

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACA



AUDIENCIA INICIAL

Art. 180 de la Ley 1437 de 2011

Acta No. 001

Tunja, 24 de noviembre de 2015

Hora: 9:00 a. m.

Sala de audiencias del Tribunal Administrativo de Boyacá

Magistrado Ponente: **Luís Ernesto Arciniegas Triana**

| | |
|-------------------|--|
| Medio de Control: | Nulidad y Restablecimiento del Derecho |
| Demandante: | JORGE PICO ENCISO |
| Demandado: | ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES |
| Radicación: | 15001-23-33-000-2015-00102-00 |

En Tunja, a los veinticuatro (24) días del mes de noviembre de 2015, siendo las 9:00 a.m., día y hora señalados en auto de fecha 12 de noviembre del mismo año, el Magistrado Ponente Dr. Luís Ernesto Arciniegas Triana, en asocio con su profesional universitario Ana Lucía Dávila Alarcón, se constituyen en audiencia pública inicial de conformidad con el artículo 180 del CPACA., dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, radicado bajo el número 15001-23-33-000-2015-00102-00, siendo demandante el señor JORGE PICO ENCISO y demandada la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES.

Se solicita a los asistentes de la audiencia se identifiquen, indicando su nombre, documento de identidad, tarjeta profesional si es del caso, dirección de correo electrónico para notificaciones y la parte que representan.

I. PARTES INTERVINIENTES Núm. 2º Art. 180 C.P.A.C.A.

Se encuentran presentes:

1.1 Por la parte demandante:

-**Actor:** Jorge Pico Enciso, identificado con C.C. No. 4.102.593 de Chita

-Apoderado: Edgar Giovani Amarillo Gómez, identificado con C.C No. 7.182871 de Tunja y T.P. No. 203437 del C.S de la J¹.

1.2 Por la parte demandada: Administradora Colombia de Pensiones COLPENSIONES

-Apoderado: Jhoan Jair Navas Camargo, identificado con C.C No. 1.052.385.951 de Duitama y T.P. No. 244.383 del C.S. de la J.

1.2 Ministerio Público:

No se hace presente.

Se reconoce personería para actuar a los abogados Edgar Giovani Amarillo Gómez, identificado con C.C No. 7.182871 de Tunja y T.P. No. 203437 del C.S de la J y al doctor Jhoan Jair Navas Camargo, identificado con C.C No. 1.052.385.951 de Duitama y T.P. No. 244.383 del C.S. de la J., en representación de la Administradora Colombiana de Pensiones.

Constituida la audiencia, se recuerda a las partes que el propósito de la misma es proveer sobre el saneamiento del proceso, decidir las excepciones previas a que haya lugar, fijar el litigio, llegar si es del caso a una posible conciliación, resolver las medidas cautelares y decretar las pruebas. Esto conforme al artículo 180 del CPACA.

II. SANEAMIENTO Num 5° Art. 180 C.P.A.C.A.

Desde la Ley Estatutaria de Administración de Justicia se instituyó la obligación para el juez de sanear las irregularidades y posibles nulidades del proceso al finalizar cada etapa, para lo cual debe ejercer un control de legalidad sobre lo actuado de manera que no queden dudas sobre la regularidad del proceso, máxime cuando el debido proceso constituye un derecho fundamental que debe ser protegido en todo momento.

Entonces la primera tarea del juez o magistrado ponente en esta audiencia es la de decidir sobre los posibles vicios procesales que le planteen las partes o que el mismo haya observado oficiosamente, esto con el fin de adoptar las medidas tendientes a su saneamiento.

Dicho esto el despacho pone en conocimiento que revisado el expediente este Tribunal es competente para conocer del presente asunto (núm. 2° 152 del CPACA), las partes son capaces (art. 159 ídem y 54 C.G.P.) están debidamente representadas (art. 75 C.G.P.) y la demanda se notificó en debida

¹ Se le reconoció personería para actuar como apoderado del demandante en auto de 26 de febrero de 2015 (fls. 48 y 49)

forma (arts. 171 y 199 CPACA., modificado por el 612 del C.G.P), además que se cumplen con los demás presupuestos procesales de la acción.

Sin embargo, se interroga a las partes para que manifiesten si encuentran aspecto alguno que amerite ser subsanado:

- Parte demandante: Hasta el momento no observo vicio que deba ser saneado.
- Parte demandada: advierto la ausencia del expediente administrativo que es obligación allegarla con la contestación de la demanda. Sin embargo allego en la presente audiencia el CD que contiene el expediente del hoy demandante Jorge Pico Enciso.
- Ministerio Público: No se encuentra presente.

Teniendo en cuenta que el expediente administrativo del señor Jorge Pico Enciso aún no había sido allegado por la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, al ser dicha prueba de vital importancia de ahí que fuera solicitada desde el auto admisorio de la demanda con fundamento en el parágrafo 1º del artículo 175, el Despacho procede a incorporarlo al proceso.

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

III. DECISIÓN SOBRE EXCEPCIONES PREVIAS Núm. 6º Art. 180 C.P.A.C.A.

La Ley 1437 de 2011 – CPACA – en el artículo 175 estableció que al contestar la demanda se propondrían excepciones y el artículo 180 ídem., precisó que en la audiencia inicial se decidiría sobre las previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva. A su vez, el artículo 306 de la ley, dispuso:

“Art. 306.- 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”

Así las cosas, las excepciones previas a resolver en la audiencia inicial, además de las señaladas taxativamente en el numeral 6º del artículo 180 del CPACA, son las previstas, también taxativamente, en el artículo 100 del CGP.

Visto el escrito obrante a folios 63 a 74, radicado el 24 de abril de 2015, encuentra el Despacho que las excepciones propuestas por la entidad demandada denominadas “INEXISTENCIA DEL DERECHO Y LA OBLIGACIÓN RECLAMADA”, “IMPROCEDENCIA DEL COBRO DE INTERESES E INDEXACIÓN”, “COBRO DE LO NO DEBIDO”, “BUENA FE DE COLPENSIONES”, “PRESCRIPCIÓN”, “INNOMINADA O GENÉRICA” no tienen el carácter de previas, de ahí que por tratarse la

primera, segunda, tercera y cuarta de argumentos de defensa corresponde es resolverlas con el fondo del asunto. La de prescripción se analizará en el evento de que el demandante llegue a tener el derecho aquí reclamado, toda vez que no existe prescripción extintiva del beneficio pensional sino de las mesadas pensionales, a las que se aplica la regla general de prescripción trienal.

De igual manera la denominada “INNOMINADA O GENÉRICA” tampoco se analizará en esta oportunidad procesal ya que la misma corresponde a la regla contenida en el artículo 282 del C.G.P.²

Ahora bien respecto de la denominada “NO HABER AGOTADO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD”, que puede tomarse como previa, el despacho dirá lo siguiente:

El apoderado de COLPENSIONES asegura que el demandante no agotó el requisito de procedibilidad ante la procuraduría, previo a demandar ante la jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Una vez se corrió traslado de las excepciones a la parte demandante, ésta indicó en su escrito obrante a folios 76 a 78 del expediente, que no es cierto lo aducido por la demandada, pues la conciliación prejudicial a la que se hace alusión sí se adelantó ante la Procuraduría 122 Judicial II para Asuntos Administrativos.

El requisito de procedibilidad al que alude la parte demandada, se encuentra concebido en el numeral 1 del artículo 161 del CPACA, el cual prevé:

“Artículo 161. Requisitos previos para demandar. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales...”

En el presente asunto el actor está pretendiendo la reliquidación de su pensión de jubilación teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, lo cual no deja duda al despacho que la controversia versa sobre un asunto relacionado con un derecho pensional, el cual tiene el carácter de público, cierto, imprescriptible e irrenunciable.

² “En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación...”

En este aspecto el Consejo de Estado ha sido reiterativo en afirmar que en tratándose de asuntos en materia pensional, y aun en referencia de pretensiones relativas a nulidad y restablecimiento del derecho, NO SON CONCILIABLES, dado el carácter imprescriptible e irrenunciable del derecho objeto del litigio,³ de manera que el requisito al que hace alusión el numeral 1 del artículo 161 del CPACA, no era necesario haberlo agotado.

Sin embargo, aun cuando ya se dijo que en estos asuntos no procede la conciliación como requisito previo para acudir a la jurisdicción, da cuenta el despacho una vez revisado el expediente que en efecto existe constancia que data de 29 de septiembre de 2014 de la Procuraduría 122 Judicial para Asuntos Administrativos (fl. 43) en la que se acredita que la etapa se surtió aun cuando fue declarada fallida, de ahí que lo dicho por el apoderado de la demandada carece de todo fundamento, razón por la que se debe declarar no probada la excepción por el propuesta.

DE LA ANTERIOR DECISIÓN LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN ESTRADO.

- Parte demandante: Sin objeción alguna
- Parte demandada: Sin ninguna manifestación
- Ministerio Público: No se encuentra presente

IV. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR

4.1 De la conciliación: El Despacho advierte tal como se indicó en precedencia, que tratándose de asuntos relacionados con un derecho pensional no procede la conciliación como requisito previo para acudir a la jurisdicción.

4.2 De la interposición de recursos para culminar con el procedimiento administrativo: Contra la Resolución No. GNR 304742 del 15 de noviembre 2013⁴ procedían los recursos de reposición y/o apelación. Como quiera que la parte actora interpuso contra dicho acto recurso de apelación el cual fue resuelto mediante la Resolución VPB11679 del 21 de julio de 2014⁵, se tiene que el requisito de que trata el artículo 76 del CPACA, se cumplió en debida forma.

DE LA ANTERIOR DECISIÓN LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN ESTRADO.

³ CONSEJO DE ESTADO SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Consejera ponente: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ. Bogotá, D.C., diecinueve (19) de junio de dos mil doce (2012) Expediente número: 11001-03-15-000-2009-01328-01 y Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección “A”. Consejero Ponente: Dr. Alfonso Vargas Rincón, Acción de Tutela radicado: 11001-03-15-000-2009-00817-00

⁴ Fls 20 a 23

⁵ Fls. 29 a 31

- Parte demandante: Ninguna
- Parte demandada: Sin manifestación
- Ministerio Público: No se encuentra presente

V. FIJACIÓN DEL LITIGIO Núm. 7º Art. 180 C.P.A.C.A.

En materia de fijación de litigio ha de atenderse que se trata en este momento de la audiencia de lo siguiente:

- DESCARTAR EL EXAMEN DE HECHOS IRRELEVANTES FRENTE A LAS PRETENSIONES.
- DESCARTAR EL EXAMEN PROBATORIO DE HECHOS SUSCEPTIBLES DE CONFESIÓN, ACEPTADOS POR LAS PARTES Y DOCUMENTADOS EN EL PROCESO.
- ESTABLECER LOS ASPECTOS DE DESACUERDO IDENTIFICANDO LOS ENUNCIADOS OPUESTOS SOBRE UNA MISMA CUESTION PARA, CON FUNDAMENTO EN ELLO, FIJAR EL LITIGIO.

Las pretensiones del proceso se contraen en lo fundamental a lograr que se declare la nulidad parcial del acto administrativo que liquidó la pensión de jubilación del actor sin tener en cuenta todos los factores devengados en el último año de servicios, a que se declare además la nulidad de la Resolución No. GNR 304742 del 15 de noviembre 2013 mediante la cual la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES negó la solicitud de reliquidación del beneficio pensional y la Resolución VPB11679 del 21 de julio de 2014 a través de la cual dicha entidad resolvió un recurso de apelación. A título de restablecimiento del derecho pide se condene a dicha entidad a que le reliquide la pensión de jubilación teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicios.

El Magistrado Ponente encuentra que analizados los aspectos relacionados en la demanda y su contestación, existe acuerdo entre las partes en lo siguiente:

- Que al señor Jorge Pico Enciso le fue reconocida por el Instituto de Seguros Sociales pensión de jubilación a través de la Resolución No. 2198 de 13 de mayo de 2015, efectiva a partir del 30 de septiembre de 2004.
- Que el demandante solicitó la reliquidación de su pensión de jubilación, petición que fue negada por COLPENSIONES a través de la Resolución No. GNR 304742 del 15 de noviembre 2013.
- Que el actor presentó recurso de apelación contra la decisión de 15 de noviembre de 2013 adoptada por la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, el cual fue resuelto por ésta confirmando la resolución impugnada.

En tal sentido, la entidad demandada da por ciertos los hechos relacionados en la demanda en los numerales 3º, 4º y 5º difiere de los hechos relacionados en

los numerales 1º, 2º y no tiene como hechos los descritos en los numerales 6 y 7.

Visto lo expuesto tanto en la demanda como en la contestación, el despacho procede a indicar los argumentos que considera relevantes:

Tesis del demandante: La pensión debe ser liquidada teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicios.

Tesis del demandado: Es improcedente reliquidar la pensión de jubilación del demandante, dado que la misma se reconoció de conformidad con lo dispuesto en la Ley 100 de 1993 y con los factores salariales consagrados en el Decreto 1158 de 1994.

Se indaga a las partes sobre lo expuesto:

- Parte demandante: Conforme
- Parte demandada: De acuerdo
- Ministerio Público: No se encuentra presente

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

Debe este Tribunal establecer si el señor Jorge Pico Enciso tiene derecho a que se le liquide la pensión de jubilación teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicio y de esta manera establecer si procede la declaratoria de nulidad de los actos administrativos que negaron su inclusión.

Se concede el uso de la palabra a las partes, para que se pronuncien sobre lo anteriormente expuesto:

- Parte demandante: Conforme
- Parte demandada: De acuerdo
- Ministerio Público: No se encuentra presente

Se advierte que el pronunciamiento de nulidad se circunscribirá a los siguientes actos administrativos:

- Nulidad parcial de la **Resolución No. 2198 de 13 de mayo de 2005**, proferida por el Instituto de Seguros Sociales, mediante la cual se le reconoció la pensión de jubilación al señor Jorge Pico Enciso.
- Nulidad de la **Resolución No. GNR 304742 del 15 de noviembre 2013**, proferida por la Gerente Nacional de Reconocimiento de la Vicepresidencia de Beneficios y Prestaciones de la Administradora Colombiana de Pensiones

COLPENSIONES, mediante la cual niega la solicitud de reliquidación de la pensión de jubilación al demandante.

- Nulidad de la **Resolución VPB11679 del 21 de julio de 2014**, proferida por la Vicepresidencia de Beneficios y Prestaciones de la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, mediante la cual resolvió el recurso de apelación interpuesto por la actora, confirmando en su integridad la Resolución No. GNR 304742 del 15 de noviembre 2013.

DE LA ANTERIOR DECISIÓN LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN ESTRADO.

- Parte demandante: Sin objeción
- Parte demandada: Ninguna
- Ministerio Público: No se encuentra presente

VI. POSIBILIDAD DE CONCILIACIÓN Núm. 8º Art. 180 C.P.A.C.A.

El Despacho interroga a las partes sobre la posibilidad de conciliar sus diferencias. Se concede el uso de la palabra a la entidad demandada a la que también interroga sobre si el asunto fue sometido a la aprobación del Comité de Conciliación.

En uso de la palabra la entidad demandada manifestó: Aporta certificación de la Secretaría Técnica de COLPENSIONES acta 500, en la que determina no conciliar.

Constancia El Despacho deja constancia que el apoderado allego tres (3) folios de la decisión del comité de Conciliación, de NO conciliar, documentos que se incorporan al expediente.

Ante la falta de ánimo conciliatorio por la parte demandada se da por agotada esta etapa de la audiencia, lo que no obsta para que en cualquier momento se presenten fórmulas de arreglo que den culminación al litigio, las cuales deben contar como se señaló con el concepto del Comité de Conciliación de la entidad, sin perjuicio de que el Despacho pueda invitar a las partes a conciliar sus diferencias en cualquier momento del proceso.

DE LA ANTERIOR DECISIÓN LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN ESTRADO.

- Parte demandante: Sin objeción
- Parte demandada: Ninguna
- Ministerio Público: No se encuentra presente

VII. MEDIDAS CAUTELARES Núm. 9º Art. 180 C.P.A.C.A.

Constatado que en el presente proceso no hay medidas cautelares que resolver, se continua con el trámite de la audiencia.

DE LA ANTERIOR DECISIÓN LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN ESTRADO.

- Parte demandante: Sin objeción
- Parte demandada: Ninguna
- Ministerio Público: No se encuentra presente

VIII. DECRETO DE PRUEBAS Núm. 10º Art. 180 C.P.A.C.A.

Prevé el artículo 180 numeral 10 de la Ley 1437 de 2011, que se decretarán las pruebas necesarias para **demostrar los hechos, ello bajo el marco de los conceptos de utilidad, conducencia y pertinencia.**

Conforme al Manual de Derecho Probatorio⁶ "La conducencia es la idoneidad legal que tiene una prueba para demostrar determinado hecho. Es una comparación entre el medio probatorio y la ley, a fin de que, con la comparación que se haga se pueda saber si el hecho se puede demostrar en el proceso, con el empleo de este medio probatorio. La pertinencia es la relación de facto entre los hechos que se pretenden demostrar y el tema del proceso."

Teniendo en cuenta la fijación del litigio, y el análisis de las pruebas aportadas y pedidas por las partes conforme lo dispone el artículo 180 numeral 10 del CPACA se procede al decreto de pruebas así:

8.1. Parte demandante

8.1.1. Aportadas: Con el valor probatorio que les confiere la ley, téngase como pruebas documentales las aportadas con la demanda vistas a folios 13 a 45.

Sobre el particular, advierte el despacho que ninguno de los documentos aportados con la demanda fue tachado de falso por la parte demandada, por tanto, se les otorgará el valor probatorio de conformidad con los artículos 244 y 269 del C.G.P.

8.1.2. Solicitadas: No solicitó decreto de pruebas.

⁶ Pág-27, Jairo Parra Quijano. Ediciones Librería El Profesional – Bogotá.

8.2. Parte demandada

8.2.1 Aportadas: Junto con el escrito de contestación de la demanda no se aportaron pruebas.

8.2.2 Solicitadas: El apoderado de la entidad demandada solicitó al despacho se oficie al Instituto de Seguros Sociales para que remita con destino a este proceso el expediente administrativo del señor Jorge Pico Enciso, teniendo en cuenta que el mismo no se encuentra en poder de la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES.

Al tenor del artículo 180 numeral 10 de la Ley 1437 las pruebas se decretarán siempre que sean necesarias para demostrar los hechos sobre los cuales exista desacuerdo, y conforme al artículo 168 del C.G.P. aplicable por remisión del artículo 211 ibídem., las pruebas deben ceñirse al asunto materia del proceso y se rechazarán las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles.

La solicitada por el apoderado de COLPENSIONES resulta ser innecesaria, teniendo en cuenta que la misma ya fue aportada e incorporada al expediente.

8.3. Ministerio Público

No solicita pruebas.

8.4 Pruebas de oficio

De conformidad con el numeral 10° del artículo 180 del C.P.A.C.A. las pruebas se decretarán **“siempre y cuando sean necesarias para demostrar los hechos sobre los cuales exista disconformidad”**, de manera que, el juez o magistrado podrá de oficio decretar las que considere necesarias para el esclarecimiento de la verdad.

Revisados los hechos de la demanda, en especial los que se describen en los numerales sexto y séptimo, se tendría que el último año en el que prestó el servicio el actor corresponde **desde el 2 de abril de 2003 al 23 de abril de 2004**, sin embargo no existe documento que pruebe tal situación. Al igual los certificados que allegan para acreditar los salarios devengados se refieren a los años **2002 y 2003**, de ahí que no se pueda determinar cuál fue en realidad el último año de prestación de servicios y los factores que durante este periodo devengo, razón por la que se hace necesario oficiar a la ESE Hospital San Rafael de Tunja, última entidad en la que laboró el señor Jorge Pico Enciso para que certifique tiempo de servicios, último cargo desempeñado y factores devengados hasta la fecha de su retiro.

Se deja constancia de haber entregado a la parte actora el oficio LEAT 330 de 24 de noviembre de 2015 para su trámite correspondiente, adicionalmente, se le solicita que acredite su gestión para tramitar dichas pruebas.

DE LA ANTERIOR DECISIÓN LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN ESTRADO.

- Parte demandante: Conforme
- Parte demandada: De acuerdo
- Ministerio Público: No se encuentra presente
-

IX. AUDIENCIA DE PRUEBAS Inc 2° num 10° Art. 180 C.P.A.C.A.

El despacho fija fecha para audiencia de pruebas el 16 de diciembre de 2015 a las 9:00 a.m. con el fin de practicar aquéllas que fueron decretadas, instando a las partes a su obligatoria comparecencia para lograr el pronto y eficiente recaudo probatorio ordenado en esta audiencia. Se indica que si en esa oportunidad no es posible el recaudo probatorio se utilizarán los días subsiguientes para tal fin.

X. CONTROL DE LEGALIDAD

De conformidad con el artículo 207 del CPACA, observa el despacho que se cumplieron todas las etapas de la audiencia inicial, sin que advierta vicio alguno que acarree nulidad.

Se concede la palabra a:

Parte demandante: Conforme
 Parte demandada: De acuerdo
 Ministerio Público: No se encuentra presente

XI. CONSTANCIAS

Antes de finalizar, se verificó que quedara debidamente grabado el audio y video que integran la presente acta.

No siendo otro el objeto de esta audiencia, siendo las 9:45 a.m a.m. del 24 de noviembre de 2015, se da por terminada y se firma por quienes intervinieron en la misma.

XII. AUTORIZACIÓN PARA SUBIR AUDIO Y VIDEO

Se solicita a los interviene su autorización para subir a la plataforma de internet el audio y video de la presente audiencia, a lo que manifiestan:

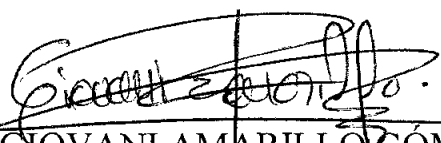
Parte demandante: Autorizo
Parte demandada: Autorizo
Ministerio Público: No se encuentra presente



LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA
Magistrado



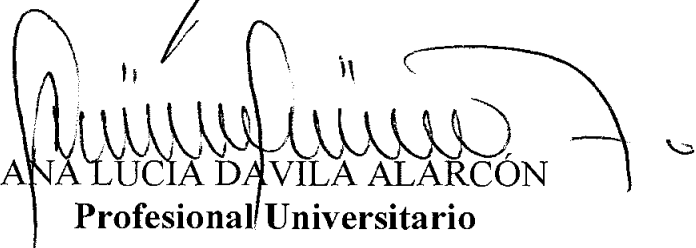
JORGE PICO ENCISO
Actor



EDGAR GIOVANI AMARILLO GÓMEZ
Apoderado parte demandante



JOHAN JAIR NAVAS CAMARGO
Apoderado parte demandada



ANA LUCÍA DAVILA ALARCÓN
Profesional Universitario

(Las anteriores firmas hacen parte del proceso radicado No. 15001-23-33-000-2015-00102-00)