REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA

SENTENCIA No. 013 de 2016

Tunja, once (11) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

Medio de Control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO**
Radicación No.: **150013333012 – 2014 – 00022 – 00**
Demandante: **MYRIAM ÁVILA MORALES**
Demandado: **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP**

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro de la demanda de nulidad y restablecimiento, interpuesta por la señora MYRIAM ÁVILA MORALES en contra de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP.

I. ANTECEDENTES

1.1. Objeto de la acción.

La señora MYRIAM ÁVILA MORALES, mediante apaderado judicial, presentá demanda contencioso administrativa en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, con el prapósito que se declare la nulidad de las resoluciones PAP028322 del 29 de noviembre de 2010 y PAP049451 del 19 de abril de 2011, por medio de las cuales se negó el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación y se resolvió un recurso de reposición, respectivamente, solicitando a título de restablecimiento, lo siguiente:

> *<<TERCERA. Declarar que mi mandante MYRIAM AVILA MORALES tiene derecho A TITULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO a que la Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. en liquidación HOY LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP le RECONOZCA Y PAGUE su pensión de jubilación por haber cumplido los requisitos del Decreto 546 de 1971 y el Decreta 717 de 1978 como lo es haber laborado mas de diez años en la Procuraduría General de la Nación.*
>
> *CUARTA. Condenar a la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL E.I.C.E. EN LIQUIDACION HOY LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSION Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP a titulo de restablecimiento del derecho pague a favar de mi mandante MYRIAM AVILA MORALES, las mesadas pensionales dejadas de reconocer, cifras que serán indexadas mes a mes aplicando para ello la fórmula aceptada por el Consejo de Estada.*
>
> $$R= \frac{\text{INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$
>
> *QUINTA. Condenar a la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL E.I.C.E. EN LIQUIDACION HOY LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP a que si no da cumplimienta al fallo dentro de las términos previstos en los artículos 192, 193 y 195 numeral 3ª del CPACA, se cobre los intereses moratorios.>>* (Ft. 3)

1.2. Hechos que dan lugar a la acción.

Para fundamentar las pretensiones la parte ejecutante relató las siguientes situaciones:

La apoderada de la demandante, manifiesta que laboró para el Ministerio de Educación Nacional desde el 01 de septiembre de 1983 al 30 de junio de 1998 y para la Procuraduría General de la Nación del 01 de julio de 1998 a la fecha de presentación de la demanda.

Comenta que su poderdante, efectuó aportes a Cajanal, del 01 de septiembre de 1983 al 30 de junio de 2009, así camo a Colpensiones, del 01 de julia de 2009 a la fecha.

Indica que la demandante adquirió el estatus de pensionada el 01 de julio de 2008, par cuanto para esa fecha habría cumplido 50 años de edad, había laborado 20 años y 10 de estos al servicia de la Procuraduría General de la Nación.

Refiere que, elevó solicitud de reconocimiento de la pensión jubilación a la Caja Nacional de Previsión Social, por haber cumplido los requisitos para el efecto, la cual fue negada por cuanto indicó la Entidad que el reconocimienta correspondía a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

Cuenta que interpuso el recurso de reposición en contra de la resolución que le negó el reconocimiento, el cual fue resuelto mediante la resolución PAP049451, argumentando que no era posible el recanocimiento en los términas solicitados, toda vez que no acredita 20 años de trabajo al servicio público y que, su vinculación se dio con posterioridad al 01 de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la ley 100 de 1993.

1.3. Fundamentos de Derecho.

Anota como normativa violada la siguiente:

- Artículos 2, 6, 13, 25 y 53 de la Constitución Política.
- Artículo 10 del Cádigo Civil.
- Artículo 5 de la ley 57 de 1887.
- Decreta 1743 de 1966.
- Ley 4 de 1966.
- Decreto 546 de 1971.
- Decreto 717 de 1978.
- Decreto 1045 de 1978.

A continuación procede a manifestar como concepto de violación que, la entidad demandada no tiene en cuenta la aplicación del principio de igualdad consagrado en el artícula 13 de la Constitución, toda vez que la negación a recocer la pensión que solicita, a pesar de cumplir los requisitos establecidos por el Decreto 546 de 1971, le deja en estado de inferioridad con las demás personas que tienen las mismas condiciones que ella.

Efectúa una relación del cancepto de violación que cansidera, frente a la condición mas beneficiosa para su paderdante, por cuanto en la norma laboral deberá darse aplicación a la norma que contemple las condiciones mas beneficiasas para el trabajadar y que, de ello se entendería que, para el caso debería ser el régimen especial aplicable a los empleados de la Rama Judicial y el Ministerio Público contenido en el decreto 546 de 1971.

Anota que la solicitud de pensión se efectúa ante la UGPP por cuanto, para la fecha en la cual su poderdante cumplió los requisitos para acceder a la pensión (01 de julio de 2008), se encontraba cotizando a la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL, lo que determina que deba ser quien efectué el reconocimiento y no Colpensiones.

Determina como causal de nulidad de los actos demandados, la Violacián de la ley, por cuanto concluye que, al darse el cumplimiento de los requisitos establecidos para ser acreedor de una pensión de jubilación, en el caso, le es aplicable el artículo 36 de la ley 100 de 1993, de lo que concluye, le sería aplicable el régimen contenido en el decreto 546 de 1971, por estar laborando en la Procuraduría General de la Nación y tener mínimo diez años de trabajo en la misma.

Refiere que no le es aplicable la dispuesto en la ley 71 de 1988, por cuanto la demandante, si bien cotizó con el sector privado en un tiempo, para el momento en que eleva la salicitud de reconocimiento se encuentra prestando servicias a favor del sector público, motivo por el cual debería ser CAJANAL – UGPP y no COLPENSIONES, la Entidad que tenga la obligación de reconocer los derechos a que se habría hecho acreedora por el cumplimiento de requisitos para tal, con la observancia del régimen de transición de la ley 100.

Continúa relacionando la contemplado en el articulado que considera, le debe ser aplicado a favor de su poderdante, esto es, el decreto 546 de 1971, el artículo 36 de la ley 100 de 1993, el decreto 717 de 1978 y el Decreto 1045 de 1978.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.1. UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP (Fl. 141):

La apoderada de la Entidad anota como argumentos para establecer la defensa que, la demandante no efectuó los aportes que indica en la demanda a la Caja Nacional de Previsión Sacial, por cuanto solo acreditó un tatal de 3060 días y a efectos de la solicitud de la prestación social, no tenía el requisito de 55 años de edad necesarios para el reconocimienta de una pensián a la cual tendría derecho, cual fuera por apartes, teniendo en cuenta los aportes que habría efectuado ante el Instituto de los Seguros Saciales, previo a la vigencia de la ley 100 y en vigencia de la ley 33 de 1985.

En relacián con la aplicación de lo dispuesto en el artícula 6 del decreto 546 de 1971, indica que tampoco le sería aplicable, toda vez que no cumpliá con el requisito mínima de tiempo de servicios de 20 años, sumado a que su vinculación con el Ministerio Público, fue posteriar a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993.

Para conformar la defensa que pretende, propone las excepciones de mérito que denominó *<<INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN O COBRO DE LO NO DEBIDO>>, <<INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES>>* y *<<PRESCRICPIÓN>>*

2.2. Del traslado de las excepciones.

Ahora bien, dentro de la aportunidad pracesal correspondiente, la apaderada de la señora MYRIAM ÁVILA MORALES descorrió el traslado de las excepciones propuestas por la entidad ejecutada, señalando que no le asiste razón a la Entidad, por cuanto las excepciones que prapone na contemplan el derecha can el que cuenta a efectos que le sea reconacido el derecho pensional, teniendo en cuenta que le es aplicable lo dispuesto en el decreta 546 de 1971 y el decreto 717 de 1978, al haber laborado por un periodo de 20 años y de los cuales, 10 fueron al servicio de la Procuraduría General de la Nación.

Suma a lo anterior, en el escrita mediante el cual descorre el traslada indica que la entidad que debe reconocer el derecha es CAJANAL – UGPP y na COLPENSIONES, puesto que, a la fecha en la cual se cumplieron los requisitos dados por la ley, se encontraba afiliada a aquella.

III. LITISCONSORTE NECESARIO

3.1. Administradora Colombiana de Pensianes – COLPENSIONES

Oponiéndose a las pretensianes y los hechos de la demanda en su totalidad, el apoderada de la entidad pracede a manifestar que, no le asiste un cumplimiento a las peticiones efectuadas, tada vez que las mismas se encuentran encaminadas a discutir la

actuación de CAJANAL – UGPP, lo cual se denota en el evento en que es contra esa entidad, contra la que se dirigen las pretensiones.

A continuación procede a relacionar los motivos por los cuales a la demandante no le es aplicable el régimen contenido en la ley 33 de 1985 y por lo que, mal haría en efectuar un reconocimiento que no le asiste.

En relación con el régimen de transición que solicita la apoderada de la demandante, comenta que siguiendo los lineamientos de la subsección B de la sección segunda del Consejo de Estado, este solamente es aplicable a lo relacionado con la edad, tada vez que, en lo relacionada can el tiempo y los factores, le es aplicable el vigente al momento de solicitar la prestación.

Continúa refiriendo lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia C – 258 de 2013, en la cual se estudió la exequibilidad de algunas disposiciones contenidas en la ley 4 de 1992, sobre la forma de liquidación de las pensiones y la forma como se determinará el Ingreso Base de Liquidación, solicitando la aplicación de las conclusiones a que hace alusión.

Propone como excepciones de mérito, las que denomina *<<INEXISTENCIA DEL DERECHO Y LA OBLIGACIÓN RECLAMADA>>, <<IMPROCEDENCIA DEL COBRO DE INTERESES E INDEXACIÓN>>, <<COBRO DE LO NO DEBIDO>>, <<BUENA FE DE COLPENSIONES>>, <<PRESCRIPCIÓN>>* y *<<COMPENSACIÓN>>*

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1. Demandante.

La apoderada de la parte demandante, en ejercicio de las facultades legales y procesales que le asisten, presenta los alegatos de conclusión que pretende hacer valer junto con los de la demanda, para hacer valer el derecho que reclama a favor de su prohijada, ratificando las condiciones de hecho que se plasmaron en el escrito introductorio de la Litis.

Hace énfasis en que deben serle aplicados los presupuestos establecidos en los decretos 546 y 717 de 1971, sobre el régimen dado a los empleados de la rama judicial y el Ministerio Público; anota que el principio de favorabilidad le debe ser aplicado, toda vez que, es beneficiaria del régimen de transición de la ley 100 de 1993, sumado a que el derecho tendría que haber sido reconocido por la UGPP.

Anota que, aún cuando el derecho le fue recanocido por COLPENSIONES, la misma no aplicó la normativa que solicita, pues le fue liquidada con base en las disposiciones contempladas en la ley 797 de 2003.

4.2. Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP

La apoderada de la Entidad se ratifica en los argumentos expuestos en la contestación, presentando exactos escritos, de los cuales el Despacho no hará referencia adicional y extensiva.

4.3. Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES

En el mismo sentido que la entidad previa, el apoderado de la parte litisconsorciada, al presentar los argumentos para alegar de conclusión, se limita a la transcripción de los escritos allegados en la contestación de la demanda, adicionando únicamente que, el cambio entre fondos pensionales, deja como consecuencia, la pérdida del régimen de transición contemplada en el artículo 36 de la ley 100 de 1993.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Agente del Ministerio Público, se abstiene de presentar concepto para sentencia en el asunto de la referencia.

VI. CONSIDERACIONES

Finiquitada así el trámite del proceso y encontrando el Despacho reunidos los presupuestos procesales y la ausencia de causal alguna de nulidad que invalide en todo o en parte lo actuado dentro del presente proceso, se procede a proferir decisión de fondo en el asunto objeto de litis.

6.1. Problema jurídico.

Planteada como se encuentra la controversia que ahora nos ocupa, en este punto corresponde al Despacho establecer la respuesta al siguiente problema jurídico:

¿Hay lugar a la declaratoria de Nulidad de las Resoluciones PAP028322 del 29 de noviembre de 2010 y PAP049451 del 19 de abril de 2011, por medio de las cuales se niega el reconocimiento de la pensión jubilación de la demandante y se resuelve un recurso de reposición, proferidas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, por considerar que se encuentran expedidos en contra de derecho, al no proceder al reconocimiento de la pensión jubilación de la demandante, por no cumplir con los requisitos establecidos en los decretos 546 y 717 de 1971 y, por ende, vulnerando sus derechos?

6.2. Resolución del caso.

Anotación Previa: En el presente, el Despacho deberá precisar que, de conformidad con lo dispuesto en audiencia inicial adelantada en el transcurso de las diligencias, posterior al decreto de pruebas que se realizara, con aval de las partes, fueron allegadas elementos que se relacionan con la situación que se define y, obligan a efectuar el estudio de la **excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva material**, a favor de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP.

6.2.1. Del Reconocimiento de la Pensión de Jubilación por aportes.

En primer lugar, a efectos poder dar un correcto análisis a los hechos que se ponen de presente en la Litis y finalizar con la misma, es importante señalar que, para el reconocimiento de pensiones en el ámbito jurídico colombiano, teniendo en cuenta la normativa que se precisa de ella, encontramos normas como la ley 6 de 1945, la ley 4 de 1966, la ley 33 de 1985, la ley 71 de 1988 y la ley 100 de 1993, entre muchas otras.

A lo anterior, se suman los decretos reglamentarios que le son creados a cada una de ellas, con el fin de poder determinar las reglas precisas que le puedan ser aplicadas, de conformidad con los mandatos de orden constitucional, sobre la reglamentación que le asiste al poder ejecutivo, frente a las leyes que son creadas por el Congreso de la República.

Así las cosas, esta sede judicial encuentra necesario, referir las condiciones que fueron establecidas por la ley 71 de 1988, teniendo en cuenta las situaciones particulares que se traen a mención por las partes.

Indicó el artículo 7° de la indicada:

> *<<Artículo 7.- A partir de la vigencia de la presente ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y* ***acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales,*** *tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer.*
>
> ***El Gobierno Nacional reglamentará los términos y condiciones para el reconocimiento y pago de esta prestación y determinará las cuotas partes que correspondan a las entidades involucradas.>>***

Es claro entonces que, con la expedición de la ley 71 de 1988, se dio la oportunidad a los servidores públicos de cualquier orden (empleado pública y trabajador oficial), de hacerse acreedores a un derecho pensional que surgiera de los apartes que se hubieren efectuada por estas, en cualquier tiempo y ante cualquiera de las llamadas en aquel entonces, entidades de previsión social, con miras a que, sumados ellos, se lagrara cumplir con el tiempo mínimo de semanas (años) cotizados para poder percibir el derecho, sumado, a la edad dependiente del ser hombre o mujer.

Al tipo de pensión que hace referencia el Despacho, se le conace como pensión par apartes, por cuanto, el trabajador no efectúa todos los pagos para el mérito a favor de una sola entidad que pudiera administrar los fondos, sino que, por circunstancias de organización de la época, los realizaba a la Caja can la que contara la Entidad para la cual prestaba sus servicios. Dicha situación confluye entonces, en el evento en que el trabajador ha cumplido la edad requerida y solicita a su Entidad actual el reconocimienta del derecho prestacional, la cual, procede a solicitar a las demás a las que cotizó el trabajador, el equivalente en porcentaje de la pensión, dependiendo siempre del manto y el tiempo que se hubiera podido cotizar.

Para efectos de poder vislumbrar el procedimiento que debería cada Entidad surtir, a efectos de reconocer la anotada pensión, el Gobierno Nacional expide el Decreto 2709 de 1994, el cual, contempla los requisitos y las cargas a cada uno de los participantes en el trámite, encontrando:

> *<<Artículo 1°. Pensión de jubilación por aportes. La pensión a que se refiere el artículo 7° de la Ley 71 de 1988, se denomina pensión de jubilación por aportes.*
>
> *Tendrán derecho a la pensión de jubilación par aportes quienes al cumplir 60 años o más de edad si es varón, o 55 años o más si se es mujer, acrediten en cualquier tiempo, 20 años o más de cotizaciones o aportes continuos o discontinuos* ***en el Instituto de Seguros Sociales y en una o varias de las entidades de previsión social del sector público.***>>

Así pues, el decreto formaliza la denominación de la pensión <<por aportes>> contemplada en el artículo 7 de la ley 71 de 1988, dejando a las personas que tuvieran cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales o a Entidades de Previsión Social Públicas, que pudieran solicitar el reconocimiento de la prestación social cuando cumplieren los requisitos de tiempo y edad allí mismo contemplados.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la pensión de la cual se habla, se encuentra compuesta por el porcentaje de aportes que se hubieren realizado en una entidad u otra, el Decreto 2709 mencionado, contempló la solución al cuestionamiento de saber a cual de estas le podría corresponder la carga del reconocimiento y por ende, del pago, indicando:

<<Artículo 10. Entidad de previsión pagadora. ***La pensián de jubilacián por aportes será reconocida y pagada por la última entidad de previsión a la que se efectuaron aportes, siempre y cuando el tiempo de apartación continuo a discontinua en ellas haya sido mínima de seis (6) años. En caso contrario, la pensión de jubilación por apartes será recanocida y pagada por la entidad de previsión a la cual se haya efectuado el mayar tiempo de aportes.***

(...)>>

Deviene la conclusión evidente de entender que, si el servidor pública se encontraba aportando a una entidad de previsián social y pretendía el reconocimiento de su prestación, debería encontrarse allí con una permanencia mínima de seis (6) años, de tal manera que, en el caso de no ocurrir, dicho requisito, tendría que ser aquella a la cual se hubieran hecho la mayoría de los apartes, debiendo concurrir las demás, en la debida proporción que se requiriera para praceder al pago de la prestación.

6.2.2. Falta de Legitimación en la causa por pasiva material.

Teniendo en cuenta los planteamientos efectuados por las partes demandadas y lo dispuesto en la audiencia inicial surtida dentro de las diligencias, sobre la resolución de la presente excepción, can el fondo del asunto, debe destacar el Despacho que, es necesario recordar los alcances de dicha figura procesal que, a las voces del Consejo de Estado, se cansolida como un presupuesta para emitir decisión de fando y reside en la obligación de satisfacer a tener la abligación de resarcir un derecho que ha sido conculcado can su actuar. En este sentido, por medio de sentencia fechada el 14 de agosto de 2014, el Cansejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, con ponencia del Consejero Gustavo Eduardo Gómez Aranguren (E), bajo el radicada interno 0827-12 señalá:

"..."

- ***De la legitimación en la causa.***

Esta Corporación ha señalado que la legitimación en la causa, por el lada activa, es la identidad del demandante can quien tiene vacación jurídica para reclamar el derecha y, ***por el lado pasivo, es la identidad del demandada con quien tiene el deber correlativo de satisfacerlo[1].***

Adicionalmente, existen das clases de legitimación[2]: la de hecha y ***la material.*** *La primera hace referencia a la circunstancia de obrar dentro del pracesa en calidad de demandante a demandado, una vez se ha iniciada el mismo en ejercicio del derecho de acción y en virtud de la correspandiente pretensión pracesal,* ***mientras que la segunda da cuenta de la participación o vínculo que tienen las personas -siendo o no partes del praceso-, con el acaecimiento de los hechos que originaron la farmulación de la demanda.*** *En este sentido, no siempre quien se encuentra legitimada de hecha tiene que necesariamente estarla materialmente, en consideración a que si bien puede integrar una de las partes de la litis, ella no implica que frente a la Ley tenga un interés jurídica sustancial en cuanta al conflicto. Al respecto, se ha considerada:*

> *"(...) un sujeta puede estar legitimada en la causa de hecho pero carecer de legitimación en la causa material, la cual ocurrirá cuando a pesar de ser parte dentro del proceso no guarde relación alguna can las intereses inmiscuidas en el mismo, par na tener canexión con las hechos que motivaran el litigia, eventa éste en el cual las pretensiones formuladas estarán llamadas a fracasar puesto que el demandante carecería de un*

---

[1] Así lo expresó la Sección Tercera de esta Carparación, en Sentencia de 13 de febrera de 1996, praferida dentro del Expediente número 11213, Cansejera Ponente: Dactar Juan de Dias Mantes Hernández.

[2] Ver, entre atras, la sentencia del 28 de julia de 2011, proferida par la Subsección A de la Sección Tercera del Cansejo de Estado exp. 52001-23-31-000-1997-08625-01(19753), actar: Carlos Julia Pineda Salis, C.P. Maurícia Fajardo Gámez; y el Auto de 30 de enera de 2013 proferida por la Subsección B de la Sección Tercera de esta Corparación dentra del Proceso N°: 25000-23-26-000-2010-00395-01(42610). Actor: Saciedad Reserva Publicitaria Ltda. demandada: Deportamento de Amazanas Consejero panente: Danila Rajas Betancourth.

interés jurídico perjudicado y susceptible de ser resarcido a el demandado na sería el llamado a reparar los perjuicios ocasionados a los actores.

(...)"..[3]"" (Negrillas fuera de texto)

El Consejo de Estado en Sentencia de fecha 03 de octubre de 2012, Radicación No **25000-23-26-000-1995-00936-01(22984)**, siendo ponente el Doctar MAURICIO FAJARDO GÓMEZ, al respecto de la Falta de Legitimación en la Causa reiteranda, explicó:

"(...) Adicionalmente, se ha diferenciado entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa[4]*. La primera se refiere a la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión pracesal, es decir, se trata de una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado, por manera que quien cita a otro y le endilga la conducta, actuación u omisión que dan lugar a que se incae la acción, está legitimado de hecho por activa y aquél a quien se cita y se le atribuye la referida acción u amisión, resulta legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda.*

Por su parte, la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho que arigina la presentación de la demanda, independientemente de que dichas personas na hayan demandado o que hayan sido demandadas. (...) (Negrillas fuera de texta)

En tales condiciones y de cara a la etapa procesal en la cual nos encontramos, es necesaria admitir que la legitimación en la causa par pasiva, sobre el referente material, tendrá su canfiguración, siempre que en el evento que se reclama, la actividad de la Entidad haya dada paso a la conculca a disposición del derecho de quien demanda su protección judicial. Esto es, quien se encuentre obligado a tener incidencia en las resultas de la salicitud que eleve el particular, para el casa del media de contral de nulidad y restablecimienta del derecha.

6.2.3. Privilegio de la Decisión Previa

Dentro del ordenamiento jurídico colombiano, encontramos garantías que, le son aplicables únicamente a las Entidades del Estada, frente a las cuales se encuentran las particulares en discusión, motivo por el cual, se obliga al particular a que, previo a acceder a la demanda de justicia, efectúe una serie de procedimientos obligatorios, a efectos de poder transar una discusión previa y evitar la congestión del servicio público.

Al respecto tenemos que, el artículo 34 del Código de Pracedimienta Administrativa y de lo Contencioso Administrativo señala:

<<ARTÍCULO 34. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN Y PRINCIPAL. Las actuaciones administrativas se sujetarán al procedimienta administrativo común y principal que se establece en este Código, sin perjuicia de los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales. En lo no previsto en dichas leyes se aplicarán las disposiciones de esta Parte Primera del Código.>>

Al respecto, el dactor Enrique Jasé Arboleda Perdomo, en sus comentarias a la ley 1437 de 2011[5], frente al artículo en cita, manifestá:

"El artículo 34 que acaba de trascribirse (...), dedicado al procedimiento administrativo general, esto es, al que se aplica a todas las autoridades (...). Cantiene dos previsiones que

---

[3] Consejo de Estada, Sección Tercero, Subsección A, sentencia del 28 de julio de 2011, exp. 52001-23-31-000-1997-08625-01(19753), actar: Carlos Julia Pineda Solis. C.P. Mauricio Fajarda Gámez.

[4] *Ver, por ejemplo, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera sentencia de 15 de junio de 2000; Consejera Panente: María Elena Giraldo Gómez; expediente No. 10.171; Consejo de Estado, Sala de lo Contenciasa Administrativo, Sección Tercera, sentencia del veintiacho (28) de abril de dos mil cinco (2005), Consejero ponente: Germán Rodríguez Villamizar, Radicación número: 66001-23-31-000-1996-03266-01(14178).*

[5] Comentarios al Nuevo Código Contencioso Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Segunda Edición actualizada. Editorial Legis. Bogotá 2012.

sirven para introducir uno de los cambios conceptuales realizados en relación con el derogado código y que consiste en la supresión de la distinción entre actuación administrativa y vía gubernativa, distinción que servía para separar en dos partes el procedimiento administrativo: la primera se ocupaba de la iniciación de la actuación hasta la decisión administrativa, y la segunda o de la vía gubernativa regulaba los recursos que era posible intentar contra la decisión ante las mismas autoridades. (...). ***El artículo 34 que se comenta resalta la unidad del procedimiento administrativo, el cual abarca desde el inicio de la actuación hasta la resolución de los recursos, cuando los hubiere.*** *(...)*

El procedimiento administrativo será entonces el conjunto de actos y trámites que las autoridades deben adelantar para decidir las peticiones que se les presenten, *las actuacianes que los particulares inicien cuando cumplan un deber legal, a las actuaciones que inicien ellas mismas de oficio de acuerdo con la ley;* ***y su regulación abarca desde el inicio del procedimiento hasta la expedición del acto administrativo definitivo, incluyendo la de las actos que resuelvan los recursos.***" (Negrillas del Despacha)

Así pues, es claro que tal procedimiento administrativo, es necesario de ser agotado frente a las pretensiones que se demandan y frente a las Entidades que se vinculen a la litis, dando pasa al privilegio de la decisián previa, figura jurídica de la cual el Honorable Consejo de Estado se ha manifestado, en las siguientes términas:

"*En el caso de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, en aplicación del privilegio de la decisión previa del que goza la administración, debe anteriormente existir un pronunciamiento administrativo, que es el que somete al control judicial. Accionar directamente implicaría someter a la jurisdicción contenciosa a congestiones innecesarias cuando en realidad la contención podría solucionarse en sede administrativa.*"[6](Subrayas fuera de texto)

Sea este el mamento apartuna, para recordar que el Alto Tribunal[7] ha definido, en su jurisprudencia, que **el privilegio de la decisión previa de la administración, resulta ser un derecho para ésta**, dande se le da la aportunidad de pronunciarse, previa a la jurisdicción, frente a una situación que se le presente por parte de un particular que acude a ella. Esto, na resultando ser equiparable a la figura conocida coma la vía gubernativa, toda vez que esta, versa frente al agotamiento de recursos, y no, a la oportunidad de pronunciamiento que se le da a la administración.

6.3. De lo efectivamente probado.

A efectos de proceder a verificar la ocurrencia de las elementos necesarias para la configuración de la excepción, en necesario hacer una relación de eventos ocurridos, al margen del curso del proceso, de los cuales tenemos:

- La demanda fue presentada el diecisiete (17) de marza de dos mil catorce (2014), solicitando la nulidad de las resoluciones PAP028322 del 29 de noviembre de 2010 y PAP049451 del 19 de abril de 2011, proferidas por la Caja Nacional de Previsión Social en su momenta, por media de las cuales se negó el reconocimiento de una pensión de jubilación y se resolvió un recurso de reposición en el mismo sentido. (Fl. 69)
- La parte demandante presentó ante Colpensiones, el veinticuatro (24) de diciembre de dos mil catorce (2014), solicitud de reconocimiento de pensión jubilación, **sin que dicha situación hubiese sido comunicada al Despacho.** (Fl. 203)
- Mediante auto calendado el doce (12) de marzo de los corrientes, la Juez que fungía durante la comisión de servicios que cumplía la suscrita, ordenó la conformación de litisconsorcio necesario con la Administradora Colombiana de

[6] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, M.P. VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Sentencia de catorce (14) de agosto de dos mil nueve (2009). Radicación número: 76001-23-31-000-2003-03855-01(2413-07).
[7] Ibídem.

Pensiones – COLPENSIONES, por considerar que el asunto le era extensible, toda vez que se habían efectuada aportes par la parte demandante allí. (Fl. 165)

- Mediante escrito radicado el dos (02) de julio de das mil quince (2015), la apoderada de la parte demandante, allega a las diligencias la resalución GNR168391 del nueve (9) de junia de dos mil quince (2015), par medio de la cual le fue reconocida la pensián vitalicia de vejez a la señora MYRIAM ÁVILA MORALES, par encontrarse acreditados las presupuestos contempladas en la ley 797 de 2003. (fl. 199)
- Mediante escrito radicada el diecinueve (19) de junia de dos mil quince (2015), la apoderada de la demandante presenta recurso de apelación en cantra de la resalución GNR168391, por na estar de acuerdo nuevamente con las argumentos dados par la nueva entidad a la cual le hace la salicitud de reconocimienta de la prestación de su mandante. (Fl. 210)
- Mediante resalución VPB69037 del cuatro (4) de noviembre de das mil quince (2015), se resuelve el recurso de apelación presentada par la apoderada, canfirmanda la resalución mediante la cual le fue recanocida el derecho pensional. (Fl. 239)

Ahora bien, a efectos de poder resolver el presente asunto, el Despacho evidencia que, dentra de las diligencias se acreditó que, desde el año de 1975 hasta el aña de 1983, de manera interrumpida, la demandante hizo aportes al Instituto de Seguras Saciales (Fl. 18); que del 01 de julio de 1998 al 30 de junia de 2009, se efectuaron aportes por parte de la Procuraduría General de la Nación a CAJANAL y que, del 01 de julio de 2009 al 16 de julia de 2013, incluyendo los periodas posteriores a ella, de acuerdo con lo referido en el acta de reconacimiento de la pensián, se aportó al Instituto de Seguros Sociales y Calpensiones, los cuales, para efectos del reconocimiento de las pensiones, son una sola entidad, en virtud de la liquidación de una y la transferencia de funciones de la otra. (Fl 28)

Así las cosas, se encuentra acreditado en las diligencias que, a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, le asistía razán en todo mamento, al manifestar que na le correspondía el recanocimiento de la pensión solicitada, por cuanto, al aplicar las disposiciones contenidas en la ley 71 de 1988 y el decreta 2709 de 1994, la mayaría de los apartes can las que contaba la afiliada, eran hechos al Instituto de los Seguras Saciales, sumada a que, se cumplía con el requisito de las seis (6) años de permanencia en la entidad para la cual estuviera afiliada, tal como se demastró can el recanocimiento efectuado por la Administradora Colombiana de Pensianes – COLPENSIONES.

Encuentra entonces el Despacho que, las pretensianes de la demanda en ningún caso, podrían darse en contra de quien na tuviese la potestad de recanacer a no el derecha solicitado por la parte actora, que para el caso, se predica de la UGPP (antes CAJANAL), toda vez que, al encontrarse afiliada y activa cotizante, de conformidad con el Registro Único de Afiliados del Ministeria de la Protección Sacial, con la Administradara Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, era a esa Entidad a la que debería transarle la litis, luego de efectuar el procedimiento que se avanzó a la par can la presente demanda y no a la entidad ante la cual, ya no se encontraba activa por las aportes.

De ella se entiende entonces, que la UGPP, tal como la dejá señalado en las actas demandados na estaría legitimada; toda vez que no es quien tiene la facultad dispositiva del derecho pensional que reclama la actora, de acuerdo con los argumentos esgrimidas previamente, motivo par el cual se evidencia que, no le asiste razón a la demandante en el presente asunto, toda vez que, no se lográ desvirtuar la presunción de legalidad de que gozan los actos demandados y por el contrario se demastrá que los mismos se encuentran ajustadas a derecha y por ende na serán objeto de la nulidad deprecada; máxime cuanda la actora al momento de salicitar el reconocimienta de la pensión no contaba con la edad requerida para adquirir el estatus de pensionada, hecha que se evidencia de la fecha de nacimiento debidamente acreditada en el proceso.

Ahora bien, en relación con la Administradora Colombiana de Fondos de Pensiones – COLPENSIONES, este Despacho deberá decir que, si bien se acreditaron en el expediente las resoluciones mediante las cuales reconoció el derecho pensional y, sobre las cuales la demandante no está conforme, por haber interpuesto un recurso de apelación en contra de ellas, lo cierto es que, no se encuentra dentro de las facultades oficiosas del Juez, la de incorporar actos que fueran expedidos con posterioridad al trabarse la litis propuesta y, mucho menos, con sujetos procesales diferentes a los iniciales, toda vez que, la solicitud de la demanda de justicia, está encaminada únicamente a la discusión sobre la nulidad de las resalucianes PAP028322 de 2010 y PAP049451 de 2011, proferidas por la extinta Caja Nacianal de Previsión – CAJANAL, de las cuales ya se resolvió, y no, sobre las resoluciones expedidas por COLPENSIONES, en atención al tardío procedimiento iniciado por la parte actora.

Mal haría este Despacho en atender el estudio de actas administrativos sobre los cuales no hubo planteamientos jurídicas en su contra, sino hasta amplio tiempa después de notificada la demanda inicial y de los cuales tampaco se salicitó por la parte actora por cuanto no existían y tampoca se había motivado su expedición (procedimiento administrativo tardío), sumada a la violación al derecho de defensa que le asiste a la entidad, para poder controvertir los argumentos que se expusieran por la apoderada de la parte demandante en su contra, de lo cual se tendrá entonces, que a COLPENSIONES, le asistirá la declaratoria de la excepción de Falta de Legitimación en la causa por pasiva, tal coma lo solicitare y de canformidad con la salvedad que se hiza por este Despacho sobre la legitimación en la causa material, la cual únicamente podría ser resuelta con el fondo del asunto, como se atiende y solo respecta de los actos objeto de la presente demanda, ya que tal coma se evidencia, era esta entidad la competente para resolver la petición elevada ante la UGPP y no ésta última.

Esto último, sumado al privilegia de la decisión previa que le asiste a Calpensianes, par ser una entidad a quien no se le han puesto de presente pretensiones en contra de sus actas.

Adicionalmente, para la fecha en que se presenta la solicitud de reconocimiento de pensión ante la UGPP, la demandante no contaba con la edad de 55 años requerida para que sea reconocida el estatus de pensionada.

6.4. Conclusión.

En este arden de ideas, se procederá a NEGAR las pretensiones de la demanda respecto de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribucianes Parafiscales de la Protección Social – UGPP, par cuanto na le asiste obligación ni derecho de dispaner sobre el reconocimiento de la pensión de jubilación de la demandante, por no ser la Entidad en la cual se encuentra afiliada en el momento en que lo solicita, lo cual conlleva que los actas administrativos demandados no están viciadas de la nulidad deprecada y mantienen su presunción de legalidad.

De igual forma, se declarará probada la Excepción de Falta de Legitimación en la causa material por pasiva de la Administradora Colombiana de Fondos de Pensiones – COLPENSIONES, por cuanto, en relación con las actos administrativos demandados, no tiene una incidencia en los argumentos que hubiese efectuado la extinta Caja Nacianal de Previsión – CAJANAL, y sumado a la imposibilidad de vincular a la litis, el estudio de los actos administrativos mediante los cuales fuera reconocida la pensión a la demandante, por cuanto, de manera tardía se allegan a las diligencias y no es posible integrarlos al contradictoria, so pena de la violación que se daría a los derechos de defensa técnica y debido procesa que le asisten a las partes, máxime cuando el objeto del litigio del presente proceso se circunscribe al reconocimiento de la pensión y no a la forma como ésta se efectuó por parte de Colpensiones.

6.5. Costos.

Al respecto debe tenerse en cuenta que el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contenciosa Administrativa establece lo siguiente:

> *"**ART. 188. Condena en costas.** Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil."*

Al tenor de la norma transcrita, se evidencia que, el nueva Código de Procedimiento Administrativo y de la Contenciaso Administrativo ha pasado de un criteria subjetivo (Artículo 171 del C.C.A. anteriar), en el que se debía tener en cuenta la conducta asumida par las partes, para lo cual era necesario según el precedente del Consejo de Estado realizar un ***"reproche frente a la parte vencida, pues sólo en la medida en que su actuación no se acomode a un adecuado ejercicio de su derecho a acceder a la administración de justicia sino que implique un obuso del mismo, habrá lugor a la condena respectiva"***.

En otros términos, en la medida en que la demanda a su opasición sean temerarias porque no asiste a quien la presenta un fundamento razonable, a hay de su parte una injustificada falta de colaboración en el aparte o práctica de pruebas, a acude a la interposición de recursos con interés meramente dilatorio se considerará que ha incurrido en una conducta reprochable que la obliga a carrer can los gastos realizados por la otra parte para abtener un pronunciamiento judicial.[8]

Este criterio, como se evidencia de la lectura de la nueva disposición a pasada a ser de naturaleza OBJETIVA, es decir, que en la nueva normatividad Contenciosa Administrativa, vigente desde el día 2 de julio de 2012, establece que se candena en costas a la parte vencida, al tenor de lo dispuesto en el Estatuta de Procedimienta Civil, independientemente de su intención o de la conducta desplegada en el proceso.

Ahara bien, canforme la dispone el artícula 366 del C.G.P., disposición que igualmente adoptan un criterio objetivo para la liquidación de las castas, para que procedan las mismas se exige que:

a) Aparezcan comprobadas
b) Hayan sido útiles
c) Que correspandan a actuacianes autorizadas par la Ley

Can base en la anterior, si bien el juez tiene cierto margen de discrecionalidad, también la es que la decisión debe sujetarse a las exigencias de camprabación, utilidad, legalidad, razonabilidad y proparcionalidad del gasto.

Así las cosas, al valorar en el presente casa la candena en costas, en primer lugar se establece que esta debe ser asumida por la parte demandante (Parte vencida en el procesa) y en segundo lugar, considera el despacha que se evidencia que se causaran castas, las cuales están debidamente acreditadas en el proceso; toda vez que las partes demandadas cantrataran las servicios de un profesional del derecha para que la representara en el trámite del presente proceso, generándose así las respectivas agencias en derecho.

Respecta a las Agencias en derecha, debe decirse que es la porción de las castas imputables a las gastos de defensa judicial de la parte victoriosa, a cargo de quien pierda el praceso, las cuales deben ser fijadas par el Juez en la Sentencia, tenienda en cuenta la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión ejecutada por el apaderado o la parte que litigó personalmente, autorizada por la ley, la cuantía de la pretensión y las demás circunstancias relevantes, de modo que sean equitativas y razonables.

---

[8] Consejo de Estado – Sección Tercera. Sentencia de 18/02/99. Exp. 10775. C.P. Dr. Ricardo Hoyos Duque.

En cuanto a las tarifas o al valor de las agencias en derecho, el Consejo Superior de la Judicatura, a través del Acuerdo No. 1887 de 2003 modificado por el Acuerdo 2222 de ese misma año, procedió a establecerlas, señalando en el artículo sexto del primero de los Acuerdos referidos, específicamente en el numeral tercero, en materia Contenciosa Administrativa, que en las procesos de Primera Instancia, en los que la cuantía está definida se puede fijar par dicho concepto hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Can base en la anterior y teniendo en cuenta el valor de las pretensiones, así como la naturaleza, calidad y duración útil de la gestián ejecutada par las partes demandadas y sus apoderados (Contestaron la demanda, propusieron excepciones previas y de mérito y asistieron a la Audiencia Inicial), se fija como Agencias en Derecho en el presente asunta la suma correspondiente al uno por ciento (1%) del valor de las pretensiones concedidas en la presente providencia, las cuales se dividirán en partes iguales para cada una de ellas. Par Secretaría liquídense las costas.

Contra la presente providencia proceden los recursos de Ley.

Por lo expuesto, **EL JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL 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 PROBADA la excepción de Falta de Legitimación Material en la causa por pasiva a favor de la Administradora Colombiana de Fondos de Pensiones – COLPENSIONES, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- NEGAR LAS PRETENSIONES de la demanda, respecto de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, por lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO.- CONDENAR en costas a la parte demandante, conforme se expuso en la parte motiva de esta providencia. Por Secretaría, Liquídense.

CUARTO.- Se fijan como Agencias en Derecho la suma correspondiente al uno por ciento (1%) del valor de las pretensiones concedidas en la presente providencia, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia, las cuales se dividirán en partes iguales para cada una de las demandadas.

QUINTO.- En firme, para su cumplimiento, por Secretaría, remítanse los oficios correspondientes, conforme lo señala el inciso final del artículo 192 del CPACA; realizado lo anterior y verificado su cumplimiento (Art. 298 CPACA), archívese el expediente dejando las constancias respectivas.

Notifíquese y Cúmplase,

DIANA MARCELA GARCIA PACHECO
Juez

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

El auto anterior se notificó por estado N° 05 de Hoy 12 de febrero de 2016 siendo las 8:00 A.M.

SECRETARIA