



Tribunal Administrativo de Boyacá
Sala No. 3
Magistrada Ponente: Dra. Clara Elisa Cifuentes Ortiz

AUDIENCIA INICIAL

Artículo 180 ley 1437 de 2011

Tunja, 13 de mayo de 2015, dos y treinta de la tarde (02:30 P.M.)

Sala de Audiencias del Tribunal Administrativo de Boyacá.

TEMA: Reliquidación Pensional, inclusión de factores.

Magistrada Ponente: Clara Elisa Cifuentes Ortíz.
Expediente: 150012333000 2013 00549 00
Demandante: Helí Hernández León
Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-
Referencia: Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Una vez identificado el proceso, la Honorable Magistrada concede la palabra a los asistentes, a fin de que efectúen su identificación. Fueron asistentes:

1. ASISTENTES:

1.1. PARTE DEMANDANTE:

APODERADO: Joel Isaías Melgarejo Pinto, cédula de ciudadanía No. 6.775.406 de Tunja y T.P. N.º. 186.763 del C.S. de la J. (f. 1)

1.2. PARTE DEMANDADA:

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

Magistrada Ponente: Clara Elisa Cifuentes Ortiz.

Expediente: 150012333000 2013 00549 00

Demandante: Helí Hernández León

Demandado: UGPP

Referencia: Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

A folios 342 a 365, presentó poder especial la abogada **Laura Maritza Sandoval Briceño**, cédula de ciudadanía No. 46.451.568 de Duitama y T.P. No. 139.667 del C.S. de la J. para actuar como apoderada de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).

Dirección: Calle 21 No. 10-32 oficina 1102, Tunja Boyacá.

Teléfono: 3003868476

El despacho reconocerá personería para actuar a la abogada, **Laura Maritza Sandoval Briceño**, cédula de ciudadanía No. 46.451.568 de Duitama y T.P. No. 139.667 del C.S. de la J., para representar a la UGPP, de conformidad con los documentos aportados.

LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN ESTRADO. (minuto 4:15)

2. SANEAMIENTO DEL PROCESO:

El Despacho pone en conocimiento de las partes que revisado el expediente no se encuentra vicio que imponga adoptar medidas de saneamiento. De manera seguida se interrogó a las partes para que manifiesten si encuentran aspecto alguno que amerite ser subsanado quienes manifestaron: (minuto :).

2.1. La parte demandante:

Consideró que (minuto 4:38) SIN OBSERVACIONES.

2.2. La parte demandada:

Consideró que (minuto 4:52) SIN OBSERVACIONES.

LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN ESTRADO. (minuto 5:10)

3. DE LAS EXCEPCIONES:

180-6 CPCA: Juez o Magistrado Ponente, de oficio o a petición de parte, resolverá sobre las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva.

3.1. Propuestas por la demandada:

- Prescripción: Se estudiará con el fondo del asunto dado el carácter imprescriptible del derecho pensional.
- Falta de agotamiento de la vía gubernativa (es requisito de procedibilidad 180-6)

Magistrada Ponente: Clara Elisa Cifuentes Ortiz.

Expediente: 150012333000 2013 00549 00

Demandante: Helí Hernández León

Demandado: UGPP

Referencia: Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

3.1.2. Falta de agotamiento de la vía gubernativa.

Indicó la demandada, que el demandante no interpuso ningún recurso tendiente a agotar la vía gubernativa contra la resolución demandada, en consecuencia, no podía acceder a la jurisdicción contenciosa administrativa, pues la falta de agotamiento de la vía gubernativa de conformidad con el artículo 143 del C.C.A. deviene en rechazo de la demanda.

Lo primero es decir que la demanda se presentó el 05 de julio de 2013 (f. 36), es decir, en vigencia del C.P.A.C.A., que precisamente en su artículo 308 señaló la vigencia de esta norma a partir del 2 de julio de 2012, fecha desde la cual, toda demanda y proceso de lo contencioso administrativo se regirá por esta normativa. Es decir la norma invocada por la demandada no aplica al asunto que nos ocupa.

Se advierte, más allá de la norma en cita que esta excepción de prosperar sería causa suficiente de terminación del proceso a la luz del numeral 6º inciso 3º del artículo 180 del CPACA, ello en consonancia con el numeral 2º del artículo 161 del mismo ordenamiento.

Pero se lee en el acto demandado **Resolución UGM 010701 de 28 de septiembre de 2011** (f. 18 a 21) que el recurso procedente era únicamente el de **reposición y a la luz del art. 76 del CPACA** no es obligatorio. No obstante, el demandante interpuso el recurso de reposición, el cual fue resuelto por la demandada mediante **la Resolución UGM 058615 de 19 de noviembre de 2012** (f. 22 a 27). Ahora bien, lo aducido por la apoderada de la parte demandada en el escrito de contestación de la demanda frente a la interposición de esta excepción no obedece a ningún fundamento fáctico o jurídico obrante en el proceso, en consecuencia, la excepción propuesta no tiene vocación de prosperidad.

Bien podría esta decisión causar costas por agencias en derecho, sin embargo, revisado el expediente (informe secretarial f. 290) la parte demandante en el traslado guardó silencio. No se condenará en agencias en derecho por esta razón, dado que la excepción no causó ningún desgaste del apoderado de la parte contraria y el trámite no implicó gastos.

SE DECLARA IMPROSPERA LA EXCEPCION de Falta de agotamiento de la vía gubernativa PROPUESTA POR LA DEMANDADA – SIN COSTAS.

LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN ESTRADOS. (minuto 9:16)

Magistrada Ponente: Clara Elisa Cifuentes Ortiz.

Expediente: 150012333000 2013 00549 00

Demandante: Helí Hernández León

Demandado: UGPP

Referencia: Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

4. FIJACION DEL LITIGIO: (minuto 9:40)

En uso de la palabra la Magistrada Ponente expresó que 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/O 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.

Expediente: 15001 23 33 000 2013 00549 00

LA NULIDAD (f. 2)

- Del acto administrativo **Resolución N° UGM 010701 de 28 de septiembre de 2011** (f. 18 a 21), expedida por el Liquidador de la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL E.I.C.E. En liquidación, mediante el cual, **se negó la reliquidación de la pensión de vejez al demandante.**
- Del acto administrativo **Resolución N° UGM 058615 de 19 de noviembre de 2012** (f. 22 a 27), expedida por el Liquidador de la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL E.I.C.E. En liquidación, por el cual se resolvió un recurso de reposición contra la **Resolución N° UGM 010701 de 28 de septiembre de 2011** (f. 18 a 21), en el sentido de confirmarla.

RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (f. 2)

Como consecuencia de la declaración de nulidad solicita se ordene:

- Que la UGPP, calcule la mesada pensional del demandante sobre **el 75% del promedio de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio**, de conformidad con lo establecido en la Ley 33 de 1985, con efectos fiscales a partir del momento en que se produjo el retiro definitivo del servicio.
- Que la UGPP, reconozca y pague las diferencias de las mesadas generadas a partir del nuevo valor de la pensión, desde la fecha en que adquirió el estatus hasta que se verifique la inclusión en nómina del nuevo valor que por esta demanda se llegare a reconocer.
- Que se ordene a la demandada ajustar los valores que se llegaren a reconocer, de acuerdo con el IPC., artículo 187 del CPACA.

Magistrada Ponente: Clara Elisa Cifuentes Ortiz.

Expediente: 150012333000 2013 00549 00

Demandante: Helí Hernández León

Demandado: UGPP

Referencia: Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

- Que se dé cumplimiento a la sentencia dictada en este proceso, de conformidad con los artículos 189, 192 y 195 del CPACA.
- Que se condene en costas y agencias en derecho a la demandada.

Se otorga el uso de la palabra a las partes, quienes manifestaron:

Demandante: Conforme con lo dicho por el despacho.

Demandada: Conforme con lo dicho por el despacho.

4.1. HECHOS:

4.1.1. Hechos respecto de los cuales, las partes están de acuerdo.

DEMANDANTE	DEMANDADA/ PRUEBA DOCUMENTAL
1. Que al demandante, previo el cumplimiento de los requisitos de ley, CAJANAL mediante Resolución N° 125679 de 7 de julio de 2003, le reconoció y ordenó pagar pensión vitalicia de vejez.	1. Es cierto, aceptado por la demandada en la contestación de la demanda, folio 54. Obra en el expediente administrativo a folio 133 a 137.
2. Que el demandante se retiró definitivamente del servicio a partir del 1º de agosto de 2004, por lo cual CAJANAL mediante Resolución 32306 de 18 de octubre de 2005, ordenó la reliquidación de su mesada pensional por retiro definitivo.	2. Es cierto, aceptado por la demandada en la contestación de la demanda, folio 54. Obra en el expediente administrativo la Resolución 0805, expedida por el Departamento de Boyacá por medio de la cual se le aceptó la renuncia al demandante (f. 177), y la Resolución 32306 de 18 de octubre de 2005 (f. 191 a 196).
3. Que las decisiones adoptadas por la Entidad demandada, para negar la reliquidación fueron tomadas con sustento en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.	3. Es cierto, aceptado por la demandada en la contestación de la demanda, folio 54.

Magistrada Ponente: Clara Elisa Cifuentes Ortiz.

Expediente: 150012333000 2013 00549 00

Demandante: Heli Hernández León

Demandado: UGPP

Referencia: Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

4. Que mediante derecho de petición de 11 de mayo de 2011, solicitó la reliquidación de la pensión de vejez, en la cual se incluyeran todos los factores salariales percibidos durante el año anterior a su retiro definitivo del servicio.	4. Es cierto, aceptado por la demandada en la contestación de la demanda, folio 54. Expediente administrativo folios 240 a 264.
5. Que mediante la Resolución N° UGM 010701 de 28 de septiembre de 2011 (f. 18 a 21), se le negó la reliquidación de la pensión.	5. Es cierto, aceptado por la demandada en la contestación de la demanda, folio 54. Expediente Administrativo (f. 270 a 273).
6. Que interpuso recurso de reposición contra el acto administrativo que negó la reliquidación de la pensión, ante lo cual, la demandada, mediante Resolución N° UGM 058615 de 19 de noviembre de 2012 (f. 22 a 27), la confirmó íntegramente.	6. Es cierto, aceptado por la demandada en la contestación de la demanda, folio 54. Sin embargo, No obra en el expediente administrativo.

SE INTERROGA A LAS PARTES SOBRE LO EXPUESTO:

DEMANDANTE (minuto 14:51) Conforme

DEMANDADO: De acuerdo

4.1.2 Hechos respecto de los cuales, las partes NO están de acuerdo

DEMANDANTE	DEMANDADA
1. Que el valor de mesada pensional fue calculado sin tener en cuenta, la totalidad de factores salariales percibidos por el demandante durante el año anterior al retiro del servicio (hecho 3º de la demanda).	1. Expresó que no es cierto, ya que la liquidación de la pensión de jubilación del demandante, se calculó de conformidad con las normas aplicables.

SE INTERROGA A LAS PARTES SOBRE LO EXPUESTO:

DEMANDANTE: de acuerdo.

DEMANDADO: de acuerdo.

4.2. TESIS

DEMANDANTE	DEMANDADA
<ul style="list-style-type: none">- El régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 es una protección frente a los impactos del tránsito legislativo en materia de pensiones.- Es beneficiario del régimen de transición que comprende edad, tiempo de servicios y monto de la pensión. Debe tenerse en cuenta integralmente la regulación anterior - Ley 33 de 1985 -.- El Consejo de Estado en sentencia de unificación de 4 de agosto de 2010 estableció que los factores establecidos en la ley 100 de 1993 son enunciativos y debe incluirse todo lo que se ha devengado por concepto de salario.- Se desconocen precedentes jurisprudenciales.	<ul style="list-style-type: none">- El demandante cita normas con el propósito de obtener beneficios que no le corresponden.- Los actos demandados se presumen legales.- Las normas aplicadas son claras, por ello no es procedente una interpretación amplia como la que plantea la demandante.- Se garantizan los derechos del pensionado sin deteriorar los recursos estatales.- El principio de solidaridad impone liquidar las pensiones sobre los mismos factores que han servido para calcular los aportes.- El principio de sostenibilidad del sistema busca asegurar el equilibrio económico. Atender las pretensiones de la demanda atenta contra este principio.- El monto de la pensión no fue comprendido en el régimen de transición.- Para la liquidación de la pensión deben atenderse las normas contenidas en la Ley 100 de 1993 y sus reglamentarios - art. 6º Dec. 691 de 1994.-

Magistrada Ponente: Clara Elisa Cifuentes Ortiz.

Expediente: 150012333000 2013 00549 00

Demandante: Helí Hernández León

Demandado: UGPP

Referencia: Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

	<p>- Ninguno de los factores pretendidos por el demandante están contemplados en la norma aplicable al caso.</p>
--	--

Se fija el litigio de la siguiente forma:

¿CUÁL ES EL REGIMEN PENSIONAL APLICABLE AL DEMANDANTE?

¿QUÉ OBLIGATORIEDAD TIENEN LAS SENTENCIAS DE UNIFICACION SON OBLIGATORIO CUMPLIMIENTO?

¿CUÁLES SON LOS FACTORES SALARIALES APLICABLES AL DEMANDANTE?

¿APLICAR LOS FACTORES COMO LO SOLICITA EL DEMANDANTE VULNERA LOS PRINCIPIOS DE DE SOLIDARIDAD Y SOSTENIBILIDAD DEL SISTEMA PENSIONAL?

¿LA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN SOBRE FACTORES TIENE SOBRE LA PENSIÓN DEL DEMANDANTE?

Queda así fijado el litigio.

LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN ESTRADO. (minuto 21:02)

Sin intervención de las partes.

5.- POSIBILIDAD DE CONCILIACION:

El Despacho interrogó a las partes sobre el ánimo para conciliar sus diferencias.

Concedió el uso de la palabra, en primer lugar, a la entidad demandada a la que también interrogó sobre si el asunto fue sometido a la aprobación del Comité de Conciliación.

En uso de la palabra la entidad demandada manifestó: **No hay ánimo conciliatorio.**

Anexa el acta del Comité de Conciliación en dos (2) folios.

Sin intervención de las demás partes.

Ante la falta de ánimo conciliatorio se da por agotada la posibilidad de conciliación, sin que ello sea obstáculo para que en cualquier momento de la audiencia, el Despacho pueda invitar a las partes a conciliar sobre el asunto de manera total o parcial.

Magistrada Ponente: Clara Elisa Cifuentes Ortiz.

Expediente: 150012333000 2013 00549 00

Demandante: Helí Hernández León

Demandado: UGPP

Referencia: Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN ESTRADO. (minuto 24:30)

6. MEDIDAS CAUTELARES:

No está pendiente ninguna por decretar.

7. DECRETO DE PRUEBAS

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 decretaron las siguientes pruebas.

7.1. DOCUMENTALES DECRETADAS.

7.1.1. De la parte Demandante: Las aportadas con la demanda, vistas a folios 13 a 34. Con el valor legal que les corresponda.

7.1.2. De la parte Demandada: Fotocopia auténtica del expediente administrativo (f. 86 a 288) aportado mediante oficio (f. 85). Con el valor legal que les corresponda.

7.2. PRUEBAS NEGADAS.

7.2.1. De la parte Demandada: Se oficie al Ministerio de Educación Nacional – Fondo Educativo Regional Boyacá para que remita Certificado Original de los factores Salariales efectivamente devengados por el hoy demandante señor Helí Hernández León. **Fue aportado en original con la demanda, folios 28 a 31, desde enero de 2003 a agosto de 2004; Así mismo, Obra en el expediente administrativo aportado por la demandada a folios 147 a 176, de desde enero de 1994 a agosto de 2004 y a folios 255 a 264, de enero de 2001 a agosto de 2004.**

LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN ESTRADO. (minuto 26:37)

Al no existir pruebas por practicar, de conformidad con el inciso último del artículo 179 del CPACA, se prescindió de la AUDIENCIA DE PRUEBAS y se concedió a las partes la posibilidad de presentar ALEGATOS DE CONCLUSION, para lo cual se ordenó receso de 10 minutos, vencidos los cuales serán escuchados por la Sala de Decisión para proferir sentencia. **(minuto 27:13).**

LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN ESTRADO. (minuto 27:31)

8. ALEGATOS.

Magistrada Ponente: Clara Elisa Cifuentes Ortiz.

Expediente: 150012333000 2013 00549 00

Demandante: Helí Hernández León

Demandado: UGPP

Referencia: Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Transcurrido el término otorgado por el Despacho, se conformó la Sala de Decisión para escuchar las alegaciones y proferir la sentencia. Asisten en este momento de la audiencia los Magistrados de esta Corporación e integrantes de la Sala No. 3 de Decisión: Félix Alberto Rodríguez Riveros e Israel Soler Pedroza.

Se concedió el uso de la palabra a las partes en el orden previsto en el artículo 182 num. 1º de la Ley 1437 de 2011 y luego al Ministerio Público. Advirtió sobre el uso máximo de tiempo (20 minutos) y pidió ser concretos en su exposición.

8.1 PARTE DEMANDANTE: (minuto 0:52 a 2:37) Alegó de conclusión manifestando que se ratifica en lo expresado en la demanda y en expresado en la sentencia de unificación del Consejo de Estado de agosto de 2010.

8.2 PARTE DEMANDADA: (minuto 2:45 a 5:08) ratificó los argumentos de la contestación de la demanda.

Escuchadas las alegaciones se dictará procederá a dictar sentencia.

9. SENTENCIA ORAL. (Minuto 6:00 a 27:13)

9.1. REGIMEN PENSIONAL APLICABLE AL DEMANDANTE:

La controversia se perfila a determinar si a la actora debe liquidarse la pensión con todos los factores salariales devengados en el último año de servicios o si, por el contrario, sólo se deben incluir, como lo hizo la entidad demandada al reconocer el derecho y, por consecuencia, negar la reliquidación pedida, los previstos en el Decreto 1158 de 1994 pues la demandante consolidó el status de pensionada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y el régimen de transición no avanzó a los factores de liquidación de la prestación.

En primer lugar, es claro que, si la demandante es beneficiaria del régimen de transición, como se acepta por la demandada, ningún efecto puede surtir el que el derecho se haya consolidado en vigencia de la Ley 100 de 1993; en segundo lugar, la jurisprudencia, de tiempo atrás, ha decantado que el régimen de transición implica la aplicación de la ley anterior en su integridad, incluidos los factores que señalados para su liquidación y no sólo su monto¹.

¹ Respecto a la aplicación del régimen de transición contenido en la Ley 100 de 1993, el Consejo de Estado ha venido depurando su interpretación, para concluir que cuando hay lugar a él las normas anteriores deben aplicarse en toda su extensión pues, de lo contrario, resultaría desvirtuado no sólo el régimen de transición, sino también el régimen anterior que allí se ordena aplicar. En este sentido se ha venido pronunciando desde la sentencia de septiembre 21 de 2000, Exp. 470/99 proferida por la Sección Segunda – Subsección "A", siendo ponente el Consejero Doctor. Nicolás Pájaro Peñaranda. Puede consultarse también la sentencia de

Magistrada Ponente: Clara Elisa Cifuentes Ortiz.

Expediente: 150012333000 2013 00549 00

Demandante: Helí Hernández León

Demandado: UGPP

Referencia: Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

En consecuencia, al encontrarse la actora dentro del régimen de transición, la liquidación de su pensión no se rige por la Ley 100 de 1993, que establecía la cuantía con base en el promedio del salario del tiempo que le hiciera falta para adquirir el derecho, ni por los 10 últimos años, ni por los factores señalados en el Decreto 1158 de 1994, sino por lo establecido por la Ley 33 de 1985 modificada por la Ley 62 del mismo año.

9.2. OBLIGATORIEDAD DE LAS SENTENCIAS DE UNIFICACION – PRECEDENTE.

La Ley 1437 de 2011, tiene como una de sus finalidades fortalecer las garantías de las personas en los procedimientos administrativos y evitar **procesos judiciales innecesarios que congestionen la jurisdicción contenciosa**.

Así entonces y en desarrollo del artículo 103 de la Constitución Nacional se consolidó la función de **unificación jurisprudencial del Consejo de Estado** a fin de garantizar la seguridad jurídica, la coherencia e igualdad en los asuntos administrativos. El artículo 270 del CPACA preceptúa:

“Para los efectos de este Código se tendrán como **sentencias de unificación jurisprudencial las que profiera o haya proferido** el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o social **o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia**; las proferidas al decidir los recursos extraordinarios y las relativas al mecanismo eventual de revisión previsto en el artículo 36A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009.” (Negrilla fuera de texto)

A su vez, el artículo 10 de esta misma codificación prevé:

“**Deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia.** Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los inismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, **deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas**”²Resaltado fuera de texto.

la la Sección Segunda – Subsección “B” del Consejo de Estado proferida el 8 de junio de 2000, en el expediente 2729-99 con ponencia del Consejero Doctor Alejandro Ordóñez Maldonado, ellas en consonancia con pronunciamientos de la Corte Constitucional, en especial la Sentencia C-168 de 1995.

² Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia **C-634** de 2011, en el entendido que las autoridades tendrán en cuenta, junto con las sentencias de unificación jurisprudencial proferidas por el Consejo de Estado y de manera preferente, las decisiones de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia. Esto sin

Magistrada Ponente: Clara Elisa Cifuentes Ortiz.

Expediente: 150012333000 2013 00549 00

Demandante: Helí Hernández León

Demandado: UGPP

Referencia: Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

La Corte Constitucional en sentencia C-634 de 24 de agosto de 2011 al examinar la exequibilidad del artículo 10 de la Ley 1437 de 2011, dijo sobre el carácter vinculante de la jurisprudencia:

“El reconocimiento de la jurisprudencia como fuente formal de derecho, opción adoptada por el legislador en la norma demandada, se funda en una postura teórica del Derecho que parte de considerar que los textos normativos, bien sea constitucionales, legales o reglamentarios, carecen de un único sentido, obvio o evidente, sino que solo dan lugar a reglas o disposiciones normativas, estas sí dotadas de significado concreto, previo un proceso de interpretación del precepto. Esta interpretación, cuando es realizada por autoridades investidas de facultades constitucionales de unificación de jurisprudencia, como sucede con las altas cortes de justicia, adquiere carácter vinculante.” (negrilla fuera de texto)

Postura sostenida de tiempo atrás cuando la Corte Constitucional en sentencia C-713 de 15 de julio de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, dijo sobre la función de unificación del Consejo de Estado:

Reiterada en la Sentencia C-539 de 2011.

De lo anterior se concluye que la función unificadora del Consejo de Estado que nace de la Constitución de 1991, se concreta con la Ley 1437 de 2011, de manera que el margen de interpretación normativa de las autoridades administrativas está sujeto a la interpretación que sobre las normas aplicables al caso se haya hecho por los altos Tribunales.

9.3. DE LOS FACTORES SALARIALES EN EL RÉGIMEN DE LA LEY 33 DE 1985 – SENTENCIA DE UNIFICACIÓN:

La Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en Sentencia de Unificación proferida el 4 de agosto de 2010, expediente con Radicación No. 25000-2325-000-2006-7509-01, luego de examinar las distintas posiciones jurisprudenciales sostenidas por esa Corporación, se detuvo en señalar la naturaleza jurídica de la pensión de jubilación, el principio de progresividad que debe orientar las decisiones en materia de prestaciones sociales y el principio de favorabilidad que debe atenderse en la interpretación de la Ley 33 de 1985 modificada por la Ley 62 del mismo año, concluyó que:

“...en consonancia con la normatividad vigente y las directrices trazadas en torno a la cuantía de las pensiones de los servidores públicos, es válido tener en cuenta todos los factores que constituyen salario, es decir aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como

perjuicio del carácter obligatorio erga omnes de las sentencias que efectúan el control abstracto de constitucionalidad.

Magistrada Ponente: Clara Elisa Cifuentes Ortiz.

Expediente: 150012333000 2013 00549 00

Demandante: Helí Hernández León

Demandado: UGPP

Referencia: Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

contraprestación por sus servicios, **independientemente de la denominación que se les dé**, tales como, asignación básica, gastos de representación, prima técnica, dominicales y festivos, horas extras, auxilios de transporte y alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, incrementos por antigüedad, quinquenios, entre otros, sólo para señalar algunos factores de salario, a más de aquellos que reciba el empleado y cuya denominación difiera de los enunciados que sólo se señalaron a título ilustrativo, pero que se cancelan de manera habitual como retribución directa del servicio. Se excluyen aquellas que cubren riesgos o infortunios a los que el trabajador puede verse enfrentado.

Sobre el particular es pertinente aclarar, que existen algunas prestaciones sociales- a las cuales el mismo legislador les dio dicha connotación-, esto es a las **primas de navidad y de vacaciones**, que a pesar de tener esa naturaleza, constituyen factor de salario para efecto de liquidar pensiones y cesantías, como expresamente quedó establecido en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

No desconoce la Sala que el mencionado decreto no es aplicable al sub-lite, tal y como se expuso en las consideraciones precedentes, por cuanto el presente asunto se rige por la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año; empero, constituye **un referente normativo** que demuestra el interés del legislador de tener dichas primas como factores de salario que se deben incluir en el momento de efectuar el reconocimiento pensional." Resaltado fuera de texto.

La Sala adopta el criterio jurisprudencial de Sala de Unificación de la Sección Segunda del Consejo de Estado por constituir precedente de obligatorio cumplimiento, en consecuencia, ante empleados que se pensionaron bajo el régimen de transición de Ley 33 de 1985, no es posible predicar el desconocimiento de la Ley 100 de 1993 ni sus reglamentarios.

Y, como en materia de factores, la sentencia de unificación citada fijó los alcances del párrafo de la Ley 33 de 1985 indicando que todo lo devengado por el empleado es factor de liquidación de la pensión de jubilación, excluidos únicamente los pagos recibidos por vacaciones y la bonificación por recreación, mal puede tildarse una decisión judicial que acoge lo allí dispuesto como contraria a ley.

9.4. PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD Y SOSTENIBILIDAD DEL SISTEMA:

Dice la demandada que acceder a las pretensiones de la demanda atenta contra la sostenibilidad del sistema y desconoce el principio de solidaridad.

Reconocer al empleado los factores que según interpretación con autoridad ha efectuado la jurisprudencia, no puede ser calificado como atentatorio de la sostenibilidad del Sistema de Pensiones.

Considera ésta Sala que los principios de proporcionalidad, solidaridad y sostenibilidad financiera no pueden ser interpretados en perjuicio de los derechos adquiridos por los administrados; tales principios, tal como se señalan en la Ley 100 de 1993, se hacen efectivos cuando los administrados de acuerdo con sus ingresos aportan al sistema de forma solidaria conforme a las normas que lo determinan, pero en manera alguna podría aceptarse que están ligados al desconocimiento de los derechos de los administrados pues ello acarrearía la vulneración del derecho a la seguridad social y al derecho de igualdad ante la ley. **Por esta razón, de tiempo atrás, la jurisprudencia ha concluido que la falta de descuento no hace que el empleado quede despojado de su derecho, sino que al momento de serle incluido el factor legal se deben efectuar, debidamente indexados, los descuentos de ley con destino al sistema.**

Por el contrario, cuando la administración profiere actos administrativos en abierto desconocimiento de la unificación jurisprudencial contraría los principios de economía, eficiencia, eficacia, igualdad y responsabilidad administrativa consagrados en el artículo 209 de la Constitución Nacional, el artículo 3 CPACA y podría incluso configurar una falta disciplinaria de conformidad con el artículo con el artículo 31 del CPACA³, en tanto que se vulnera el deber de los servidores públicos de cumplir con diligencia y eficiencia el servicio encomendado⁴; así como generar un detrimento injustificado al erario público del cual deriven responsabilidades fiscales.

Cabe resaltar cómo la Procuraduría General de la Nación expidió la Circular 054 de 3 de noviembre de 2010 en la que "CONMINA a las entidades encargadas del reconocimiento de las

³ Artículo 31 CPACA. "La falta de atención a las peticiones y a los términos para resolver, la contravención a las prohibiciones y el desconocimiento de los derechos de las personas de que trata esta Parte Primera del Código; constituirán falta gravísima para el servidor público y darán lugar a las sanciones correspondientes de acuerdo con la ley disciplinaria."

⁴ "Artículo 34. Deberes. Son deberes de todo servidor público:

1. Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de Derecho Internacional Humanitario, los demás ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas, los contratos de trabajo y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente.

Los deberes consignados en la Ley 190 de 1995 se integrarán a este código.

2. Cumplir con diligencia, eficiencia e imparcialidad el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o perturbación injustificada de un servicio esencial, o que implique abuso indebido del cargo o función.

Magistrada Ponente: Clara Elisa Cifuentes Ortiz.

Expediente: 150012333000 2013 00549 00

Demandante: Helí Hernández León

Demandado: UGPP

Referencia: Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

pensiones del régimen de prima media, sobre la necesidad de cumplir la normativa en materia pensional, respetar los derechos adquiridos, aplicar el régimen de transición en su integridad que le asista al peticionario y **cumplir los precedentes jurisprudenciales.**”(negrilla fuera de texto)

9.5. DE LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN Y LA ACTUALIZACIÓN DE LOS FACTORES:

El artículo 10º de la Ley 1437 de 2011 previó frente a las sentencias de unificación que las autoridades “al adoptar las decisiones de su competencia, **deberán tener** en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas” norma frente a la que al ser declarada exequible en la Corte Constitucional en la Sentencia C-634 de 24 de agosto de 2011, precisó que este tipo de sentencia son fuente formal de derecho. Al efecto, agregó:

“... 14. Para asumir el primero de los aspectos citados, la Corte partió de la **conceptualización del principio de legalidad**, al cual se encuentra sometido la actuación de los servidores públicos, la cual vincula **el concepto “ley” u “orden jurídico” a la jurisprudencia como fuente formal de derecho**. Para esa postura, en tanto diversas normas constitucionales obligan a que la actuación de las autoridades administrativas esté sometida al imperio de la ley, ello significa que dichos funcionarios están igualmente vinculados por las reglas de derecho positivo, como por las prescripciones que se originan de la armonización concreta que se obtiene en sede judicial, según se explicó en precedencia.

(...)

Lo anterior conlleva necesariamente una adecuada interpretación del concepto “imperio de la ley” al que refiere el artículo 230 C.P. Para la Corte, la definición de las reglas de derecho que aplican las autoridades administrativas y judiciales pasa un proceso interpretativo previo, en el que armoniza el mandato legal particular con el plexo de derechos, principios y valores constitucionales relacionados con el caso, junto con los principios rectores que ordenan la materia correspondiente. **A su vez, cuando esta labor es adelantada por aquellas máximas instancias de justicia, que tienen la función constitucional de unificar jurisprudencia con carácter de autoridad, las subreglas resultantes son vinculantes**, siendo el sustento de esa conclusión la naturaleza imperativa que la Carta confiere a la Constitución y a la ley. En términos simples, el deber de acatar los mandatos superiores y legales incorpora, de suyo, **el mandato imperativo de asumir como reglas formales de derecho las decisiones que unifican jurisprudencia y/o hacen tránsito a cosa juzgada constitucional**, en tanto la ratio decidendi de esas sentencias contienen las subreglas que, mediante la armonización concreta de las distintas fuentes de derecho, dirimen los conflictos sometidos al conocimiento de las

Magistrada Ponente: Clara Elisa Cifuentes Ortiz.

Expediente: 150012333000 2013 00549 00

Demandante: Helí Hernández León

Demandado: UGPP

Referencia: Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

autoridades judiciales y administrativas. Esta disciplina jurisprudencial, a su vez, garantiza la vigencia de principios nodales para el Estado Constitucional, como la seguridad jurídica y la igualdad de trato ante las autoridades. (...)"

Entonces, **si la fuente de derecho surtió efecto el 1º de octubre de 2010**, con la ejecutoria de la sentencia de unificación, ninguna afectación puede tener sobre mesadas anteriores a esta fecha, en relación con factores que hasta entonces no se venían incluyendo porque no se consideraban retribución directa del servicio y/o porque estaban contemplados como factor de liquidación pensional en el **Decreto 1045 de 1978**.

Sin embargo, no es menos cierto que no podrían traerse valores devaluados, devengados años atrás, sin la respectiva actualización, criterio que ha sido asumido por la jurisprudencia en el tratamiento de la primera mesada pensional cuando el promedio a tener en cuenta se toma de valores devengados antes de la fecha de consolidación del derecho.

9.6. DE LO PROBADO:

El acto de reconocimiento de pensión -Resolución No. **12579 de 7 de julio de 2003** (fls. 13 y s.s.)-, consignó que el status pensional se consolidó el **6 de octubre de 2001** y con efectos partir del 1º de agosto de 2002 condicionado al **retiro efectivo del servicio**.

El retiro del servicio ocurrió el 2 de agosto de 2004 por aceptación de renuncia (fl. 177)

Es decir que, el último año de servicios fue el comprendido entre el **2 de agosto de 2003 y 1º de agosto de 2004**.

La entidad liquidó la pensión mediante la **Resolución No. 12579 de 7 de julio de 2003** sobre el 75% del promedio de lo devengado en los **10 últimos años** y tomó en cuenta: **la asignación básica, la bonificación por servicios prestados, la prima de antigüedad** (fls. 14 y 15).

La entidad reliquidó la pensión **por retiro definitivo** mediante la **Resolución No. 32306 de 18 de octubre de 2005** sobre el 75% del promedio de lo devengado en los **10 últimos años** y tomó en cuenta: **la asignación básica, la bonificación por servicios prestados, la prima de antigüedad, sobresueldo del 20%** (fls. 185 a 190).

En el último año de servicios, comprendido entre el **2 de agosto de 2003 y 1º de agosto de 2004** según certificado expedido el **25 de septiembre de 2012** (fl. 28) la demandante devengó además de la asignación básica, la bonificación por servicios prestados, la prima de antigüedad y sobresueldo 20% coordinación: **prima técnica, prima de vacaciones, prima de navidad**.

Magistrada Ponente: Clara Elisa Cifuentes Ortiz.

Expediente: 150012333000 2013 00549 00

Demandante: Helí Hernández León

Demandado: UGPP

Referencia: Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

9.7. NULIDAD DE LOS ACTOS DEMANDADOS:

Dijeron los actos demandados que:

- i) Que el reconocimiento pensional del demandante se dio por virtud de la Ley 33 de 1985, en concordancia con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (régimen de transición);
- ii) Que el IBL fijado obedeció a lo señalado en el artículo 18 de la Ley 100 de 1993, correspondiente a los diez (10) últimos años; y iii) que los factores base para calcular la liquidación fueron los establecidos en el Decreto 1158 de 1994.

Se impone declarar la nulidad de los actos demandados en tanto los factores antes señalados tienen carácter salarial y ellos negaron la revisión de la liquidación pensional:

- **Resolución N° UGM 010701 de 28 de septiembre de 2011** (f. 18 a 21), expedida por el Liquidador de la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL E.I.C.E. En liquidación.
- **Resolución N° UGM 058615 de 19 de noviembre de 2012** (f. 22 a 27), expedida por el Liquidador de la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL E.I.C.E. En liquidación.

9.8. RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO:

Se ordenará así:

Reliquidar la pensión de jubilación al demandante con el 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicios incluyendo **ADEMÁS** los siguientes factores y aplicando los reajustes de ley, así:

- Desde la causación del derecho - **2 de agosto de 2004** -: **la prima técnica.**
- Desde el **1º de octubre de 2010** la **prima de vacaciones** y la **prima de navidad**, valores que se actualizarán con fundamento en el IPC, desde el **2 de agosto de 2004** hasta el 1º de octubre de 2010 y se incorporarán como factor pensional desde esta última fecha en la liquidación de la pensión.

9.7. DE LA PRESCRIPCION:

El apoderado de la entidad demandada propuso la excepción de prescripción respecto de cualquier derecho reclamado frente al cual haya operado el fenómeno, aplicando el término de tres años anteriores a la radicación de la demanda con fundamento en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 y el artículo 102 del D.R. 1848 de 1969.

Magistrada Ponente: Clara Elisa Cifuentes Ortiz.

Expediente: 150012333000 2013 00549 00

Demandante: Helí Hernández León

Demandado: UGPP

Referencia: Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

El demandante solicitó de reliquidación pensional el **11 de mayo de 2011** (f. 240) en consecuencia:

Han prescrito las diferencias pensionales causadas antes del **11 de mayo de 2008**, como consecuencia de la inclusión de: **prima técnica**.

Respecto de las diferencias que se causan por inclusión de **prima de vacaciones, prima de navidad no ha ocurrido fenómeno prescriptivo**.

9.8. COMPULSA DE COPIAS:

La demandada expidió los actos demandados con posteridad a la sentencia de unificación y la desconoció flagrantemente al negar la revisión de la pensión.

Por lo anterior se compulsará copia de esta decisión a la Procuraduría General de la Nación y a la Contraloría General de la Nación para que, de considerarlo, examine la conducta disciplinaria y fiscal de los servidores públicos que intervinieron en su expedición.

9.9. COSTAS

En lo que toca con las costas, el artículo 188 del CPACA, acogió para su imposición el régimen objetivo contemplado en el artículo 365 del Código General del Proceso, en contra de la parte vencida en juicio.

Ahora bien, conforme al artículo 361 del CGP, las costas están integradas por la totalidad de expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso, y por las agencias en derecho.

Para determinarlas es necesario acudir a lo establecido en el numeral 3.4.1. del Acuerdo 1887 de 2003 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura⁵ que fija en procesos ordinarios que se adelanten ante la jurisdicción contenciosa en segunda instancia "Con cuantía: Hasta el cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia". Así las cosas, la Sala considera prudente tasar las agencias en derecho en cuantía de \$500.000.

La parte resolutive de la sentencia se consignará textualmente así:

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala No. 3 de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

⁵ De conformidad con el numeral 4 del artículo 366 del CGP.

Magistrada Ponente: Clara Elisa Cifuentes Ortiz.

Expediente: 150012333000 2013 00549 00

- Demandante: Helí Hernández León

Demandado: UGPP

Referencia: Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

I. FALLA:

1º **No prosperan** las excepciones propuestas por la entidad demandada denominadas: inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido, inexistencia de vulneración de principios constitucionales y legales, y la genérica o innominada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

2º **Prospera parcialmente** la excepción de prescripción en las condiciones que adelante se precisan, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

3º **Declarar la nulidad** de las Resoluciones UGM 010701 de 28 de septiembre de 2011 y UGM 058615 de 19 de noviembre de 2012, proferidas por el Liquidador de la Caja Nacional de Previsión, mediante las cuales se negó la reliquidación de la pensión de jubilación al señor Helí Hernández León.

4º A título de restablecimiento del derecho la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP reconocerá y pagará con los reajustes de ley la pensión reconocida a Helí Hernández León, el 75% del promedio de lo devengado en el período comprendido entre el 02 de agosto de 2003 al 1 de agosto de 2004, incluyendo los siguientes factores:

- A partir del 2 de agosto de 2004 el factor **prima técnica**. Pagará las diferencias con efectos fiscales a partir del 11 de mayo de 2008, por razón de la prescripción.
- A partir del 1º de octubre de 2010 los factores **prima de vacaciones y prima de servicios**. El valor devengado por estos conceptos, se actualizará con fundamento en el IPC, desde el 2 de agosto de 2004 hasta el 1º de octubre de 2010. **Las diferencias se pagarán desde el 1º de octubre de 2010**

6º- Las sumas que resulten a favor del señor Helí Hernández León se ajustarán mes a mes por tratarse de pagos de tracto sucesivo, tomando como base el Índice de Precios al Consumidor, tal como lo ordena el inciso 4º del artículo 187 del CPACA y devengarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de esta sentencia, tal como lo prevé el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

De no haberse efectuado descuento por aportes al Sistema de Seguridad Social sobre los factores que se incluyen dentro de la liquidación de la pensión, devengados en el último año de servicios, ellos se descontarán de la condena. Tales valores serán objeto de ajuste, en iguales términos que para la condena.

Magistrada Ponente: Clara Elisa Cifuentes Ortiz.

Expediente: 150012333000 2013 00549 00

Demandante: Helí Hernández León

Demandado: UGPP

Referencia: Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

7º CONDENAR EN COSTAS a la parte vencida, y sígase el procedimiento establecido en el artículo 365 del C.G.P.

8.- FÍJESE como agencias en derecho por esta instancia la suma de \$500.000 a cargo la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

9.- **Compulsar** copia de esta sentencia a la Procuraduría General de la Nación y a la Contraloría General de la Nación para que, de considerarlo, examine la conducta disciplinaria y fiscal de los servidores públicos que intervinieron en la expedición las Resoluciones **UGM 010701 de 28 de septiembre de 2011** y **UGM 058615 de 19 de noviembre de 2012**, proferidas por el Liquidador de la Caja Nacional de Previsión.

LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN ESTRADO. CONTRA ESTA SENTENCIA PODRÁ INTERPONERSE Y SUSTENTARSE RECURSO DE APELACIÓN ANTE ESTE TRIBUNAL DENTRO DE LOS DIEZ (10) DIAS SIGUIENTES, TAL COMO LO PREVÉ EL ARTÍCULO 247 DE LA LEY 1437 DE 2011.

10. RECURSO DE APELACIÓN.

La parte demandada: (minuto 27:36) APELA LA SENTENCIA.

ARTICULO 207. SE EFECTÚA EL CONTROL DE LEGALIDAD DE LO ACAECIDO HASTA ACA.

10. CONSTANCIAS.

No hubo constancias que registrar. (Minuto 28:44)

Las partes autorizan la publicación de la audiencia en los medios informáticos, con los que cuenta el Tribunal.

Antes de finalizar, se verificó que haya quedado debidamente grabado el audio el que hace parte de la presente acta. No siendo otro el objeto de la presente audiencia, siendo las TRES Y

Magistrada Ponente: Clara Elisa Cifuentes Ortiz.

Expediente: 150012333000 2013 00549 00

Demandante: Helí Hernández León

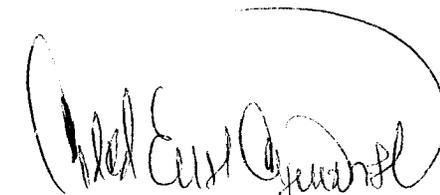
Demandado: UGPP

Referencia: Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

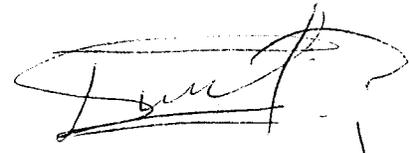
CINCUENTA Y OCHO de la tarde (3:58) del día 13 de mayo de 2015 y se firma por quienes intervinieron en ella.



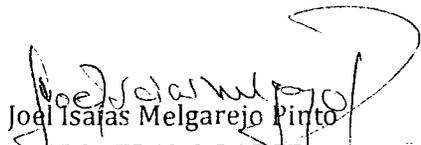
Félix Rodríguez Riveros
MAGISTRADO



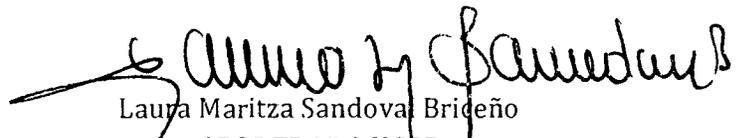
Clara Elisa Cifuentes Ortiz
MAGISTRADA



Israel Soler Pedroza
MAGISTRADO



Joel Isaias Melgarejo Pinto
APODERADO PARTE
ACTORA



Laura Maritza Sandoval Briceno
APODERADA UGPP