemas jurídicos planteados.

2.3.1. De la 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.

⁵ Ver el artículo 626

A pesar de que mediante la Ley 100 de 1993, se estableció un Sistema General de Pensiones, dicha ley también consagro 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, expuesta por el H. Consejo de Estado, con una tendencia más constante, reiterativa y a juicio del despacho mejor 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 cobija -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 demandante durante los últimos 10 años de servicios, se afecta el monto de la pensión y de paso se desnaturaliza el régimen.

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
 Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-33-33-006-2015-0037

Demandante: Juan Mario Díaz Sosa

Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -U.G.P.P.-

En este sentido 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 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:

Juzgado Sexto Administrativo de Oradidad del Circuito Judicial de Turja
Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-33-33-006-2015-0037

Demandante: Juan Mario Díaz Sosa

Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -U.G.P.P.-

“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, 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.⁶”

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 no 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

⁶ 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

*Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Turja
Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-33-33-006-2015-0037*

Demandante: Juan Mario Díaz Sosa

Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - U.G.P.P.-

tanto que estas son de cuantía alta 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 control de constitucionalidad son fuente formal de derecho, con carácter vinculante ordenado por la misma Constitución**⁷.
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. Por último, pero no menos importante, 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:

⁷ Corte Constitucional sentencia C- 634 de 2011.

“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.”⁸

“...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.”⁹

(...)

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.”¹⁰

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.”¹¹ En caso de que el cambio de postura no se justifique expresamente, la consecuencia no puede ser otra que la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso.”¹² (Negrilla fuera de texto)

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 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 la sentencia del 02 de julio de 2015, 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 apartara de la línea jurisprudencial emitida por su superior jerárquico sino

⁸ Sentencia C-713 de 15 de julio de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández

⁹ Sentencia T-698 de 2004 M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

¹⁰ Sentencia T-934 de 2009 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹¹ Sentencia T-794 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹² Sentencia T-446 de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Juzgado Sexto Administrativo de Oraldad del Circuito Judicial de Tunja
 Validez y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-33-33-006-2015-0037

Demandante: Juan Mario Díaz Sosa

Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - U.G.P.P.-

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 Boyacá¹³ 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 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.

¹³ Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión N° 3, M.P. Clara Elisa Cifuentes Ortiz, Expediente N° 15001233300020140006900

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

Juzgado Sexto Administrativo de Oradidad del Circuito Judicial de Turja

Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-33-33-006-2015-0037

Demandante: Juan Mario Díaz Sosa

Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -U.G.P.P.-

excepciones establecidas en el artículo 1 de la ley 33 de 1.995, 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 el reconocimiento de la pensión.

2.3.2. El caso en concreto:

Como se indicó en el acápite de antecedentes, **la parte actora** en su escrito de demanda, solicita se declare la nulidad parcial de la resolución No. 28258 del 23-06-2008, mediante la cual le reconoció la pensión de jubilación al actor, desconociendo que la misma debe ser liquidada con el promedio de lo devengado en el último año de servicios incluyendo todos los factores salariales e indexando su primera mesada pensional, afirma el apoderado de la parte actora que el acto administrativo contiene vicio en su contenido, el cual emerge como una infracción Directa a la Constitución y a la Ley, al desconocer que el actor cumplía con los requisitos para ser beneficiario del Régimen de transición, establecido en el art. 36 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta que al entrar en vigencia (1º de abril de 1994), el accionante cumplía con la condición de 15 años o más de tiempo de servicios y/o 40 años o más. Manifiesta el apoderado de la parte actora que su representado cumplió con los requisitos del Régimen de Transición, establecidos en la Ley 100/1993 para pensionarse, y que el régimen dentro del cual había cumplido estos requisitos era el definido por la Ley 33 de 1985.

Por su parte la **entidad accionada**, a través de su apoderada manifiesta que los actos administrativos demandados fueron proferidos siguiendo los lineamientos establecidos por la normatividad vigente para el reconocimiento, pago y reliquidación de pensiones. En este sentido señala que la Corte Constitucional en sentencia C-258 de 2013 estableció que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, únicamente se refiere a la edad, el tiempo de servicio y el monto pensional, pero no al Ingreso Base de Liquidación – IBL -, el cual no se rige por las normas anteriores, por lo que los factores a tener en cuenta son aquellos recibidos efectivamente por el beneficiario, que tengan carácter remuneratorio del servicio, y sobre los cuales se hubieren realizado las cotizaciones al sistema pensional, y por tanto interpretaciones como la expuesta por el Consejo de Estado, conducen a la concesión de beneficios manifiestamente desproporcionados que desconocen los principios de solidaridad e igualdad.

Igualmente señala que de acuerdo con lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 los beneficiarios del régimen de transición, a quienes les faltaren menos de 10 años para pensionarse, se liquidará con el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta, por lo tanto se les debe aplicar los factores salariales fijados en el Decreto 1158 de 1994, y como los factores solicitados no están enlistados en dicho decreto, no podrán ser tenidos en cuenta.

Finalmente solicita se de aplicación a la Sentencia SU 230/15, MP.: Jorge Pretelt Chaljub, por cuanto la Corte Constitucional reitera la interpretación correcta del Art. 36 de la Ley 100 de 1993, que establece el régimen de transición y, ratifica la posición que tanto la sala laboral de la Corte Suprema de Justicia como la misma Corte Constitucional en sentencias C-258/13, T-892/13 y T-078/14 han tenido al respecto, y que soporta la posición asumida por la Entidad: que las mesadas en régimen de transición se liquidan con edad, tiempo en cotizaciones y monto del régimen anterior que se aplica ultractivamente, entendiendo monto única y exclusivamente como tasa de reemplazo, pero que periodo de liquidación y factores, es decir, el cálculo del ILB, se hace con las reglas contenidas en la propia ley 100 de 1993.

Ahora bien, de acuerdo con las pruebas que se allegan al proceso, se encuentra: (i) Que el señor **JUAN MARIO DIAZ SOSA**, laboró en la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia desde el 15 de marzo de 1963 hasta el 28 de diciembre de 2009, acumulando veintiséis (26) años, nueve (9) meses y trece (13) días de servicios (Archivo No. 33 del CD obrante a folio 63); (ii) Que nació el trece (13) de agosto de mil novecientos cincuenta y uno (1951), por lo que adquirió su status jurídico de pensionado el día trece (13) de agosto de 2006 (fls. 5-6, Archivo No. 6 del CD obrante a folio 63).

Siendo así las cosas ante el primer cuestionamiento referido a **¿Qué régimen pensional le era aplicable a la pensión de vejez del señor JUAN MARIO DIAZ SOSA, teniendo en cuenta su edad y tiempo de servicio, y la expedición de la ley 100 de 1.993?**; Debemos decir que a la fecha en que entró a regir la Ley 100 de 1993, el 1º de abril de 1994, **el señor JUAN MARIO DIAZ SOSA** contaba con 11 años, 4 meses, y 12 días de servicios y con 42 años, 7 meses y 17 días de edad. Es decir, **cumplía** con los

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Taraja

Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-33-33-006-2015-0037

Demandante: Juan Mario Díaz Sosa

Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - U.G.P.P.-

dos requisitos previstos en el artículo 36¹⁴ de la ley 100 de 1993, para ser beneficiario del régimen de transición.

Ahora, si era beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1.993, surge otra pregunta: **¿qué régimen pensional le era aplicable al señor JUAN MARIO DIAZ SOSA, teniendo en cuenta que era beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1.993?** De conformidad 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 así las cosas pasamos a resolver el último interrogante referido a: **¿es posible para la liquidación de pensiones bajo el régimen de la ley 33 y 62 de 1985, incluir factores salariales diferentes a los allí previstos?** Entonces, teniendo en cuenta, que al presente asunto pensional le **es aplicable** la ley 33 de 1985, tal como se explicó con antelación, se tiene en principio, que los factores para la liquidación pensional son los señalados en **el artículo 1º de la Ley 62 de 1985**¹⁵, que subrogó en ese aspecto el artículo 3º de la Ley 33 *Ibidem*, devengados en el último año de servicios acreditado.

Respecto al tema antes mencionado, el Consejo de Estado ha presentado diversas posiciones en sus Subsecciones A y B de la Sección Segunda, al referirse al alcance del artículo 3º de la ley 33 de 1985, y ha planteado tres tesis:

1. Al momento de liquidar la pensión debían incluirse todos los factores salariales devengados por el trabajador¹⁶;

¹⁴ 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.

¹⁵ 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 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.

¹⁶ Tesis expuesta en Sentencia de 29 de mayo de 2003, Sección Segunda, Subsección A, C. P. Dr. Alberto Arango Mantilla. Radicación No 25000-23-25-000-2000-2990-01 (4471-02), Actor: Jaime Flores.

2. Sólo debían incluirse aquellos factores salariales sobre los cuales se hubieren realizado los aportes¹⁷ y así se encontrare certificado¹⁸;
3. Únicamente podían tenerse en cuenta los factores salariales taxativamente señalados en la Ley 33 de 1985¹⁹ y en caso de haberse realizado deducciones sobre otros conceptos no comprendidos en ella debían devolverse las sumas a que hubiere lugar²⁰.

Debido a lo anterior, **la Sala Plena de la Sección 2º, mediante Sentencia de unificación de fecha 4 de agosto de 2010**, llega a la conclusión que la ley 33 de 1985 no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios²¹.

Así las cosas, siguiendo las directrices trazadas en la jurisprudencia antes mencionada, para liquidar la pensión **se deben tener en cuenta todos los factores que constituyen salario**, es decir aquellas sumas que recibe el trabajador de manera habitual y periódica como contraprestación directa por sus servicios independientemente de la denominación que se les dé incluyendo la **prima de vacaciones y prima de navidad**; las cuales a pesar de tener la naturaleza de prestación social, el legislador le dio la connotación de factor salarial para efectos de liquidar pensiones y cesantías, como expresamente quedó establecido en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978²².

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección segunda - Subsección "A", doce (12) de agosto de dos mil nueve (2009), Consejero Ponente: Dr. Alfonso Vargas Rincón.: "...Nótese que las disposiciones legales anteriores son lo suficientemente claras al establecer de manera **enunciativa y no taxativa** los factores a incluirse en la base de liquidación de la pensión de jubilación pues, si bien se relacionan allí algunos de sus componentes, éstos no se traducen en un conjunto cerrado sino que, por el contrario, **tales normas admiten la inserción de otros factores no relacionados en esa enumeración, siempre que sobre los mismos se hayan efectuado los correspondientes descuentos de ley para el reconocimiento de la pensión**, es decir, que dejan abierta la posibilidad de reconocer otros factores diferentes de los consagrados en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 - **se insiste-cuando se ha cotizado sobre éstos**..." (negrilla fuera de texto)

¹⁸ Tesis expuesta en Sentencia de 16 de febrero de 2006, Sección Segunda, Subsección B. C. P. Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado, radicación No: 25000-23-25-000-2001-01579-01 (1579-04), Actor: Arnulfo Gómez.

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", dieciocho (18) de junio de dos mil nueve (2009), Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve). "...En conclusión, el régimen jurídico aplicable resulta ser el dispuesto por la Ley 33 de 1985, en especial el artículo 3º, el cual fue modificado por el artículo 1º de la Ley 62 de la misma anualidad y, por ende, **no es posible aplicar otros beneficios** otorgados al trabajador legal o extralegalmente. **Admitir que todos los factores salariales pueden constituir la base de liquidación pensional, es quitarle el efecto útil del listado que dedicadamente estableció el Legislador para la liquidación de pensiones de los empleados oficiales. Va contra el sentido común pensar que el Congreso de la República enfiló esfuerzos para seleccionar un listado e incluir ciertos factores de liquidación, para llegar a la conclusión de que todos pueden incluirse...**" (el subrayado es del despacho).

²⁰ Tesis expuesta en Sentencia de 6 de agosto de 2008, Sección Segunda, Subsección B. C. P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve. Radicación No 25000-23-25-000-2002-12846-01 (0640-08), Actor: Emilio Páez Crisanchó.

²¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. C. P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, Cuatro (4) de agosto de 2010. Radicación No 25000-23-25-000-2006-07509-01 (0112-09), Actor: Luis Mario Velandía.

²² Ver concepto No 1393 de 18 de julio de 2002, Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado. C. P. Dr. Flavio Rodríguez Arce.

Juzgado Sexto Administrativo de Oradidad del Circuito Judicial de Tunja
 Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-33-33-006-2015-0037

Demandante: Juan Mario Díaz Sosa

Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - U.G.P.P.-

Ahora bien, debe exponerse que la **bonificación por recreación no puede tenerse** en cuenta a fin de efectuar la respectiva reliquidación pensional, lo expuesto en la medida que, el artículo 15 del Decreto 40 de 1998 estableció que este emolumento no constituirá factor de salario para ningún efecto legal²³.

Ahora bien, frente al interrogante: **¿Es posible para la liquidación de pensiones bajo el régimen de la ley 33 y 62 de 1985, incluir factores salariales diferentes a los allí previstos?**, tendremos que responder que sí es posible, y en consecuencia la parte demandante tiene derecho a la reliquidación del beneficio pensional que le fue reconocido incluyendo los factores salariales devengados durante el último año de servicios y que la entidad accionada no tuvo en cuenta al liquidar su prestación²⁴.

De conformidad con las certificación que obra **a folios 29 a 33 del expediente**, y teniendo en cuenta que **el señor JUAN MARIO DIAZ SOSA**, trabajó hasta el día veintiocho (28) de diciembre de 2009, es claro que en el último año de servicios percibió además de la asignación básica, los siguientes factores salariales: auxilio de transporte, conciliación pago dominicales, horas extras diurnas 125%, horas extras nocturnas 175%, pago antigüedad, recargo nocturno 35%, subsidio de alimentación, Asignación Básica, bonificación por recreación, bonificación por servicios, vacaciones, prima de navidad,

En conclusión tenemos que:

²³ Al respecto el H. Consejo de Estado se pronunció al respecto en sentencia de fecha tres (3) de febrero de dos mil once (2011), **Radicación número: 25000-23-25-000-2007-01044-01(0670-10)**, Actor: **LUIS ANGEL HERNANDEZ SABOGAL** de la siguiente forma:

"(...)Ahora bien, para efectos de liquidar la pensión de jubilación reconocida al accionante, se observa que no es posible tener en cuenta la bonificación por recreación por las siguientes razones:

El Decreto 40 de 1998, expedido en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4ª de 1992, en su artículo 1º estableció que su ámbito de aplicación se extendía a los siguientes servidores públicos²³:

"Campo de aplicación. El presente decreto fija las escalas de remuneración de los empleos, que sean desempeñados por empleados públicos correspondientes a los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Unidades Administrativas Especiales, Establecimientos Públicos, Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, Empresas Sociales del Estado, Empresas Industriales y Comerciales del Estado, Sociedades de Economía Mixta sometidas al régimen de dichas empresas, del orden nacional y de las Direcciones Generales de Bienestar Social y de Sanidad de la Policía Nacional."

Por su parte, el artículo 15 del Decreto 40 de 1998, reguló la bonificación por recreación en los siguientes términos:

"Bonificación especial de recreación. Los empleados públicos a que se refiere el presente decreto tendrán derecho a una bonificación especial de recreación, en cuantía equivalente a dos (2) días de la asignación básica mensual que les corresponda en el momento de iniciar el disfrute del respectivo período vacacional. Igualmente, habrá lugar a esta bonificación cuando las vacaciones se compensen en dinero.

Esta bonificación no constituirá factor de salario para ningún efecto legal y se pagará por lo menos con cinco (5) días hábiles de antelación a la fecha de inicio en el evento que se disfrute del descanso remunerado."

Entonces, el ordenamiento jurídico prescribe que la bonificación por recreación no constituye factor salarial para efectos prestacionales, por lo cual no puede accederse en este aspecto a la petición del demandante.

Adicionalmente, tampoco puede perderse de vista que el objeto de dicho reconocimiento no es remunerar directamente la prestación del servicio del empleado, sino, por el contrario, contribuir en el adecuado desarrollo de uno de los aspectos de la vida del mismo, como lo es la recreación; razón por la cual, es válido afirmar que esta es una prestación social y, en consecuencia, no puede ser incluida como factor para la liquidación de la pensión, máxime si, como se anotó anteriormente, el legislador así lo estableció expresamente. (...)" (Subrayas y Negritas Fuera de Texto)

²⁴ Así lo ha considerado también el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión No. 1, MP Doctora CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ, sentencia de 11 de mayo de 2011, expediente: 150013133008-2007-00157-01

FACTORES SALARIALES			
Reconocidos por el demandado		Solicitados por el demandante (Ar. 2 Vto-3.) (Devengados durante el último año de prestación de servicios)	Certificados de Factores salariales del último año de prestación de servicios (Ar. 29-33)
Resolución No.	Factores (Devengados durante los últimos 10 años de servicios prestados) (29 de diciembre de 1999 al 29 de diciembre de 2009)		
<ul style="list-style-type: none"> ❖ 28258 del 23 de junio de 2008 por la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión mensual vitalicia por vejez. (fs. 5-9, Archivo N° 16 del CD obrante a folio 61) ❖ N° PAP 21130 del 21 de octubre de 2010 por la cual se reliquida la pensión (Archivo N° 41 del CD obrante a folio 61) 	<ul style="list-style-type: none"> ❖ Asignación básica ❖ Horas Extras ❖ Bonificación por servicios prestados ❖ Prima de antigüedad ❖ Recargo nocturno 	<ul style="list-style-type: none"> ❖ Salario básico ❖ Horas extras diurnas ❖ Horas extras nocturnas ❖ Recargo nocturno ❖ Dominicales y festivos de carácter permanente ❖ Sueldo por vacaciones ❖ Prima de antigüedad ❖ Subsidio de Transporte ❖ Subsidio de alimentación ❖ Bonificación por recreación ❖ Prima de vacaciones ❖ Prima de servicios 	<ul style="list-style-type: none"> ❖ Auxilio de transporte ❖ Conciliación pago dominicales, ❖ Horas extras diurnas 125%, ❖ Horas extras nocturnas 175%, ❖ Pago antigüedad, ❖ Recargo nocturno 35%, ❖ Subsidio de alimentación, ❖ Salario Básico, ❖ Bonificación por recreación, ❖ Bonificación por servicios, ❖ Vacaciones, ❖ Prima de Vacaciones ❖ Prima de navidad

Así, para efectos de reliquidar la prestación correspondiente al **señor JUAN MARIO DIAZ SOSA**, la entidad demandada observará que por asignación mensual debe entenderse no sólo la remuneración básica mensual, sino todo lo que la parte actora percibió por concepto de salario, es decir, lo que devengaba de manera habitual o periódica como retribución del servicio²⁵. Sin embargo, conforme lo analizado, los factores salariales que faltan por incluir son: prima de servicios, auxilio de transporte, conciliación pago de dominicales, pago antigüedad, prima de navidad, prima de vacaciones, y subsidio de alimentación.

No sobra destacar que, en un pronunciamiento más reciente sobre el tema, el Consejo de Estado²⁶ en sentencia de catorce (14) de febrero de dos mil trece (2013), señaló:

²⁵ El Honorable Consejo de Estado en pronunciamiento del 5 de septiembre de 2002, C.P. Nicolás Pájaro Peñaranda, Radicación número: 17001-23-31-000-1997-7051-01-(1977-01), sobre situación similar, manifestó: "(...) De otra parte, en cuanto a los factores salariales que deben tenerse en cuenta para liquidar la pensión, la Sala en asunto de naturaleza jurídica similar al que ahora conoce, sentencia del 28 de octubre de 1993, Expediente 5244, C.P. Doctora Dolly Pedraza de Arenas y a la cual se remite la Corporación, precisó sobre el particular que por asignación mensual debe entenderse no solo la remuneración básica mensual, sino todo lo que el funcionario o empleado percibe por concepto de salario, vale decir, todo lo que devengue como retribución de sus servicios, por las razones que allí se plantean. (...)"

²⁶ Sala de lo contencioso administrativo. Sección segunda - subsección "b". Consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve.

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja

Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-33-33-006-2015-0037

Demandante: Juan Mario Díaz Sosa

Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -U.G.P.P.-

“(…) Concluye la Sala que para el 13 de febrero de 1985, fecha en que entró en vigencia la Ley 33 de 1985, la actora no contaba con más de 15 años de servicio oficial y por ello, su régimen pensional es el estipulado en la Ley 33 de 1985, tal como lo estimó el Tribunal en la sentencia apelada. Ahora bien, en relación con la liquidación de la referida prestación pensional estima la Sala que la señora Luz Nidia Olarte Mateus tenía derecho al reconocimiento de una pensión de jubilación, a partir del momento en que adquirió su estatus pensional, esto es, el 27 de enero de 2004, fecha en la que cumplió 55 años de edad, de acuerdo a lo previsto en el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, “equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio”. Para efectos de liquidar la prestación anterior, el Tribunal dio aplicación a la tesis mayoritaria de la Sala, adoptada en sentencia de 4 de agosto de 2010, Rad. 0112-2009. M.P. Víctor Alvarado Ardila según la cual, se debían tener en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados por la demandante durante el último año de servicio, entre ellos, las primas de alimentación, especial, de vacaciones y navidad, previa deducción de los descuentos por aportes que dejaron de efectuarse (...)”

Finalmente, es preciso aclarar que la entidad accionada debe hacer el descuento de los aportes correspondientes a los factores salariales cuya inclusión se ordena y sobre los cuales no se haya efectuado la deducción legal. Así lo señaló el Consejo de Estado al indicar que *“la omisión por parte de la administración en este sentido no impide el reconocimiento de dichos conceptos para efectos pensionales, toda vez que aquellos pueden ser descontados por la entidad cuando se haga el reconocimiento pensional”*.

De conformidad con lo antes expuesto, se impone la nulidad parcial de las Resoluciones N° 28258 del veintitrés (23) de junio de dos mil ocho (2008) y N° PAP 21130 del veintiuno (21) de octubre de dos mil diez (2010), y Nulidad de las Resoluciones No. RDP 025515 del veinte (20) de diciembre de dos mil doce (2012), N° RDP 012512 del catorce (14) de marzo de dos mil trece (2013) y N° RDP 014298 del veintidós (22) de marzo de dos mil trece (2013) en tanto que negaron la inclusión de factores en la base de liquidación. Como restablecimiento del derecho, **el señor JUAN MARIO DIAZ SOSA** tiene derecho a que se reliquide su pensión de vejez de conformidad con lo antes expuesto y analizado.

2.3.3. Indexación de la primera mesada pensional:

Según lo expuesto en la sentencia de unificación de la H. Corte Constitucional SU-1073 de 2012²⁷, jurisprudencialmente se ha entendido que la indexación es un mecanismo para garantizar la actualización del salario base para liquidación de la primera mesada pensional, cuando ha mediado un tiempo sustancial entre el momento en que el

²⁷ Corte Constitucional. Sentencia SU1073/12. Referencia: expedientes T-2.707.711 y AC. Acción de Tutela instaurada por Pablo Enrique Murcia Gómez, Gladys Hau Cheng y Jorge Eliécer Quecán Moreno contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y otros. Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB. Bogotá D.C., doce (12) de diciembre de dos mil doce (2012).

trabajador se retira de su empresa y el reconocimiento de la pensión. Dicha garantía tiene fundamento en el derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de la pensión y reside fundamentalmente en los artículos 48 y 53 de la Carta.

Sobre el particular, la H. Corte Constitucional ha manifestado:

“La Corte ha venido señalando que, de acuerdo con el mandato establecido en los artículos 48 y 53 constitucionales, con la indexación de la primera mesada pensional se busca evitar el deterioro o la pérdida del valor adquisitivo de las pensiones ante fenómenos económicos como la inflación cuando el trabajador, aun con anterioridad a la entrada en vigencia del sistema pensional de la Ley 100 de 1993, e indistintamente del régimen pensional al que pertenecía, cumplía con el requisito de tiempo de servicios para acceder a la pensión de vejez y, con posterioridad, alcanzaba la edad requerida para consolidar tal derecho.

(...)

Ello no era problemático cuando la fecha de retiro era idéntica o muy próxima a la del reconocimiento. Pero sucedía que al retiro del trabajador se generaba años después del reconocimiento de la pensión de jubilación y los encargados de hacerlo liquidaban la primera mesada utilizando como base el último salario nominal devengado por el trabajador años atrás. Esto implicaba su pérdida del valor adquisitivo y en ocasiones que fuera inferior a la cuantía del salario mínimo legal mensual vigente al momento de cumplimiento del requisito de edad.²⁸”

En tal sentido, en el caso en concreto encontramos que no hay lugar a ordenar la indexación de la primera mesada pensional dado que no transcurrió tiempo alguno entre el momento en que el accionante se retiró del servicio y el reconocimiento de la pensión, sino que por el contrario la misma fue reconocida cuando aún el demandante se encontraba en actividad según se observa de la Resolución N° 28258 del 23 junio de 2008, mediante la cual se reconoce la pensión de vejez al accionante (Fls. 5-9, Documento 16 del CD obrante a folio 61 del expediente), y de la Resolución N° 3454, mediante la cual se acepta la renuncia del demandante a partir del 29 de diciembre de 2009 (Fls. 21, Documento 35 del CD obrante a folio 61), y fue por ello que con posterioridad la entidad accionada reliquidó la pensión del accionante por nuevos tiempos de servicios mediante la Resolución N° PAP 21130 del 21 de octubre de 2010 (Documento 41 del CD obrante a folio 61), para lo cual tuvo en cuenta hasta el 28 de diciembre de 2005 como tiempo servido, en consecuencia la efectividad de la reliquidación de la pensión coincide con la fecha de retiro del servicio del accionante y por tanto no hay lugar a la indexación de la primera mesada pensional.

²⁸ Sentencia T-953/13

*Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Taxja
Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-33-33-006-2015-0037*

Demandante: Juan Mario Díaz Sosa

Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -U.G.P.P.-

2.3.4. Prescripción de mesadas:

Frente a la prescripción de las mesadas pensionales, el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 determina que quedan prescritos los derechos ciertos anteriores a tres (3) años atrás de la solicitud relevante, en consecuencia en el presente caso se encuentra que no ha operado el fenómeno de la prescripción²⁹. Lo anterior dado que la entidad reconoció la pensión mediante resolución 28258 del 23 de junio de 2008 condicionada al retiro definitivo del servicio, el cual acaeció el día 28 de diciembre de 2009 tal y como se observa a folio 21 del expediente, motivo por el cual se reliquidó la pensión del accionante mediante resolución N° PAP 21130 del 21 de octubre de 2010 teniendo como fecha de retiro el 28 de diciembre de 2009; así teniendo en cuenta que la parte actora formuló y radicó la petición ante la entidad accionada el día once (11) de septiembre de dos mil doce (2012) (Fs. 10) se observa que no trascurrieron 3 años entre la fecha del retiro y la presentación del derecho de petición. Razón por la cual la excepción propuesta por la entidad accionada no tiene vocación de prosperidad.

2.3.5. Las diferencias a pagar:

De las mesadas pensionales preliquidadas y reajustadas que ahora correspondan, se deben deducir las sumas de las mesadas pensionales ya pagadas y su resultado, en cada caso, constituye las diferencias a pagar por este concepto; a continuación, la administración descontará el valor de los aportes que ordene la ley que el interesado no haya cubierto respecto de los factores que se ordenan incluir, que son la prima de servicios, auxilio de transporte, conciliación pago de dominicales, pago antigüedad, prima de navidad, prima de vacaciones, y subsidio de alimentación, pues esa es una carga del servidor público que no se puede eludir y cuyos recursos son fundamentales para que luego la entidad responsable pueda cumplir su obligación de pago³⁰, 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,

²⁹ Al respecto manifestó la H. Corte Constitucional en Sentencia C-198 del 07 de abril de 1999, Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero: "... dada la naturaleza periódica o de tracto sucesivo y vitalicia de las pensiones, la prescripción resulta viable, exclusivamente, respecto de los créditos o mesadas pensionales que no se hubiesen solicitado dentro de los tres años anteriores al momento en que se presente la reclamación del derecho"

³⁰ Tesis sostenida en varias oportunidades por el Ho. Consejo de Estado, cuando señala que "... la omisión por parte de la administración en este sentido no impide el reconocimiento de dichos conceptos para efectos pensionales, toda vez que aquellos pueden ser descontados por la entidad cuando se haga el reconocimiento prestacional". (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero, 16 de febrero de dos mil doce (2012), radicación número: 25000-23-25-000-2007-00001-01(0302-11))

como la efectividad del derecho reclamado por el demandante en términos razonables y de conformidad con los parámetros dados en la sentencia proferida por el H. Consejo de Estado del nueve (09) de abril de 2014, en la que se precisó la manera como deben efectuarse los descuentos de los aportes correspondientes a los factores cuya inclusión se ordenan, así:

“4.1. Los descuentos para seguridad social en pensiones, de aquellos factores que se ordena incluir para calcular el ingreso base de liquidación de la pensión del actor, respecto de los cuales -en su momento- no se realizaron cotizaciones.

En el caso bajo estudio, el a quo ordenó a la liquidadora de la Entidad de previsión, “reliquidar sobre el nuevo valor de la pensión los reajustes de ley y realizar los descuentos de los aportes a pensión frente a los factores cuya inclusión se ordenó en esta providencia y sobre los cuales no se haya efectuado la deducción legal, de acuerdo con la normatividad aplicable para el caso y teniendo en cuenta el porcentaje que corresponda sufragar al trabajador”

No discute la Sala que la posición del Colegiado de primera instancia es ajustada a la doctrina sentada de antaño por esta Corporación, según la cual, “procede el descuento de los aportes correspondientes a los factores cuya inclusión se ordena y sobre los cuales no se haya efectuado la deducción legal”

Se ha establecido entonces, en múltiples pronunciamientos, que la omisión por parte de la administración no impide el reconocimiento de los mencionados conceptos para efectos pensionales, pues aquellos pueden ser descontados por la entidad cuando se haga el reconocimiento prestacional.

Lo anterior debido a que el Acto Legislativo No. 01 de 2005, que modifica el artículo 48 de la Carta Política, dentro de las vías que introdujo para mantener la sostenibilidad financiera del sistema pensional, señaló que “[P]ara la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones”.

Por ello, siendo consecuentes con el anterior propósito y teniendo en cuenta que eventualmente, en casos como el sub examine, los aportes sobre la totalidad de los factores que legalmente constituyen factor salarial para efectos pensionales, no se realizaron durante la vida laboral del actor desde el momento de su causación, para esta Sala resulta necesario que los valores a retener y/o deducir, de aquellos sobre los que no se cotizó y que se tendrán en cuenta para reliquidar la pensión del accionante, sean actualizados a valor presente a través del ejercicio que realice un actuario, de suerte que se tenga una cifra real de lo que le corresponde sufragar al empleador y al actor (pudiendo repetir contra el primero para obtener su pago y determinando el valor a descontar de la pensión del segundo), de lo contrario se trataría de sumas depreciadas, que en vez de coadyuvar a la sostenibilidad fiscal en materia pensional, abondarían la problemática.

Ahora bien, en lo que concierne a la deuda a cargo de la parte actora, la entidad demandada procederá a realizar los descuentos sobre el valor del retroactivo producto del reconocimiento del mayor valor derivado de la reliquidación pensional con la inclusión de los nuevos factores; y si con ello no se satisficiera la totalidad de la deuda que al demandante le corresponde, se efectuarán una serie de descuentos mensuales, iguales, hasta completar el capital adeudado.

Juzgado Sexto Administrativo de Oradidad del Circuito Judicial de Tuxtla

Nullidad y Restablecimiento del Derecho; N° 15001-33-33-006-2015-0037

Demandante: Juan Mario Díaz Sosa

Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscuales de la Protección Social -U.G.P.P.-

Los mencionados descuentos deberán ser acordes con las circunstancias y condiciones económicas del actor, dada la cuantía de su pensión; esto a efectos de no causar traumatismo a su ingreso y en consecuencia, a su manutención y la de quienes de él dependan económicamente.³¹

2.3.6. 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.

2.3.7. 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.

2.4. 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

³¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, nueve (9) de abril de dos mil catorce (2014), Radicación número: 25000-23-25-000-2010-00014-01(1849-13)

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 5° 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 la nulidad parcial de las Resoluciones N° 28258 del veintitrés (23) de junio de dos mil ocho (2008) y N° PAP 21130 del veintiuno (21) de octubre de dos mil diez (2010), y Nulidad de las Resoluciones No. RDP 025515 del veinte (20) de diciembre de dos mil doce (2012), N° RDP 012512 del catorce (14) de marzo de dos mil trece (2013) y N° RDP 014298 del veintidós (22) de marzo de dos mil trece (2013), expedidas por la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP-**, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

Segundo.- No declarar probada la excepción de prescripción de mesadas propuesta por la apoderada de la entidad accionada, de acuerdo con lo consignado en la parte motiva de esta providencia.

Tercero.- Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento, la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP-** reliquidará la pensión de vejez del **señor JUAN MARIO DIAZ SOSA** conforme a las bases expuestas en la parte considerativa de esta providencia, para lo cual se tendrá en cuenta, no sólo la remuneración básica mensual, bonificación por servicios prestados, horas extras, jornada nocturna y prima de antigüedad sino también: prima de servicios, auxilio de transporte, conciliación pago de dominicales, pago antigüedad, prima de navidad, prima de vacaciones, y subsidio de alimentación percibidos en el último año de servicios, y pagará las diferencias en las mesadas pensionales causadas.

Juzgado Sexto Administrativo de Oradad del Circuito Judicial de Tunja

Nullidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-33-33-006-2015-0037

Demandante: Juan Mario Díaz Sosa

Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -U.G.P.P.-

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 veintiocho (28) de diciembre de dos mil ocho (2008) al veintiocho (28) de diciembre de dos mil nueve (2009).

Cuarto.- Del valor total liquidado a favor del demandante, **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP-** descontará las sumas canceladas por concepto de pensión; así mismo la administración descontará el valor de los aportes que ordene la ley que el interesado no haya cubierto respecto de los factores que se ordenan incluir, que son la prima de servicios, auxilio de transporte, conciliación pago de dominicales, pago antigüedad, prima de navidad, prima de vacaciones, y subsidio de alimentación, 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.

Quinto.- 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:

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

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.

Sexto.- Deniéguense las demás pretensiones de la demanda.

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tuxtla

Validez y Restablecimiento del Derecho: N° 15007-33-33-006-2015-0037

Demandante: Juan Mario Díaz Sosa

Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -U.G.P.P.-

Séptimo.- El presente fallo deberá cumplirse en los términos señalados en los artículos 189, 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

Octavo.- Abstenerse de condenar en costas en aplicación del numeral 5° del artículo 365 del C.G.P.

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

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

Apoderado de la parte actora: Sin objeción alguna su señoría. Conforme.

Apoderada de la entidad accionada: Interpongo recurso de apelación el cual sustentare dentro de los términos previstos.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, siendo las 9:40 horas, se firma por quienes intervinieron en ella.



MARTHA CECILIA CAMPUZANO PACHECO



HECTOR ELI CUADROS BARÓN

Apoderada de la parte actora



MARÍA ALEJANDRA DUEÑAS RUIZ
Apoderada de la entidad accionada



ANA CAROLINA CELY LÓPEZ

Secretaria AD-HOC

