



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

Tunja, Mayo 18 de 2021

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	ALVARO OLIMPO CASTELLANOS HERNANDEZ
DEMANDADO:	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP
EXPEDIENTE:	15001-3333-006-2018-00020-00

Una vez agotadas las etapas procesales correspondientes al medio de control ejercido, y al no existir vicios o causal de nulidad que invaliden lo actuado, el Despacho procede a proferir sentencia de primera instancia, de conformidad con el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

I. ANTECEDENTES

1.1 La demanda

Parte demandante:

- Álvaro Olimpo Castellanos Hernández

Parte demandada:

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

1.2 Declaraciones y Condenas:

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento de Derecho, la parte demandante solicitó la declaratoria de nulidad de las Resoluciones No. RDP 058462 del 30 de diciembre de 2013, RDP 002647 del 28 de enero de 2014, RDP 003090 de 30 de enero de 2014 y auto ADP 012854 del 11 de octubre de 2016, mediante las cuales la demandada negó la reliquidación de la mesada pensional del demandante.

A título de restablecimiento de derecho, reclamó la reliquidación pensional mensual de vejez, con la inclusión de todos los conceptos y valores que conforman el promedio mensual devengado entre el 01 de julio de 1992 y el 30 de junio de 1993. Así mismo, que se ordene el pago de las diferencias mensuales, indexación, intereses moratorios, costas y agencias en derecho.

1.3 Presupuestos fácticos:

Los fundamentos de hecho del presente medio de control se resumen de la siguiente manera:

- El demandante nació el 25 de noviembre de 1947.
- Laboró al servicio del extinto INSTITUTO COLOMBIANO DE LA REFORMA AGRARIA "INCORA", desde el 01 de enero de 1968 hasta el 30 de junio 1993. Una vez habiendo cumplido el requisito de edad para acceder a su pensión mensual de jubilación, solicitó a la demandada el reconocimiento de dicha prestación económica.
- Mediante Resolución No. 01912 del 19 de noviembre de 2003, le fue reconocida una pensión mensual de jubilación por valor de \$309.000 a partir del 25 de noviembre de 2002, teniendo en cuenta como factores salariales: asignación básica, prima de junio y diciembre, prima de alimentación, excluyendo al momento de liquidar el auxilio de movilización y de localización; y omitiendo indexar la primera mesada pensional entre la fecha de desvinculación del servicio (30 de junio de 1993) y la fecha en la que cumplió 55 años de edad (25 de noviembre de 2002), ante dicha inconformidad se interpuso recurso de reposición en subsidio apelación.
- A través de la Resolución No. 00303 del 26 de marzo de 2004, se resolvió el recurso de reposición modificando la Resolución No.01912 del 19 de noviembre de 2003, ordenando indexar la primera mesada pensional, así como el pago retroactivo pensional causado.
- Manifiesta que, tanto en la resolución de reconocimiento de la pensión mensual de vejez, como en las demás resoluciones mencionadas, la entidad demandada no tuvo en cuenta la totalidad de conceptos y valores devengados por el demandante, durante el último año de prestación de servicios.
- Resalta que para cuando entró en vigencia la ley 100 de 1993, el demandante había laborado más de 25 años de servicio, y tenía más de 46 años de edad, por lo que le es aplicable el régimen de transición que se establecía en la misma.

1.4 Normas Violadas y Concepto de Violación

Estimó vulnerados los artículos 2, 13, 25,48, 53 y 58, Constitucionales, las leyes 10 de 1972, 4ª de 1976 y 71 de 1988, Leyes 33 y 62 de 1985, Sentencia de agosto 4 de 2010, proferida por la Sala de la Sección Segunda, del Consejo de Estado, con ponencia del Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, con radicación N° 25000-23-25-000-2006-07509-01 (0112-09), sentencia SU-1073 de 2012.

Advirtió que, los actos acusados contrarían de manera ostensible el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en su inciso segundo, toda vez que, la base para liquidar la pensión de jubilación y/o vejez es el promedio de los devengado, es decir, se deben incluir la totalidad de los factores salariales o conceptos devengados sin excluir

ninguno; manifiesta que, la entidad demandada, a pesar de que el demandante devengó: asignación básica, prima de junio, prima de diciembre, prima de vacaciones, bonificación por servicios prestados, quinquenio, auxilio de alimentación, auxilio de movilización y auxilio de localización, no incluyó la totalidad de conceptos devengados para liquidar la mesada pensional.

Hace un relato cronológico en lo que tiene que ver con la indexación de la primera mesada pensional, refiriendo que el afiliado no puede soportar la devaluación o pérdida adquisitiva del dinero al momento que la entidad de previsión efectuó el reconocimiento, liquidación y pago de la pensión mensual de vejez.

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue radicada el día 03 de enero de 2018 ante la Oficina de Apoyo a los Juzgados Administrativos y repartida a este Despacho.

Mediante auto del 15 de junio de 2018 se admitió la demanda (Anexo 01 pág. 105-107), se ordenó la notificación personal de la entidad demandada, actuación que se llevó conforme a la Ley, según se acredita en Anexo 01 pág.111-113 del expediente digital.

Efectuado lo anterior, se corrió traslado de la demanda en los términos prescritos por el inciso 5° del artículo 199 del CPACA -modificado por el artículo 612 de la Ley 7564 de 2012- y el artículo 172 de la Ley 1437 de 2011 (Anexo 01 pág. 115). Así, transcurrido tal término, mediante auto del 13 de septiembre de 2019 se fijó la fecha para la realización de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del citado estatuto de lo contencioso administrativo (Anexo 01 pág.128).

Tal diligencia se llevó a cabo el día 23 de octubre de 2019, según consta en el acta que reposa en Anexo 01 pág. 230 del expediente, y de la cual puede destacarse que hubo necesidad de decretar medios de prueba para el esclarecimiento de los supuestos fácticos.

En consecuencia, el día 6 de febrero de 2020, se llevó a cabo la audiencia de que trata el artículo 181 del CPACA, para incorporar y practicar los medios de prueba decretados en la audiencia inicial (Anexo 01 pág. 268-270), se dio por finalizada la etapa probatoria y se ordenó la presentación por escrito de los alegatos de conclusión, al considerar que en el presente asunto era innecesario llevar a cabo la Audiencia de Alegaciones y Juzgamiento de que trata el artículo 182 del CPACA.

2.1. Contestación de la demanda

Dentro del término de traslado para la contestación de la demanda, la apoderada judicial de la UGPP manifiesta que se opone a todas y cada una de las pretensiones debido a que carecen de fundamentos jurídicos y solicita se nieguen las mismas y condene en costas a la parte demandante. En caso contrario, solicita que los efectos fiscales de la posible

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja*Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho: No. 15001-33-33-006-2018-00020-00**Demandante: ALVARO OLIMPO CASTELLANOS HERNANDEZ**Demandado: UGPP*

condena se tomen desde la notificación del fallo y el pago se condicione a la entrega de la primera copia que presta merito ejecutivo del demandante.

Trae a colación los supuestos fácticos que dieron lugar a la negativa del reconocimiento pensional pretendido por el demandante, en ese sentido, indica que a través de la resolución N° 01912 del 19 de noviembre de 2003, reconoció una pensión de jubilación al demandante en cuantía de \$309.000 liquidada conforme las previsiones de la Ley 33 de 1985 y Ley 100 de 1993 y con la inclusión de los factores sobre los cuales se realizaron aportes legales, de manera que dicho acto se encuentra conforme a derecho.

Que a través del Auto ADP012854 de 11 de octubre de 2016, se ordenó el archivo de una solicitud impetrada por el demandante, empero a través de la misma no se creó, modifico o extinguió un derecho subjetivo al demandante, tan solo se remitió a dar información sobre las actuaciones administrativas adelantadas por la entidad.

Indica que la entidad debe sujetarse a lo establecido en la ley para la expedición de los actos administrativos, sobre todo, tratándose del reconocimiento de un derecho prestacional; de manera que los actos administrativos demandados, fueron proferidos con estricta sujeción a los parámetros de la Ley 100 de 1993, aplicables a los beneficiarios del régimen de transición, aunada a la presunción de legalidad que los ampara, implica que las decisiones tomadas por la entidad no presentan error que de lugar a la declaratoria de nulidad.

Refiere que el señor Álvaro Olimpo Castellanos Hernández, laboró para el Estado en su último cargo de Operario calificado en el hoy Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, hasta alcanzar su status pensional, esto es, el 25 de noviembre de 2002, en vigencia de la ley 100 de 1993, por lo que se regía por un régimen especial que cobijaba los funcionarios públicos. Sin embargo, con la entrada en vigencia de la citada normativa, se creó el Sistema General de Seguridad Social, integrándose a los servidores públicos a dicho sistema mediante el Decreto 691 de 1994, artículo 1; a su vez, hace referencia al párrafo del artículo 151 de la Ley 10 de 1993 el cual dispone la vigencia del Sistema General de Pensiones.

Que, por adquirir su status pensional en vigencia del sistema de Seguridad Social Integral, el demandante quedo cobijado por ese nuevo régimen general que integró a los servidores públicos. Pero, por cumplir con los requisitos establecidos por la misma Ley 100, quedó sujeto a un régimen de transición que le permitiría pensionarse con tres de los beneficios o condiciones del régimen anterior, cuales son, edad, tiempo de servicio y el monto de la pensión. Es decir, se benefició del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Refiere que los factores salariales a tener en cuenta en la base de liquidación de la pensión de jubilación del actor, implica una sujeción a los parámetros establecidos en el decreto 1158 de 1994 que reglamenta la pluricitada ley 100 y que modifico el artículo 691 de 1994.

Quiere decir lo anterior que, los factores sobre los que la entidad puede y debe liquidar las pensiones de sus afiliados, se encuentran taxativamente ordenados en la norma citada. En el caso bajo estudio, se le reconocieron los factores salariales que certificó y que se encuentran incluidos en el decreto en cita.

Que los factores solicitados por el beneficiario del derecho pensional (auxilio de movilización y auxilio de localización), no se encuentran dentro de los reconocidos por la ley.

Argumenta que si, en gracia de discusión se ordenara la inclusión de los factores pretendidos devengados en el último año de servicios, arguyendo la aplicación de la sentencia de unificación del H. Consejo de Estado de fecha 4 de agosto de 2010, con ponencia del Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, la administradora pensional se aparta de las explicaciones expuestas en dicha providencia, como quiera que el legislador estableció los factores salariales a tener en cuenta por parte de las administradoras pensionales al momento de liquidar la base pensional.

Solicita se tenga en cuenta el criterio expuesto por la H. Corte Constitucional, en Sentencia C-258 de 2013, con ponencia del Dr. José Ignacio Pretelt Chaíjub, cuyo fundamento radica en la aplicación de un criterio general, consistente en que el monto de las mesadas pensionales corresponderá única y exclusivamente a los factores salariales efectivamente cotizados; sin embargo la entidad no desconoce que dicho pronunciamiento alude particularmente a las pensiones "más altas" y más específicamente, a las percibidas por Congresistas y Magistrados de Altas Corporaciones.

A su vez solicita la aplicación de la sentencia SU-230/15, la cual refiere que las mesadas en régimen de transición se liquidan, con edad, tiempo de cotizaciones y monto del régimen anterior que aplica ultractivamente, entendiendo monto única y exclusivamente como tasa de reemplazo, pero que periodo de liquidación y factores, es decir, el cálculo del IBL, se hace con las reglas contenidas en la propia ley 100 de 1993.

Propuso como excepciones:

- **Falta de Jurisdicción o Competencia:** Manifiesta que la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no es competente para resolver el presente asunto, en tanto a esta solo corresponde conocer de los asuntos donde versen conflictos de seguridad social entre una entidad pública y un empleado público, así las cosas, y como quiera que el señor Álvaro Olimpo Castellanos Hernández laboró desde el 1 de junio de 1968 hasta el 30 de junio de 1993, siendo su último cargo el de operario calificado grado 09 en el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria Incora, y que por tanto no se puede colegir que se trate del ejercicio de un cargo directivo o el ejercicio de funciones administrativas, por el contrario, señala que la función por él desempeñada es la de un trabajador oficial, situación que de facto configura la excepción en cuestión.

- **Ineptitud sustantiva de la demanda - indebido agotamiento de la vía administrativa:** Refiere la entidad que la parte demandante pretende, entre otras, la indexación de la primera mesada pensional, siendo que este pedimento resulta desconocido para la demandada, en tanto no fue ventilado en sede Administrativa, indica que no puede ser llevada a juicio sin que con anterioridad la demandante ponga en su conocimiento las pretensiones que aspira ventilar en sede Administrativa.
- **Acto no susceptible de control jurisdiccional:** Sustenta la apoderada de la UGPP que el auto N°012854 del 11 de octubre de 2016, no es objeto de control jurisdiccional, pues no es de aquellos que creó, modificó o extinguió un derecho subjetivo del demandante, toda vez que a través de este se le informó acerca de las actuaciones administrativas surtidas en torno al derecho pretendido, sin que deba entenderse que se trata de un acto definitivo, sino meramente informativo.
- **Inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido:** Sostiene que la UGPP reconoció y pago la pensión del demandante de conformidad con las normas aplicables al caso concreto, por lo que no se puede alegar error o inaplicación de la ley, puesto que al haber sido beneficiario del régimen de transición debía acogerse a los principios consagrados para esto, en lo atinente a lo que constituye salario base se siguieron los parámetros del Decreto 1158 de 1994.
- **Inexistencia de vulneración de principios constitucionales y legales:** Arguye que la entidad ha actuado con estricta sujeción a las normas legales, sobre todo porque el derecho del demandante si fue reconocido tal y como lo ordena la ley.
- **Prescripción de mesadas:** Solicita que, en un eventual caso de condena, se declare la prescripción de las mesadas o las diferencias de las mensualidades causadas con anterioridad a los tres años de la presentación de la demanda y con respecto a la fecha de adquisición del status pensional.
- **Solicitud de reconocimiento oficioso de excepciones:** Solicita al señor juez que, si en el transcurso del proceso encuentra probados hechos que constituyan una excepción de fondo, la declare de oficio en la sentencia.

2.2. Obran dentro del expediente las siguientes pruebas

- Copia Certificado laboral emitido por la Coordinadora del Grupo de Gestión Integral de Entidades Liquidadas (Anexo 01 pág.46 y 47).
- Copia de la Resolución No.01912 del 19 de noviembre de 2003, emitida por el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria - Incora (Anexo 01 pág.48-52).

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho: No. 15001-33-33-006-2018-00020-00

Demandante: ALVARO OLIMPO CASTELLANOS HERNANDEZ

Demandado: UGPP

- Copia del Recurso de Reposición y en subsidio Apelación contra la Resolución No.01912 del 19 de noviembre de 2003 (Anexo 01 pág. 54-57).
- -Copia de la Resolución 00303 del 26 de marzo de 2004, emitida por el entonces Instituto Colombiano de la Reforma Agraria - Incora, con su respectiva constancia de notificación personal. (Anexo 01 pág. 58 - 63).
- Copia de la Resolución RDP 058462 del 30 de diciembre de 2013, proferida por la UGPP, con su constancia de notificación personal (Anexo 01 pág. 64-68).
- Copia de la Resolución RDP 002647 del 28 de enero de 2014, proferida por la UGPP, con su constancia de notificación personal (Anexo 01 pág. 70 - 74).
- Copia de la Resolución RDP 003090 del 30 de enero de 2014, proferida por la UGPP, con su constancia de notificación personal (Anexo 01 pág. 76 - 79).
- Copia del poder conferido para adelantar el trámite administrativo ante el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural –Incoder, para reliquidar la pensión del demandante (Anexo 01 pág. 80).
- Copia de la Respuesta del Incoder, el Ministerio de Agricultura y la UGPP de la petición anterior (Anexo 01 pág. 81 - 85).
- Copia Auto ADP 012854 del 11 de octubre de 2016, proferido por la UGPP (Anexo 01 pág.86).
- Copia oficio radicado Incoder 20161126569 (Anexo 01 pág. 87-88).
- Copia respuesta de Incoder a solicitud de Álvaro Olimpo Castellanos (Anexo 01 pág. 89)
- Copia de solicitud de conciliación prejudicial (Anexo 01 pág. 91-97)
- Copia actuación surtida dentro de la conciliación prejudicial, radicada No 2017-126, Procuraduría 122 Judicial II para asuntos Administrativos (Anexo 01 pág. 98-101).
- Expediente Administrativo del señor ALVARO OLIMPO CASTELLANOS HERNANDEZ (Archivo digital carpeta folio 162 Expediente Administrativo).
- Derecho de Petición dirigido al Ministerio de Agricultura y Desarrollo rural (Anexo 01 pág. 225).
- Copia de Certificación del Señor Álvaro Olimpo Castellanos Hernández emitida por la Coordinadora del Grupo de Gestión Integral de Entidades Liquidadas. (Anexo 01 pág. 256-267).

2.3. Alegatos de conclusión

2.3.1. Parte demandada

Dentro del término legal la apoderada de la UGPP, presentó alegatos de conclusión reiterando los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y su oposición a las pretensiones de la demanda, añadiendo que los factores solicitados (Auxilio de movilización y auxilio de localización y demás conceptos devengados) no se encuentran señalados en el Decreto No.1158 de 1994, no se realizaron los aportes de la ley sobre los mismos y aún más, cuando no tiene una relación directa con el servicio, pues no hay casualidad entre estas y aquellos, por lo que no puede concluirse que constituyen salario, pues no todo emolumento recibido por el trabajador es salario y mucho menos constituye factor salarial.

Trajo a colación la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, proferida por el H. Consejo de Estado, mediante la cual se modificó la postura que venía aplicando en casos análogos, sobre los factores salariales que debían tenerse en cuenta al momento de liquidar las pensiones de los empleados públicos. Así como la sentencia C-258 de 2013, proferida por la H. Corte Constitucional, la cual emitió un imperativo que es de ineludible cumplimiento, cuyo fundamento radica en la aplicación de un criterio general, consistente en que el monto de las mesadas pensionales corresponderá única y exclusivamente a los factores salariales efectivamente cotizados.

Arguye que a través de la Resolución No. 00303 del 26 de marzo de 2004, el INCODER, reliquidó y reajustó el derecho pensional del demandante, actualizándolo conforme al IPC desde el año 1993 al 2002, de conformidad con lo previsto en el artículo 14 de la ley 100 de 1993; aduce que en el presente caso no es viable indexar la primera mesada pensional, aunque si reajustar la mesada pensional anualmente, lo cual ha sido efectuado oficiosamente por la entidad.

Resalta que, el demandante se encontraba amparado por el régimen de transición, como quiera que tal y como se advierte en el acto de reconocimiento pensional, adquirió su derecho con 55 años de edad, 20 años de servicio, y el 75% del monto pensional, conforme lo indica la ley 22 de 1985, pero que las demás condiciones y requisitos, como el periodo sobre el cual se liquida la pensión y los factores salariales a tener en cuenta en la base de liquidación pensional, no serán otros que los señalados en la ley 100 y su decreto reglamentario 1158 de 1994, de tal suerte, que no hay lugar a acceder a las pretensiones del demandante ya que los mismos no se encuentran taxativos en el ordenamiento anteriormente referido.

Finalmente, señaló que la parte demandante pudo haber devengado otros factores salariales, no obstante respecto de ellos no obra prueba de aportes o cotizaciones al sistema, motivo por el cual no hay lugar a ser considerados a efectos del reconocimiento del monto de su pensión, como tampoco al reajuste pensional, ni actualización monetaria,

ni reconocimiento y pago de diferencias resultantes entre lo efectivamente pagado y lo que se dice adeudado, ni tampoco hay lugar a indexación de mesadas pensionales, sobre los valores objeto de la condena de acuerdo al IPC.

2.3.2. Parte demandante

Dentro del término legal el apoderado judicial del demandante presentó alegatos de conclusión, solicitando se incluya para el ingreso base de liquidación la totalidad de los conceptos y valores que conformaron el promedio mensual devengado por el señor Castellanos entre el 01 de julio de 1992 y el 30 de junio de 1993, junto con el reconocimiento de la indexación de su primera mesada pensional actualizada entre la fecha de su desvinculación (30-06-1993) y la fecha en la que cumplió 55 años de edad.

Indica que el régimen pensional claramente aplicable al demandante es el previsto en la Ley 4 de 1966 y el decreto 1045 de 1978, lo anterior en virtud del régimen de transición previsto en el parágrafo 2 del artículo 1 de la ley 33 de 1985.

Refiere que, el acto de reconocimiento pensional determinó que el mismo consolidó su derecho en virtud del régimen previsto en la Ley 33 de 1985, en tanto acreditó uno de los requisitos exigidos para ser beneficiario de la transición consagrada en la Ley 100 de 1993, conforma lo dispuesto en el Decreto 2527 de 2000.

El H. Consejo de Estado, en forma previa había establecido a través de sentencia de unificación que la ley 33 de 1985, no indica de forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, por lo que no impide la inclusión de otros conceptos devengados durante el último año de prestación de servicios. Dicho lo anterior, considera que el actor tiene derecho a la reliquidación del beneficio pensional que le fue reconocido incluyendo los factores salariales devengados durante el último año de servicio y que la entidad accionada no tuvo en cuenta al liquidar su prestación.

Por lo anterior, considera que los actos demandados están viciados de nulidad, toda vez que desconocieron tanto lo indicado en el acto de reconocimiento pensional, lo que afectó su debido proceso y la confianza legítima, como el precedente vigente para la época en que se solicitó la reliquidación de su pensión de jubilación, incluso transgrediendo lo dispuesto en el artículo 10 del C.P.A.C.A.

Sostiene que es deber de la UGPP respetar la interpretación que sobre el tema había tomado el Consejo de Estado en las sentencias de las cuales hace recuento, que fueran aplicadas a la generalidad de los pensionados del sector oficial, tanto en sede administrativa como judicial, y que se desconocieron para el presente caso, al no incluir en su ingreso base de liquidación el auxilio de movilización y el auxilio de localización efectivamente devengados por él en su último año de prestación de servicio, lo que vulneró en forma palmaria su derecho de igualdad.

2.3.3. Concepto del Ministerio Público

La Procuradora Delegada ante este Despacho, no emitió concepto.

III. CONSIDERACIONES

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

3.1. Problema Jurídico

Corresponde al Despacho determinar si la parte demandada está obligada a reliquidar la pensión de jubilación del demandante teniendo como base el promedio de lo devengado durante su último año de servicios y con la inclusión de los factores salariales que no fueron tenidos en cuenta, igualmente, si dicha obligación conlleva al pago del valor de las mesadas pensionales y adicionales y sus respectivos reajustes, a indexar la primera mesada, al pago de intereses moratorios y a la condena al pago de costas y agencias en derecho. .

3.2. Tesis de los sujetos procesales y de las partes

3.2.1. Parte demandante

Señala que los Actos Administrativos demandados se encuentran afectados de nulidad, al no reconocer al demandante la reliquidación de su pensión con la inclusión de todos los factores salariales que devengó habitual y periódicamente en el año anterior al retiro del servicio toda vez que, es beneficiario del régimen de transición de la ley 100 de 1993 luego, se debe aplicar el régimen establecido en la ley 33 de 1985 conforme indica la sentencia de Unificación del Consejo de Estado de 4 de agosto de 2010 cuyo magistrado fue el Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

3.2.2. Parte demandada

Manifiesta que los actos administrativos fueron expedidos con base a derecho, por cuanto se respetó el régimen de transición al demandante, que se liquidó la mesada pensional en virtud de la normatividad aplicable a la accionante y en virtud de la aplicación de las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, proferidas por la Corte Constitucional.

Que conforme al artículo 36 de la ley 100 de 1993, para liquidar la pensión solo pueden tenerse en cuenta los requisitos de monto, semanas cotizadas y edad del régimen anterior, mas no los de factores salariales y porcentaje IBL, que deben aplicarse conforme a la ley 100 de 1993 para lo cual se tuvieron en cuenta los factores enlistados en el Decreto 1158 de 1994.

En cuanto a la indexación de la primera mesada del demandante, refiere que la entidad oficiosamente a través de la Resolución N°00303 del 26 de marzo de 2014 reliquidó y reajustó el derecho pensional del demandante, actualizándolo conforme al IPC desde el año 1993 al 2002, de conformidad con lo previsto en el artículo 14 de la ley 100 de 1994.

3.2.3. Tesis del Despacho

El señor ALVARO OLIMPO CASTELLANOS HERNANDEZ no tiene derecho a que su pensión de jubilación sea reliquidada, con inclusión en el ingreso base de liquidación de los factores salariales, esto es, auxilio de movilización y localización devengados durante el último año de servicio, en atención a la postura jurisprudencial adoptada por el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación de fecha 28 de agosto de 2018 mediante la cual se estipuló que el ingreso base de liquidación de las pensiones de los beneficiarios del régimen de transición, no se encuentra reglamentada por las disposiciones anteriores, Leyes 33 y 62 de 1985, sino por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, cuyos factores salariales están contenidos en el Decreto 1158 de 1994 y sobre los cuales se efectuaron aportes o cotizaciones al sistema de pensiones.

Con lo anterior, el presente caso, no se encuentra desvirtuada la presunción de legalidad de los actos administrativos demandados, y no hay lugar al restablecimiento invocado en la demanda.

3.3. Marco Normativo y Jurisprudencial.

3.3.1. De la Obligatoriedad de las sentencias de unificación.

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.

En el desarrollo del artículo 103 de la Constitución Política, 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."*(Negrita fuera de texto).

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

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
 Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho: No. 15001-33-33-006-2018-00020-00
 Demandante: ALVARO OLIMPO CASTELLANOS HERNANDEZ
 Demandado: UGPP

"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 mismos 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**"¹ (Resaltado fuera de texto).

En sentencia C-634 de 24 de agosto de 2011, La Corte Constitucional, 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 **fuerza 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.**"* (Negrita fuera de texto).

La Corte Constitucional, en sentencia C-816 de 2011, estableció que las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura -autoridades de cierre de las correspondientes jurisdicciones- y la Corte Constitucional - como guardiana de la Constitución -, tienen valor vinculante por emanar de órganos diseñados para la unificación de la jurisprudencia, y en virtud de los principios de igualdad, buena fe y seguridad jurídica previstos en los artículos 13 y 83 de la Constitución Política. Por lo tanto, su contenido y la regla o norma jurídica que exponen, tienen características de permanencia, identidad y **carácter vinculante y obligatorio**.

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.

3.3.2. De la sentencia de unificación en materia de régimen de transición de pensiones - Ley 100 de 1993

¹ 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 perjuicio del carácter obligatorio erga omnes de las sentencias que efectúan el control abstracto de constitucionalidad.

En sentencia de unificación proferida por la Sala Plena del Consejo de Estado el 28 de agosto de 2018, dentro del expediente con Radicación No. 52001-23-33-000-2012-00143-01, C.P. Dr. César Palomino Cortés, luego de las deliberaciones legales y jurisprudenciales sobre el régimen de transición en materia pensional, establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, fijó las siguientes reglas jurisprudenciales:

92. De acuerdo con lo expuesto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo sienta la siguiente regla jurisprudencial:

"El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985".

*93. Para este grupo de beneficiarios del régimen de transición y para efectos de liquidar el IBL como quedó planteado anteriormente, el Consejo de Estado fija las siguientes **subreglas**:*

*94. La **primera subregla** es que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:*

a. Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

b. Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

95. La Sala Plena considera importante precisar que la regla establecida en esta providencia, así como la primera subregla, no cobija a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues fueron exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social por virtud del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y su régimen pensional está previsto en la Ley 91 de 1989². Por esta razón, **estos servidores no están cobijados por el régimen de transición.**

² Ley 100 de 1993. "Artículo 279. **EXCEPCIONES.** El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica [...] a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida [...]".

(...)

Así las cosas, para los docentes vinculados con posterioridad al 26 de junio de 2003, su derecho pensional se adquiere conforme al Sistema General de Pensiones, una vez cumplidos los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres (artículo 81 de la Ley 812 de 2003).

*96. **La segunda subregla** es que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.*

97. Esta subregla se sustenta en el artículo 1º de la Constitución Política que consagra el principio de solidaridad como uno de los principios fundamentales del Estado Social de Derecho.

*98. El artículo 48 constitucional define la Seguridad Social como "un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y **solidaridad**, en los términos que establezca la Ley". El legislador (artículo 2 de la Ley 100 de 1993) explica este principio como "[...] la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil".*

99. La interpretación de la norma que más se ajusta al artículo 48 constitucional es aquella según la cual, en el régimen general de pensiones, previsto en la Ley 33 de 1985, solo los factores sobre los que se haya realizado el aporte o cotización pueden incluirse como elemento salarial en la liquidación de la mesada pensional.

*100. De conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005 por el cual se adiciona el artículo 48, para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio y las semanas **de cotización**. Para la liquidación de las pensiones **sólo** se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones.*

101. A juicio de la Sala Plena, la tesis que adoptó la Sección Segunda de la Corporación, en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, según la cual el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 no señalaba en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos estaban simplemente enunciados y no impedían la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicio, va en contravía del principio de solidaridad en materia de seguridad social. La inclusión de todos los factores devengados por el servidor durante el último año

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho: No. 15001-33-33-006-2018-00020-00

Demandante: ALVARO OLIMPO CASTELLANOS HERNANDEZ

Demandado: UGPP

de servicios fue una tesis que adoptó la Sección Segunda a partir del sentido y alcance de las expresiones "salario" y "factor salarial", bajo el entendido que "constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios" con fundamento, además, en los principios de favorabilidad en materia laboral y progresividad; sin embargo, para esta Sala, dicho criterio interpretativo traspasa la voluntad del legislador, el que, por virtud de su libertad de configuración enlistó los factores que conforman la base de liquidación pensional y a ellos es que se debe limitar dicha base.

102. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo considera que el tomar en cuenta solo los factores sobre los que se han efectuado los aportes, no afectan las finanzas del sistema ni pone en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de habitantes del territorio colombiano, cuya asegurabilidad debe el Estado, en acatamiento de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia.

103. Por el contrario, con esta interpretación (i) se garantiza que la pensión de los beneficiarios de la transición se liquide conforme a los factores sobre los cuales se ha cotizado; (ii) se respeta la debida correspondencia que en un sistema de contribución bipartita debe existir entre lo aportado y lo que el sistema retorna al afiliado y (iii) se asegura la viabilidad financiera del sistema." (Subrayado fuera de texto).

Cabe resaltar, que la postura jurisprudencial que se venía aplicando con la sentencia de unificación proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado el 4 de agosto de 2010, fue modificada por la sentencia antes mencionada en lo concerniente a los factores relacionados, los cuales están descritos taxativamente en el artículo 1 del decreto 1158 del 1994³.

Los factores que dicha ley consagra son los siguientes:

"(...)

ARTÍCULO 1o. El artículo 6o del Decreto 691 de 1994, quedará así: 'Base de Cotización'.

El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:

- a) La asignación básica mensual;*
- b) Los gastos de representación;*
- c) La prima técnica, cuando sea factor de salario;*
- d) Las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario.*
- e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;*

³ Por el cual se modifica el artículo 6o del Decreto No. 691 de 1994.

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho: No. 15001-33-33-006-2018-00020-00

Demandante: ALVARO OLIMPO CASTELLANOS HERNANDEZ

Demandado: UGPP

f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;

g) La bonificación por servicios prestados; (...)"

De lo anterior, se concluye que el IBL estará conformado únicamente por estos conceptos, siempre que hayan sido percibidos por el trabajador dentro del marco temporal antes dicho, sin perjuicio de otros emolumentos frente a los cuales el legislador haya señalado, mediante norma especial, que constituyen factor para liquidación de la pensión o de personal exceptuado del Sistema Integral de Seguridad Social, por virtud del artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

3.4. Caso concreto

En el *sub lite*, el centro de la controversia planteada en el presente asunto radica en la determinación del IBL pensional, específicamente en lo que se refiere a los factores salariales que lo integran y si existe derecho a la reliquidación e indexación de la primera mesada pensional una vez se incluyan todos los factores salariales percibidos por el demandante en el último año de servicios.

Para desatar ese asunto, el despacho encuentra acreditado lo siguiente:

- El señor ALVARO OLIMPO CASTELLANOS HERNANDEZ nació el 25 de noviembre de 1947 (Archivo 3 – Carpeta Folio 162 Expediente administrativo).
- El demandante laboró al servicio del extinto INSTITUTO COLOMBIANO DE LA REFORMA AGRARIA "INCORA", desde el 01 de enero de 1968 hasta el 30 de junio 1993. (Anexo 01 pág. 46 y 47)
- Mediante Resolución No. 01912 del 19 de noviembre de 2003, reconoció pensión de jubilación a favor del demandante en cuantía del 75% del promedio de lo devengado o cotizado durante el último año de cotización, a partir del 25 de noviembre de 2002 teniendo en cuenta como factores salariales: asignación básica, prima de junio y diciembre, prima de alimentación. (Anexo 01 pág. 48 - 52)
- Por medio de la Resolución No. 00303 del 26 de marzo de 2004, se modificó la resolución 01912 del 19 de noviembre de 2003, ordenando indexar la primera mesada pensional, así como el pago retroactivo pensional causado. (Anexo 01 pág. 58 - 63)
- Teniendo en cuenta que el demandante considera que no se tuvieron en cuenta todos los factores salariales percibidos, el 17 de diciembre de 2013 el señor CASTELLANOS HERNANDEZ solicitó a la UGPP la reliquidación de su pensión de jubilación, incluyendo todos los factores y su correspondiente indexación de la primera mesada pensional.
- La petición antes relacionada, fue resuelta de manera negativa por la UGPP mediante Resolución No RDP 058462 del 30 de diciembre de 2013. (Anexo 01 pág.

64-68)

- Contra dicho acto administrativo, el demandante interpuso recurso de reposición subsidio apelación, el cual fue desatado de manera negativa, a través de las Resoluciones RDP 002647 del 28 de enero de 2014 (Anexo 01 pág. 70 - 74) y RDP 003090 del 30 de enero de 2014 (Anexo 01 pág. 76 - 79)

Del contexto fáctico relacionado en precedencia, se destaca que el señor ALVARO OLIMPO CASTELLANOS HERNANDEZ nació el 25 de noviembre de 1947, lo que significa que para el momento de entrada en vigencia del sistema pensional creado con la Ley 100 de 1993, contaba con más de 40 años de edad. Así mismo, se evidencia que el demandante laboró en el extinto INCORA, desde 01 de enero de 1968 hasta el 30 de junio 1993, de forma ininterrumpida durante dicho periodo.

Lo anterior, destaca que el actor está cobijado por el régimen de transición en comento, así que la **edad** para acceder a la pensión, el **tiempo de servicios** y el **monto** de la prestación corresponden al régimen anterior, que para el caso es la Ley 33 de 1985, mientras que el **IBL** (delimitación temporal y factores salariales) se rige por la Ley 100 de 1993 y sus Decretos Reglamentarios, conforme se expuso en el acápite anterior.

En este orden de ideas, de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 33 de 1985 los requisitos para consolidar el estatus pensional eran (i) haber servido 20 años como *empleado oficial* y (ii) alcanzar 55 años de edad, los cuales fueron reunidos efectivamente por el demandante. Por ende, la pensión de jubilación debe liquidarse en cuantía del 75% del promedio de lo devengado, incluyendo únicamente los factores salariales taxativamente contemplados en el Decreto No. 1158 de 1994, tal como procedió la entidad en los diferentes actos administrativos de reconocimiento y reliquidación pensional.

En este punto se debe señalar que el derecho fue reconocido por la entidad demandada, con el último año de servicios, y teniendo en cuenta que hasta 2018 la jurisprudencia venía reconociendo el derecho en vigencia de la Sentencia 04 de agosto de 2010 del Consejo de Estado, rememorando que en dicho fallo se había reseñado que se reconocería la pensión con el último año de servicios y todos los factores salariales que hubiere devengado. Sin embargo, como se pudo observar con la Sentencia del 28 de agosto de 2018 el Consejo de Estado cambia su postura y ordena reconocer la pensión solamente con los factores salariales taxativamente enunciados en el decreto en mención, y si bien es cierto, dice también que es lo devengado los 10 últimos años de servicios, no menos cierto que, el tiempo de servicios no es objeto de demanda por la parte actora, este despacho se abstendrá de analizar dicho punto en referencia a la última sentencia de unificación.

Bajo esta interpretación, no es posible compartir el argumento expuesto por la parte actora, relacionado con el derecho a que se reliquide su pensión de jubilación con un IBL correspondiente a la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicios, en razón a que la prestación fue liquidada por la UGPP con arreglo a los

elementos y características del régimen de transición, de modo que, no se desvirtúa la presunción de legalidad de los actos acusados.

Lo anterior, dado que no se compagina con el entendimiento actual que le ha dado tanto la Corte Constitucional como ahora también la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado al artículo 36 de la Ley 100, a lo que debe agregarse que desde el 28 de agosto de 2018 no hay discrepancia de criterio alguna a partir de la cual puedan las autoridades administrativas o judiciales apartarse del precedente que se expone en la sentencia evocada.

Corolario de lo anterior, el juzgado declarará prósperas las excepciones de "*inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido*" e "*inexistencia de vulneración de principios constitucionales y legales*" propuestas por la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, al considerar que no es procedente la reliquidación pensional con el fin de integrar el IBL con los factores correspondientes a auxilio de movilización y de localización, reclamados por el demandante, porque estos no se encuentran incorporados en el decreto 1158 de 1994. Lo expuesto, con arreglo a la sentencia de unificación emitida por el alto tribunal de lo contencioso administrativo sobre el tema en comento.

Costas procesales y las agencias en derecho

Finalmente, respecto de la condena en costas, cabe recordar que el artículo 188 del CPACA establece que, en todos los procesos, a excepción de las acciones públicas, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso. De acuerdo a lo anterior, la imposición de costas no es meramente objetivo, sino que concierne al juez evaluar la conducta procesal de la parte vencida.

Por lo que, en el caso concreto, el despacho se abstendrá de la imposición de costas a la parte vencida, al encontrar su conducta desprovista de acciones temerarias en el ejercicio de este medio de control, en aplicación del numeral 5° del artículo 365 del CGP.

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

F A L L A:

Primero. - DECLARAR prósperas las excepciones de "*inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido*" e "*inexistencia de vulneración de principios constitucionales y legales*" propuestas por la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, conforme a la parte motiva de la presente providencia.

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho: No. 15001-33-33-006-2018-00020-00
Demandante: ALVARO OLIMPO CASTELLANOS HERNANDEZ
Demandado: UGPP

Segundo. - NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Tercero. – Sin condena en costas, según las razones expuestas en este proveído.

Cuarto. -En firme ésta providencia, archívese el expediente, previas las anotaciones de rigor en el sistema Siglo XXI.

Quinto. – Notifíquese esta decisión atendiendo la previsión contenida en el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011.

Notifíquese y cúmplase

FIRMADO ELECTRONICAMENTE
HERVERTH FERNANDO TORRES OREJUELA
Juez

Mncb

Firmado Por:

HERVERTH FERNANDO TORRES OREJUELA
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 006 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE TUNJA-BOYACA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **d495f11349bed86becf6d9441af7105207bfc8b6f1810e29bf570b9370fa778**
Documento generado en 18/05/2021 10:39:10 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>