



**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN B**

**MAGISTRADO PONENTE: CÉSAR PALOMINO CORTÉS**

Bogotá, D. C., doce (12) de diciembre de dos mil diecisiete (2017)

**Radicado** : 150012333000201300562 01  
**No. Interno** : 3518 - 2014  
**Demandante** : Fulvio Zorro Vásquez  
**Demandado** : Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), Ministerio de Educación Nacional (MEN) y Departamento de Boyacá  
**Medio de Control** : Nulidad y Restablecimiento del Derecho Segunda Instancia - Ley 1437 de 2011  
**Tema** : Pensión de vejez de persona con régimen de transición de Ley 100 de 1993 - implicaciones de la

## **omisión de cotizaciones del empleador**

Se desata la apelación interpuesta por los demandados contra la sentencia proferida el veintisiete (27) de mayo de dos mil catorce (2014), en la que el Tribunal Administrativo de Boyacá accedió a las pretensiones de la demanda promovida por Fulvio Zorro Vásquez contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), conforme a lo dispuesto por el numeral 4 del artículo 247<sup>1</sup> del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

### **I. ANTECEDENTES.**

#### **1. Demanda.**

##### **1.1. Pretensiones<sup>2</sup>.**

Fulvio Zorro Vásquez, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), demandó la nulidad de las Resoluciones PAP 040034 de 23 de febrero de 2012 y RDP

---

<sup>1</sup>**ARTÍCULO 247. TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIAS.** *El recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento: (...) 4. Admitido el recurso o vencido el término probatorio si a él hubiere lugar, el superior señalará fecha y hora para la audiencia de alegaciones y juzgamiento, que deberá llevarse a cabo en un término no mayor a veinte (20) días. Si el Magistrado Ponente considera innecesaria la celebración de audiencia ordenará, mediante auto que no admite recurso alguno, la presentación de los alegatos por escrito dentro de los diez (10) días siguientes, caso en el cual dictará sentencia en el término de los veinte (20) días siguientes. Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días, sin retiro del expediente. (...).*

<sup>2</sup> Folios 10 y 11.

006918 de 15 de febrero de 2013, a través de las cuales se le negó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez y se resolvió el recurso de reposición confirmando la decisión, respectivamente.

Como restablecimiento del derecho solicitó condenar a la demandada a que le reconozca y pague dicha pensión en forma vitalicia y retroactiva, a partir del 20 de febrero de 2006, con base en el último salario devengado e incluirlo en nómina de pensionados. Y asimismo, que la condena impuesta sea actualizada conforme a lo previsto en el numeral 4° del artículo 195 del CPACA y se dé cumplimiento al fallo en los términos del artículo 192 ibídem.

## **1.2. Hechos<sup>3</sup>.**

Los hechos en que se fundan las pretensiones de la demanda son, en síntesis, los siguientes:

Afirmó el actor que nació el 1° de octubre de 1940 y que laboró al servicio del Estado por más de veinte (20) años tanto al servicio del Ministerio de Educación Nacional como al Departamento de Boyacá, siempre desempeñando el cargo de celador en el Municipio de Zetaquirá (Boyacá).

Manifestó que por cumplir con los dos (2) requisitos establecidos por la ley para tener derecho a la pensión de vejez, solicitó el 2 de enero de 2009 ante la extinta Caja Nacional de Previsión Social (Cajanal) el reconocimiento y

---

<sup>3</sup> Folios 3 y 4.

pago de la misma; petición que le fue resuelta en forma negativa por la Resolución PAP 040034 de 23 de febrero de 2011 con el argumento de no haber completado veinte (20) años de servicios.

Contra tal decisión el demandante interpuso recurso de reposición con el que allegó certificación de sus tiempos de servicios, entre los que se encontraban los laborados entre el 1° de diciembre de 1987 y el 30 de junio de 1990, cuando trabajó para el Ministerio de Educación Nacional en el Municipio de Zetaquirá (Boyacá); recurso que se desató con la Resolución PAP 006918 de 15 de febrero de 2013, conformando la negativa de la pensión, con base en la ausencia de cotizaciones al sistema para el lapso antes citado.

## **1.2. Normas violadas<sup>4</sup> y concepto de violación<sup>5</sup>.**

Como normas violadas se citaron en la demanda los artículos 1°, 29, 48 y 53 de la Constitución Política; 137 y 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA); 1° de la Ley 33 de 1985 y 36 de la Ley 100 de 1993.

Señaló el demandante en el concepto de violación, básicamente, que con los actos acusados se violan las citadas normas constitucionales en razón a que se desconoce su derecho prestacional ya que el tiempo que se indica como no cotizado fue laborado por él al Ministerio de Educación Nacional, quien le pagó sus salarios pero omitió realizarle las cotizaciones a pensión correspondientes.

---

<sup>4</sup> Folios 4 y 5.

<sup>5</sup> Folios 5 al 8.

Por tanto, afirmó que con los tiempos en los que se presentó la ausencia de cotización se completan los veinte (20) años de servicios, y dado que cumple con el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, por edad, tiene derecho a que se le reconozca y pague la pensión con base en la Ley 33 de 1985.

## **2. Contestación de la demanda.**

### **2.1. Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP)<sup>6</sup>.**

Esta demandada contestó los hechos y se opuso a las pretensiones al argüir en síntesis, que los actos acusados se encuentran ajustados a derecho al ser expedidos con aplicación de las normas vigentes en su momento, ya que de lo contrario se vulnerarían los principios de solidaridad y sostenibilidad fiscal al reconocer una pensión a la que no se tiene derecho dado que el actor solo acreditó 758 semanas cotizadas, es decir, menos de veinte (20) años. Por tanto, formuló las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de o no debido e inexistencia de vulneración de principios constitucionales y legales.

### **2.2. Ministerio de Educación Nacional (MEN)<sup>7</sup>.**

Por su parte, este Ministerio al contestar el libelo demandatorio manifestó que es ajeno a cualquier eventual responsabilidad que se llegue acreditar en el

---

<sup>6</sup> Folios 74 al 79.

<sup>7</sup> Folios 69 al 73.

proceso, dado que no fue quien expidió los actos acusados y, además, no es la entidad encargada de hacer pronunciamiento sobre el derecho pensional del actor, por lo que propuso la falta de legitimación en la causa por pasiva.

### **2.3. Departamento de Boyacá<sup>8</sup>.**

Finalmente, esta entidad afirmó en su defensa que si bien el actor laboró parte de su vida con ella, en el lapso que la UGPP no le tuvo en cuenta sus tiempos de servicios trabajó fue con el Ministerio de Educación Nacional, por lo que es ésta quien debe responder por las cotizaciones dejadas de realizar. Luego entonces, al no tener ninguna responsabilidad en los hechos de la demanda, propuso también la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

### **3. Sentencia de primera instancia<sup>9</sup>.**

El Tribunal Administrativo de Boyacá, en fallo proferido el veintisiete (27) de mayo de dos mil catorce (2014), accedió a las pretensiones de la demanda al concluir, después de hacer referencia al marco jurídico y jurisprudencial de la pensión de jubilación aplicable al actor, así como a la figura del “funcionario de hecho” y las obligaciones derivadas cuando el empleador no realiza los aportes pensionales, que el demandante, al ser cobijado por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 por edad, y completar veinte (20) años de servicios, es acreedor de la pensión de vejez en los términos de la Ley 33 de 1985.

---

<sup>8</sup> Folios 167 al 169.

<sup>9</sup> Folios 293 al 304 reverso, incluido el disco compacto que allí obra.

Y sobre los tiempos laborados del 1° de diciembre de 1987 al 30 de junio de 1990, los cuales no fueron tenidos en cuenta por la UGPP para dicha pensión al no haber sido cotizados, sostuvo que de conformidad con lo expresado por la jurisprudencia, ello no puede ser obstáculo para que se otorgue el derecho, si se acreditó que se laboró en ese lapso, lo cual está probado en el plenario.

Por tanto, declaró la nulidad de los actos acusados y ordenó a la UGPP reconocer y pagar al actor, en forma indexada, la pensión de vejez acatando la sentencia de unificación de 4 de agosto de 2010 de la Sección Segunda del Consejo de Estado, esto es, en el 75% del promedio devengado en el último año de servicios, incluyendo todos los factores salariales percibidos, efectiva desde el 20 de febrero de 2006 al no operar prescripción trienal; y descontando los aportes correspondientes sobre los factores incluidos siempre que no se haya efectuado tal descuento, así como a los que por ley haya lugar.

Igualmente, le ordenó a dicha entidad de previsión que realice todos los trámites que legalmente procedan para obtener el pago de los aportes dejados de realizar por la Nación - Ministerio de Educación Nacional, como empleador del actor entre el 1° de diciembre de 1987 y el 30 de junio de 1990, como por ejemplo, conforme lo ordena el inciso primero del artículo 2° de la Ley 33 de 1985 o según el artículo 115 y siguientes de la Ley 100 de 1993.

#### **4. Recursos de apelación.**

#### **4.1. Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP)<sup>10</sup>.**

La apoderada de la UGPP apeló la referida sentencia al señalar que el actor no acreditó las semanas de cotización necesarias para acceder a la pensión, ya que lo fueron por debajo de los veinte (20) años de servicios, al faltar las comprendidas entre el 1° de diciembre de 1987 y el 30 de junio de 1990, que debió haber efectuado su empleador Ministerio de Educación Nacional.

No obstante, de no aceptarse este argumento, solicita que el reconocimiento pensional se haga solo con la inclusión de los factores salariales sobre los cuales se efectuaron aportes, con fundamento en lo establecido por la sentencia C-258 de 2013 y los señalados por el Decreto 1158 de 1994.

#### **4.2. Ministerio de Educación Nacional<sup>11</sup>.**

A su turno el Ministerio de Educación Nacional en su alzada adujo que su función es la guarda de los recursos que hacen parte del sistema general de participaciones, y por ello, es la entidad territorial a la que estaba adscrito el trabajador la que administra los mismos, por lo que era la que debía realizar los pagos de aportes pensionales omitidos.

### **5. Alegatos de conclusión en esta instancia.**

---

<sup>10</sup> Folios 309 al 316.

<sup>11</sup> Folios 317 al 339.

### **5.1. Por la parte demandante<sup>12</sup>.**

El apoderado de esta parte presentó sus alegatos en los que indicó estar de acuerdo con el fallo de primera instancia al señalar, inicialmente, que el actor es una persona de la tercera edad que merece protección especial; y en segundo término, que está demostrado que hace parte del régimen de transición y, por tanto, es acreedor de la pensión ordenada en el fallo.

### **5.2. Por la UGPP<sup>13</sup>.**

El apoderado de esta entidad expuso en sus alegaciones que la liquidación de las pensiones debe hacerse conforme a lo establecido en las sentencias C-258 de 2013, T-078 de 2014 y SU-230 de 2015, es decir, dando aplicación al inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Por lo que reitera su solicitud de revocar el fallo de primera instancia y negar las pretensiones.

### **5.3. Por el Ministerio de Educación Nacional<sup>14</sup>.**

El Ministerio alegó de conclusión ratificando los argumentos de su apelación.

## **6. Concepto del Agente del Ministerio Público.**

---

<sup>12</sup> Folios 384 al 387.

<sup>13</sup> Folio 400.

<sup>14</sup> Folios 397 al 399.

Vencido el término concedido por el numeral 4 del artículo 247 del Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo, el Agente del Ministerio Público Delegado ante esta Corporación guardó silencio.

## **II. CONSIDERACIONES.**

### **2.1. Competencia.**

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo<sup>15</sup>, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto.

### **2.2. Problema jurídico.**

El problema jurídico que se debe resolver es el de definir si el actor tiene o no derecho a que se le reconozca y pague la pensión de vejez con aplicación del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no obstante no acreditar como cotizados a pensión parte de su tiempo de servicios.

### **2.3. Hechos probados.**

---

<sup>15</sup> *El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia.*

El señor Fulvio Zorro Vásquez nació el 1° de octubre de 1940, tal y como se advierte tanto del contenido de la copia de su Registro Civil de Nacimiento como de su cédula de ciudadanía<sup>16</sup>.

Conforme al certificado expedido por la Coordinadora del Área del Archivo Central del Departamento de Boyacá, el demandante laboró para esa entidad como Inspector Departamental de Policía I-3 de la Esperanza, Jurisdicción de Zetaquirá (Boyacá), del 1° de agosto de 1977 al 21 de mayo de 1979<sup>17</sup>.

Igualmente, según certificado de tiempo de servicios de la Secretaría de Educación de Boyacá y del Instituto Nacional de Promoción Social de Zetaquirá (Boyacá), el actor trabajó al servicio de la Nación - Ministerio de Educación Nacional como celador código 6020 grado 03, en ese centro educativo, del 1° de diciembre de 1987 al 4 de septiembre de 1992<sup>18</sup>.

Y mediante certificación de esa misma Secretaría de Educación, se evidencia que Fulvio Zorro Vásquez prestó nuevamente servicios a ese Departamento en el mismo cargo, en la Institución Educativa “San José de la Florida”, del 5 de septiembre de 1992 al 19 de febrero de 2006<sup>19</sup>, siendo retirado a partir del 20 de febrero de 2006 por la Resolución No. 000331 de esa fecha<sup>20</sup>.

---

<sup>16</sup> Folios 20 y 276.

<sup>17</sup> Folio 35.

<sup>18</sup> Folios 21 ,22 y 275.

<sup>19</sup> Folios 23 al 25.

<sup>20</sup>Folios 26 y 190.

En el año anterior al retiro del servicio el accionante devengó los factores salariales de asignación básica, auxilio de transporte, prima de alimentación, recargos nocturnos, dominicales y festivos, bonificación por servicios, prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad, según certificación de la Secretaría de Educación de Boyacá y formato No. 3 de certificación de salarios mes a mes expedida por esa misma entidad territorial<sup>21</sup>.

El 2 de enero de 2009 el actor elevó petición ante la extinta Caja Nacional de Previsión Social (Cajanal) en procura del reconocimiento y pago de la pensión de vejez<sup>22</sup>; solicitud que le fue resuelta en forma negativa a través de la Resolución PAP 040034 de 23 de febrero de 2011 bajo el argumento de no haber completado los veinte (20) años de servicios exigidos<sup>23</sup>.

Contra esta decisión el accionante interpuso recurso de reposición el 16 de marzo de 2011, con el que allegó nuevamente sus constancias de prestación de servicios<sup>24</sup>; recurso que fue desatado por la Resolución RDP 006918 de 15 de febrero de 2013, confirmando la negativa pensional al señalar que no se acredita el requisito de los veinte (20) años de servicios en razón a que en el lapso comprendido entre el 1° de diciembre de 1987 y el 30 de junio de 1996 se efectuaron los correspondientes aportes a pensión<sup>25</sup>.

## **2.4. Análisis de la Sala.**

---

<sup>21</sup> Archivo magnético No. 10 del disco compacto que obra a folio 122 del expediente, y folio 31.

<sup>22</sup> Archivo magnético No. 2 del disco compacto obrante a folio 122 del expediente.

<sup>23</sup> Folios 13 al 16.

<sup>24</sup> Archivo magnético No. 59 del disco compacto que conforma el folio 123 del plenario.

<sup>25</sup> Folios 17 al 19.

En primer lugar, precisa la Sala que el artículo 36 de la **Ley 100 de 1993**<sup>26</sup> estableció un régimen de transición para proteger las expectativas legítimas de ciertos trabajadores afiliados al régimen de prima media con prestación definida, al señalar que las mujeres que tuvieran treinta y cinco (35) o más años de edad o los hombres que tuvieran cuarenta (40) o más años, o cualquiera que llevaran quince (15) o más años de servicios cotizados a la entrada en vigencia de esta ley -1º de abril de 1994 para empleados del orden nacional y 30 de junio de 1995 para los territoriales- podrán obtener su pensión con aplicación de las leyes anteriores. Es decir, que la citada norma consagró requisitos disyuntivos en el sentido que bastaba reunir alguno de los antes señalados (edad o tiempo de servicios) para consolidar el derecho a la transición. En efecto, dispone el mencionado artículo lo siguiente:

**“ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN.** *La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.*

*La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.*

*El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años*

---

<sup>26</sup> Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

*para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.” (Se subraya).*

Así mismo, el criterio jurisprudencial sentado por esta Corporación para interpretar el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 debe entenderse en los siguientes términos: **a)** bajo el principio de inescindibilidad normativa; **b)** con la noción de “monto” e “ingreso base de liquidación” como una unidad conceptual; **c)** ordenando el descuento por aportes en cuanto no se hubieren efectuado, para mantener el equilibrio en las finanzas públicas pensionales; y **d)** que los factores integrantes de éste son meramente enunciativos y no taxativos, por lo que se deben incluir todos los emolumentos que percibió el empleado de forma habitual y periódica como retribución directa del servicio, cualquiera sea su denominación, siempre que tengan naturaleza salarial.

Luego entonces, revisado el material probatorio que obra en el plenario, se observa que el demandante Fulvio Zorro Vásquez **nació el 1° de octubre de 1940**<sup>27</sup> y, por tanto, para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 en su caso (30 de junio de 1995), contaba ya con 54 años de edad, es decir, que es beneficiario del régimen de transición establecido por el inciso segundo del artículo 36 de dicha ley.

Ahora bien, se encuentra igualmente probado que el demandante laboró para el Departamento de Boyacá como Inspector Departamental de Policía I-3 de la Esperanza, Jurisdicción del Municipio de Zetaquirá, del 1° de agosto de

---

<sup>27</sup> Folios 20 y 276.

1977 al 21 de mayo de 1979<sup>28</sup> -un (1) año, nueve (9) meses y veinte (20) días-; posteriormente prestó servicios a la Nación - Ministerio de Educación Nacional en el cargo de celador código 6020 grado 03 del Instituto Nacional de Promoción Social de Zetaquirá (Boyacá), del 1° de diciembre de 1987 al 4 de septiembre de 1992<sup>29</sup> -cuatro (4) años, nueve (9) meses y tres (3) días-; y por último, trabajó nuevamente con el Departamento de Boyacá en el mismo cargo anterior en la Institución Educativa “San José de la Florida” del 5 de septiembre de 1992 al 19 de febrero de 2006<sup>30</sup> -trece (13) años, cinco (5) meses y catorce (14) días-, completando así **un total de veinte (20) años y siete (7) días de servicios prestados.**

No obstante lo anterior, según se advierte del contenido de la Resolución RDP 006918 de 15 de febrero de 2013<sup>31</sup> -uno de los actos aquí acusados- el actor no acreditó haber efectuado cotizaciones a pensión durante el lapso comprendido entre el 1° de diciembre de 1987 y el 30 de junio de 1990, circunstancia de la que también se da cuenta en la certificación expedida por la Secretaría de Educación de Boyacá el 28 de diciembre de 2011<sup>32</sup>, lo cual sirvió de fundamento para negar en forma definitiva el reconocimiento de la pensión de vejez reclamada por el demandante.

Sobre este punto, la Sala ha de recalcar que desde un principio ha existido la obligación de efectuar aportes a pensión, en favor del trabajador, con destino

---

<sup>28</sup> Folio 35.

<sup>29</sup> Folios 21 ,22 y 275.

<sup>30</sup> Folios 23 al 25.

<sup>31</sup> Folios 17 al 19.

<sup>32</sup> Folios 21 ,22

al sistema de seguridad social, como hoy en día se refleja en lo establecido por el artículo 17 de la Ley 100 de 1993<sup>33</sup>. Así, por ejemplo, en **sentencia de 1° de marzo de 2001**<sup>34</sup> se dijo al respecto que cuando el empleador no ha cumplido con su obligación de realizar los descuentos del salario para los aportes a pensión de sus empleados, tal omisión en nada podría afectar el derecho prestacional de éste, ya que de lo contrario se le estaría imponiendo la carga de asumir el incumplimiento del deber de la administración.

Y en este mismo sentido, también ha dicho la Corporación que “(...) cuando el empleador omite el pago de los aportes pensionales puede afectar los derechos a la seguridad social y al mínimo vital de los trabajadores, toda vez que el reconocimiento de una pensión depende de, entre otras cosas, las semanas efectivamente cotizadas por pensiones. (...) ante la mora en los pagos a la seguridad social, son las entidades administradoras las obligadas a exigir al empleador el pago de los aportes pensionales adeudados. (...)”<sup>35</sup>

---

<sup>33</sup> **ARTÍCULO 17. OBLIGATORIEDAD DE LAS COTIZACIONES. ARTÍCULO MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 4 DE LA LEY 797 DE 2003. EL NUEVO TEXTO ES EL SIGUIENTE:** Durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen. (...) (Se subraya).

<sup>34</sup>Consejero Ponente Dr. ALBERTO ARANGO MANTILLA; expediente No. 66001-23-31-000-0527-01-485-2000. En esta providencia se dijo lo siguiente: “en cuanto tiene que ver con el pago de aportes a la Caja Nacional de Previsión, tal como lo ordenó el decreto 059 de 1957, baste decir que demostrados por el administrado los requisitos de edad y tiempo necesarios para obtener la pensión de jubilación, no puede negársele el derecho so pretexto de la falta de pago de unos aportes. (...) En reiteradas ocasiones esta Sala ha precisado que los nominadores tienen el deber de practicar a sus empleados y trabajadores los descuentos parafiscales que habrán de girar luego a las respectivas cajas de previsión a título de aportes. De suerte que la no aportación a los entes de previsión de los valores correspondientes, en nada podrá afectar el derecho a la pensión de jubilación. Y sencillamente, en el evento de no haberse pagado la totalidad de los aportes de ley, la respectiva caja de previsión deberá realizar las compensaciones a que haya lugar al momento de pagar las mesadas correspondientes; una tesis contraria podría conducir al absurdo de que un funcionario público tuviere que asumir las consecuencias negativas de los verros de la administración, cuando quiera que ésta incumpliere sus deberes frente al pago de los mencionados aportes.” (Se subraya).

<sup>35</sup> Sentencia de 25 de noviembre de 2010, Consejero Ponente HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS; expediente No. 2500 23 15 000 2010 03109-01(AC).

En ese orden de ideas, resulta claro que es a los empleadores o patronos a quienes corresponde el deber legal de efectuar los descuentos relacionados con las cotizaciones al sistema pensional de sus empleados, a pesar de que una parte de las mismas se obtenga del propio salario de éstos, por lo que entonces son los primeros los que deben responder a la entidad de previsión social a la que esté afiliado el trabajador en caso de no haber realizado el pago de los dineros ordenados por ley para cubrir esa expectativa pensional y dichas entidades de previsión pasan a ser inmediatamente las acreedoras.

Así las cosas, como se encuentra demostrado en el sub iudice, para la época en que la entidad accionada alega que no se registraron cotizaciones a pensión por parte del actor, es decir, entre el 1º de diciembre de 1987 y el 30 de junio de 1990, el demandante laboró como Celador Código 60320 Grado 03 con vinculación de carácter nacional en el Instituto Nacional de Promoción Social de Zetaquirá (Boyacá), el cual se encontraba adscrito al Ministerio de Educación Nacional<sup>36</sup>.

Así pues, al ser la Nación - Ministerio de Educación Nacional la empleadora del señor Zorro Vásquez para el período indicado, recaía sobre ella el deber de hacer los descuentos sobre el salario del demandante<sup>37</sup> para efectos de las cotizaciones a pensión de este último, tiempo que debe ser considerado para todos los efectos legales como de servicios prestados, en consonancia con lo sostenido por el a quo en el fallo de primera instancia que se estudia.

---

<sup>36</sup> Folios 21 y 22, 272 y 275.

<sup>37</sup> Los cuales le fueron pagados conforme a la planilla que obra a folio 183 del expediente y tal y como también se certifica en los folios 272 y 273 *ibidem*.

Luego entonces, no son de recibo los argumentos expuestos por la Nación - Ministerio de Educación Nacional en su apelación, ya que si bien el actor ejecutó sus labores en el Municipio de Zetaquirá (Boyacá), lo hizo en virtud de la relación de trabajo sostenida con la Nación - Ministerio de Educación Nacional y, en consecuencia, era este ente ministerial el obligado a ejecutar los aportes pensionales del demandante a la entidad de previsión social tanto en el porcentaje que le correspondía a ella en calidad de patrono como el que debía descontar del salario de su trabajador.

En este punto se recalca que los Fondos Educativos Regionales -cuál es la entidad referida por el Ministerio de Educación en su alzada como la obligada a efectuar tales aportes pensionales-, conforme al artículo 29 del Decreto 3157 de 1968, fueron cuentas especiales constituidas por aportes de la Nación, los departamentos, los municipios y el Distrito Especial de Bogotá, para atender el sostenimiento y expansión del servicio educativo en los planteles oficiales de educación elemental, media y de carreras intermedias; y el Decreto 102 de 1976, que descentralizó la administración de los planteles nacionales de educación, dispuso que éstos serían administrados por los Fondos Educativos Regionales, y señaló en su artículo 12 que los cargos docentes y administrativos de los planteles nacionales cuya administración se delega por virtud del Decreto, son cargos nacionales y por consiguiente, están sometidos al régimen salarial y prestacional del orden nacional docente o administrativo correspondiente<sup>38</sup>.

Ahora bien, otro de los aspectos apelados por la demandada UGPP se relaciona con la aplicación de la jurisprudencia de la Corte Constitucional a efectos de liquidar la pensión reconocida al actor, en especial la decantada

---

<sup>38</sup> Sobre el tema, ver sentencia de 12 de abril de 2012 de la Sección Segunda del Consejo de Estado. Radicado núm. 11001-03-25-000-2005-00260-00(10257-05). M.P. Alfonso Vargas Rincón.

en la sentencia C-258 de 2013, en el sentido de incluir solamente los factores establecidos en el Decreto 1158 de 1994 y sobre los que se efectuaron aportes, en aras de salvaguardar el principio de sostenibilidad fiscal.

Sobre el particular la Sala debe advertir, inicialmente, que los derechos fundamentales tienen primacía sobre las finanzas públicas y éstas deben ser el mecanismo para alcanzar de manera progresiva los fines del Estado Social de Derechos, como lo son, entre otros, la garantía y efectividad de tales derechos. Y en tal sentido, el **Acto Legislativo 03 de 2011**, que eleva a rango constitucional el principio de sostenibilidad fiscal, previó:

*“**ARTÍCULO 1.** El artículo 334 de la Constitución Política quedará así:*

*La dirección general de la economía estará a cargo del Estado*

***PARÁGRAFO.** Al interpretar el presente artículo, bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar Los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva.” (Subraya la Sala).*

En el presente asunto entonces, al estar decantado que el actor hace parte del régimen de transición y haber completado más de veinte (20) años de servicios y cincuenta y cinco (55) años de edad, debe darse aplicación a lo establecido por la **Ley 33 de 1985**, que en sus artículos 1º y 3º dispuso:

*“**ARTÍCULO 1.** El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le*

pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

(...)

**ARTÍCULO 3.** Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.

Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación de los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica; gastos de representación; prima técnica; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio.

En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes." (Se subraya).

No obstante, dicho artículo 3º de la ley 33 de 1985 fue modificado por la **Ley 62 del mismo año**, en los siguientes términos:

**“ARTÍCULO 1.** Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión. Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y

feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.” (Destaca la Sala).

Estas normas sientan como principio que las pensiones se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes y, con ese fin, enlista la asignación básica, los gastos de representación, las primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación, los dominicales y feriados, las horas extras, la bonificación por servicios prestados y el trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. El principio de la relación directa y proporcional de la liquidación de pensión sobre lo cotizado fue elevado a canon constitucional en el Acto Legislativo 01 de 2005, que adiciona el artículo 48 de la Constitución Política.

De tal manera, como esta parte de la controversia gira en torno al ingreso (salario) base de liquidación de la pensión (IBL) reconocida en primera instancia al demandante, al señalar la demandada que debe hacerse con observancia de lo establecido por la **sentencia C-258 de 2013**; resulta importante indicar que la citada sentencia fijó como regla que dicho IBL no fue un aspecto sometido a transición y, por tanto, para determinarlo debe darse aplicación a lo contenido en los artículos 21 y 36, inciso tercero, de la Ley 100 de 1993 para concluir que solo podrán tomarse como factores de liquidación de la pensión aquellos ingresos recibidos efectivamente por el beneficiario que tengan carácter remunerativo del servicio y sobre los cuales se hubieren realizado las cotizaciones respectivas.

Para su mejor comprensión del asunto en debate, es oportuno diferenciar entre salario devengado y salario cotizado, a saber: el primero es el que realmente percibe habitualmente el trabajador, como contraprestación de sus servicios, cualquiera sea su denominación; y el segundo es sobre el cual efectuó aportes para pensiones.

Así pues, se puede interpretar del contenido de las Leyes 33 y 62 de 1985, en principio, que la pensión de jubilación, en el régimen de transición, se liquida exclusivamente sobre los factores salariales taxativamente indicados, no obstante, ese razonamiento es desfavorable y restrictivo de la noción de salario, tanto para efectos del ingreso base de cotización como del ingreso base de liquidación de la pensión, lo que consecuentemente compromete el principio de progresividad en materia de seguridad social y los derechos fundamentales conexos.

Sin embargo, para la Sala, en esta materia, las normas no se pueden interpretar de forma restrictiva sino amplia, favorable y atendiendo el principio de interpretación “*pro homine*” o “*pro persona*” que propenda por el respeto de la dignidad humana y, por ende, la protección, garantía y efectividad de los derechos laborales y los derechos fundamentales en condiciones dignas.

Luego entonces, al interpretar sistemáticamente las normas pensionales en el ordenamiento jurídico colombiano, entre estas, el artículo 2º de la ley 4ª de 1966, en los decretos 1743 de 1966<sup>39</sup> y 732 de 1976<sup>40</sup> y, finalmente, el artículo

---

<sup>39</sup> El decreto 1743 de 1966 reglamentario de la ley 6 de 1966: ARTÍCULO 2o. Todos los afiliados forzosos o facultativos de la Caja Nacional de Previsión, aportarán como cuota de afiliación la tercera parte del primer sueldo o salario y la misma proporción de todo aumento e éstos. Por concepto de cuotas periódicas, el aporte es del cinco por ciento (5%) **del valor del salario** correspondiente a cada mes. Estos aportes se causan a partir del veintitrés

17 de la ley 100 de 1993 referido con anterioridad<sup>41</sup>, es diáfano que desde otrora el legislador ha dispuesto que la obligación de cotizar con destino a la seguridad social se haga sobre el salario -para trabajadores dependientes-, como lo ha sostenido la Corte Constitucional al expresar, sobre la relación entre el salario y las cotizaciones, lo siguiente:

*“(...) La cotización obligatoria es directamente proporcional al salario. Es decir, a mayor salario, mayor cotización. Sin embargo, esta regla general sólo opera hasta el tope de los veinticinco SLMM. De este límite para arriba, la cotización se mantiene estática, es decir, es igual sin importar que el trabajador devengue mayores salarios o perciba mayores ingresos. La cotización obligatoria también es directamente proporcional al monto de la pensión (...)”<sup>42</sup>*

Por tanto, al ser clara la relación existente entre el salario y el ingreso base de cotización a seguridad social y, consecuentemente, el ingreso base de liquidación de la pensión, resulta necesario precisar la noción de salario en este contexto, frente a lo cual, para el **Convenio 095 de la OIT**, el término **“salario”** significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o

---

*(23) de abril de mil novecientos sesenta y seis (1966). (...) Cuando un afiliado a la Caja Nacional de Previsión permanezca separado del servicio público por un lapso superior a tres (3) meses, está obligado a pagar nueva cuota de afiliación.*

<sup>40</sup> Decreto 732 de 1976, reglamentario de la ley 4 de 1976, disponía: “(...) artículo 16. A partir de la vigencia de este decreto y para la cobertura de las prestaciones en él establecidas, los funcionarios y empleados...contribuirán al sostenimiento de la Caja Nacional de Previsión Social con los siguientes aportes: (...) 1. Un tercio del valor del sueldo mensual del respectivo cargo como cuota de afiliación. (...) 2. Un cinco por ciento del valor del sueldo mensual del respectivo cargo, como cuota periódica ordinaria. (...)”

<sup>41</sup> “Durante la vigencia de la relación laboral deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los Regímenes del Sistema General de Pensiones por parte de los afiliados y empleadores, **con base en el salario** que aquéllos devenguen.

<sup>42</sup> Corte Constitucional Sentencia C-1054/04 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar.

Así mismo, la Ley 83 de 1931, la jurisprudencia de ésta Corporación y de la Corte Constitucional han entendido por “salario” toda remuneración ordinaria, habitual y permanente que reciba el trabajador como retribución o contraprestación directa del servicio.

En este punto, revisado igualmente el proyecto 155 de 1992, de la ley 100 de 1993, (primer debate ante el Senado), sobre la noción de salario (mensual), se indicaba que: constituye salario para los “trabajadores dependientes particulares,” y específicamente para efectos de cotizar; no sólo la remuneración fija o variable, sino todo lo que recibe como contraprestación del servicio sea cualquiera la denominación que adopte. En tanto, para los servidores públicos lo limitó al que se señale de conformidad a lo dispuesto en la ley 4 de 1992.

La jurisprudencia del Consejo de Estado, sobre el concepto de salario se ha pronunciado en los siguientes términos:

*“Desde la expedición de la Ley 83 de 1931, se llama **sueldo** el pago de los servicios de los empleados públicos, el cual debe hacerse por períodos iguales vencidos y sin que sobrepase el mes calendario; se acepta como una noción restringida que coincide con la **asignación básica** fijada por la ley para los diversos cargos de la administración pública. **El salario**, en cambio, es una noción amplia que para el sector público comprende todas las sumas que **habitual y periódicamente** recibe el empleado como retribución por sus servicios, tales como **primas, sobresueldos, bonificaciones, gastos de representación, etc., además de la asignación básica fijada por la ley** para los diferentes cargos, del valor del trabajo suplementario y del realizado en*

jornada nocturna o en días de descanso obligatorio (Decreto - ley 1042 de 1978, art. 42). Este concepto, aplicable a la relación legal reglamentaria, propia del vínculo del servidor público, guarda similitud sustancial con la noción aplicable a las relaciones laborales de carácter privado cuando el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo dice que constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que adopte. Lo cual permite afirmar que salario es la remuneración ordinaria o contraprestación directa de los servicios prestados por el servidor o trabajador, en una relación laboral de índole legal, reglamentaria o contractual. **Las prestaciones sociales**, por su parte, han sido establecidas por el legislador “para cubrir los riesgos o necesidades del trabajador que se originan durante la relación de trabajo”, según la Corte Suprema de Justicia, estando representadas por dinero, servicios u otros beneficios con los cuales se busca amparar las contingencias a que suele verse sometida la persona que labora al servicio de un empleador. Se diferencian del salario, sustancialmente, en que no tienen carácter retributivo o remuneratorio por los servicios prestados, pues el derecho a ella surge en razón de la relación laboral y con el fin de cubrir riesgos o necesidades. Sin embargo, la ley no siempre es precisa al calificar las prestaciones sociales o la institución salarial.”<sup>43</sup>

Y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, respecto de la noción de salario, enseña que:

“Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación o retribución directa y onerosa del servicio, y que ingresan real y efectivamente a su patrimonio, es decir, no a título gratuito o por mera liberalidad del empleador, ni lo que recibe en dinero en especie no para su beneficio ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, (...)”<sup>44</sup>

---

<sup>43</sup> Radicación 839 del 21 de junio de 1996. Javier Henao Hidrón.

<sup>44</sup> Sentencia No. C-521/95

Igualmente, esta Corte ha sentado que la remuneración salarial es una garantía que no se agota en la simple enunciación del deber surgido de la relación laboral, sino que se trata de un verdadero derecho fundamental<sup>45</sup>.

Por otra parte, el **Decreto 3063 de 1989**<sup>46</sup>, aprobatorio del Acuerdo 044 de 1989 emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios, señala:

**“ARTÍCULO 19. SALARIO A REPORTAR.** *Para efectos de las cotizaciones y aportes, constituye salario no sólo la remuneración fija u ordinaria, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie que implique retribución de servicios, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como las primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en los días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas, comisiones y, en general, el conjunto de factores que lo constituyen de acuerdo con los artículos 127, 128, 129, 130 y 131 del Código Sustantivo del Trabajo, y artículo 8° del Decreto reglamentario 617 de 1954 del mismo estatuto legal, incluyendo el auxilio de transporte.*

*El valor del salario en especie se deberá incorporar en el promedio del salario reportado al ISS, salvo el caso del trabajador del servicio doméstico que cotiza sobre el salario en dinero.*

**PARÁGRAFO.** *El reporte, por parte del patrono de un salario diferente al realmente devengado o el no reporte de las variaciones del salario, dará lugar a que se le apliquen las sanciones previstas en el respectivo Reglamento de Sanciones, Cobranzas y Procedimientos.”*

---

<sup>45</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-649/13.

<sup>46</sup> Diario Oficial 39.124 del 28 de diciembre de 1989. pág.19. El decreto es citado en el Instructivo 4 del 30 de diciembre de 2002. También en el radicado 17358, sentencia del 16 de 2002 de la Corte Suprema de Justicia y el concepto del 16 de diciembre de 2003 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

Y a su vez, la jurisprudencia del Consejo de Estado en relación con los factores salariales que integran el ingreso (salario) base de liquidación de la pensión establecido en las leyes 33 y 62 de 1985, ha sentado el criterio que éstos no debe interpretarse forma taxativa, sino meramente enunciativa; para evitar que se vulneren los principios de progresividad, igualdad y primacía de la realidad sobre las formalidades. En efecto, ha explicado esta Corporación:

*“(…) En atención al citado precedente, es preciso aclarar que, la Sala no desconoce la competencia radicada por la Constitución Política en cabeza del legislador y el ejecutivo respecto de la regulación de las prestaciones sociales de los empleados públicos; sin embargo, dada la redacción de la disposición analizada, a saber la Ley 33 de 1985 modificada por la Ley 62 del mismo año, y el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, no puede concederse un alcance restrictivo a dicha norma, pues se corre el riesgo de excluir de la base de liquidación pensional factores salariales devengados por el trabajador y que por su naturaleza ameritan ser incluidos para tales efectos, los cuales en el transcurso del tiempo han cambiando su naturaleza, a fin de hacerlos más restrictivos.*

(…)

*Si el querer del legislador consiste en que las pensiones se liquiden tomando como base los factores sobre los cuales se han efectuado aportes a la seguridad social no puede concluirse que, automáticamente, los factores que no han sido objeto de las deducciones de Ley deban ser excluidos del ingreso base de liquidación pensional, pues siempre es posible ordenar el descuento que por dicho concepto haya lugar. En este orden de ideas, la protección al erario público es un principio que debe armonizarse con los derechos laborales, a los cuales la Constitución Política les da especial importancia, de esta manera se logra efectivizar ambos mandatos sin necesidad de restringir excesivamente ninguno de ellos, toda vez que,*

*como ha quedado expuesto ambos deben coexistir dentro del Estado Social de Derecho.*<sup>47</sup>

En igual sentido, la Corte Constitucional ha decantado como tesis que las prestaciones sociales se deben liquidar sobre lo realmente devengado, porque lo contrario implicaría un trato discriminatorio, al expresar que:

*“La jurisprudencia de esta Corte ha sido consistente en señalar que la liquidación de las pensiones, y en general de las prestaciones sociales, debe hacerse tomando como base la asignación realmente devengada por el trabajador, pues hacerlo a partir de una asignación distinta o supuestamente equivalente implicaría un trato discriminatorio. Para la Corte, en virtud de lo dispuesto en los artículos 13 y 53 de la Constitución Política, el Sistema General de Seguridad Social debe promover el derecho a la igualdad entre los trabajadores en materia prestacional y dar prelación a la realidad en las relaciones laborales, y para que se entiendan garantizados estos principios fundamentales así como los objetivos superiores que informan el sistema, es necesario que tanto la pensión como los aportes y las cotizaciones para dicha prestación se liquiden con base en el salario real recibido por el empleado, toda vez que el legislador, no obstante su amplia facultad de configuración en materia de seguridad social, no está habilitado para excluir el salario del trabajador como elemento calificador del monto pensional. Sin embargo, es imperativo respetar los límites máximos que la Ley establece para preservar el equilibrio financiero del sistema, que tiene como fundamento el artículo 48 superior.”<sup>48</sup> (Subraya la Sala).*

Y sobre el mismo tema de los factores salariales, en posterior sentencia dijo:

*“La definición de lo que es factor salarial corresponde a la forma como se desarrolla el vínculo laboral y no a la existencia de un texto legal o*

---

<sup>47</sup> Radicación número: 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09). Sentencia del 4 de agosto de 2010. C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

<sup>48</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-1036/05

convencional que lo consagre o excluya como tal, pues todo aquello que recibe el trabajador como contraprestación directa de su servicio, sin importar su denominación, es salario.<sup>49</sup>(Subrayas fuera del texto).

De todo lo expuesto se vislumbra, sin hesitación alguna, que el ingreso (salario) base de liquidación en materia pensional se debe efectuar sobre lo realmente devengado, y también una de las obligaciones es cotizar durante la vida laboral y hacer los correspondientes descuentos sobre todo lo que constituye salario o ingreso, como se dijo anteriormente. Se reitera entonces que salario son todas las sumas que **habitual y periódicamente** recibe el empleado como retribución directa por sus servicios, debiendo cotizar sobre lo realmente percibo y liquidar las prestaciones sobre todo lo devengado.

Así, revisado el fallo apelado es evidente que el Tribunal de primera instancia hizo una interpretación favorable y armoniosa de los fundamentos normativos y jurisprudenciales aplicables, habida cuenta que si bien ordenó incluir en el ingreso base de liquidación de la pensión del demandante el promedio de los factores salariales percibidos por el actor en el año anterior a su retiro definitivo del servicio<sup>50</sup>, entre los que se encuentran la asignación básica, el auxilio de transporte, la prima de alimentación, los recargos nocturnos, dominicales y festivos, la bonificación por servicios y las primas de servicios, de vacaciones y de navidad<sup>51</sup>, también ordenó efectuar los correspondientes descuentos sobre los mismos en caso de que se hubiere omitido; lo cual resulta coherente con la tesis dominante que sentó esta Corporación y que plasmó en la **Sentencia de Unificación del 4 de agosto de 2010**<sup>52</sup> y subsiguientes.

---

<sup>49</sup>Corte Constitucional Sentencia C-310/07, Nilson Pinilla Pinilla.

<sup>50</sup> Ordinal tercero de la parte resolutive, visible a folio 303 reverso del plenario.

<sup>51</sup> Archivo magnético No. 10 del disco compacto que obra a folio 122 del expediente, y folio 31.

<sup>52</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 4 de agosto de 2010. Radicado. 2006-07509 (0112-2009), C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

Luego entonces, la Sala no comparte el argumento de la UGPP en el sentido que la sentencia del a quo desconoce la sentencia C-258-13 de la Corte Constitucional, no solo por lo anotado en precedencia sino también porque si bien es cierto dicha sentencia y otras posteriores, como la SU-230 de 2015 y T-615 de 2016, pretenden romper la tesis dominante en esta Jurisdicción, no lo es menos que en **sentencia de 17 de febrero de 2017**<sup>53</sup> esta Corporación reiteró la tesis sostenida especialmente en la ya referida Sentencia de Unificación de Jurisprudencia de 4 de agosto de 2010 y concluyó que la tesis de la sentencia C-258-13 de la Corte Constitucional se originó en el contexto del control abstracto de constitucionalidad de un régimen especial y coyuntural, que extendió con las también citadas sentencias SU-230 de 2015 y T-615 de 2016, a todos las situaciones amparadas por el régimen de transición, pero que de aplicarse de tajo a todos los regímenes generales, es desfavorable y atentatorio del concepto de salario, de los principios de progresividad y compromete los derechos fundamentales del pensionado.

En esa oportunidad, esta Corporación detectó, además, que en realidad el problema trasciende a la mera interpretación de los componentes del régimen de transición y de los régimen pensionales anteriores a la Ley 100 de 1993; pues en estructura, radica en la noción de salario y la tendencia de adoptar como política pública una posición restrictiva del mismo con el argumento de la estabilidad de las finanzas estatales, lo que no es nuevo, sino que se remonta a los años ochenta del siglo pasado.

---

<sup>53</sup> Radicado 250002342000201301541 01; C.P. César Palomino Cortés.

Adicionalmente, esta Corporación en **sentencia de 26 de noviembre de 2016**<sup>54</sup> extendió, los efectos de la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010 en el proceso radicado con el No. 25000-23-25-000-2006-07509-01 (0112-2009); al reafirmar en esa oportunidad, de manera categórica, que *«cuando se aplica el régimen de transición es preciso recurrir a la normatividad correspondiente en su integridad (principio de inescindibilidad), sin desconocer ninguno de los aspectos inherentes al reconocimiento y goce efectivo del derecho»*; e igualmente expuso las razones por las cuales la particular interpretación de la sentencia SU-230 de 2015 no obliga a las demás Cortes de Cierre.

En ese orden de ideas, la Sala tampoco acoge estos argumentos esbozados por la accionada UGPP, por lo que confirmará la sentencia apelada.

Por último, en lo que respecta a la condena en costas, precisa la Sala que con la adopción del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, el legislador abandonó el criterio subjetivo que venía imperando en este tipo de asuntos para dar paso, según se advierte en el artículo 188 *ibídem*<sup>55</sup>, a la valoración objetiva frente a la imposición, liquidación y ejecución de las costas procesales.

En efecto, de la redacción del citado artículo se extraen los elementos que determinan la imposición de la condena en costas, a saber: i) **objetivo** en cuanto a que toda sentencia decidirá sobre las costas procesales, bien sea

---

<sup>54</sup> Consejo de Estado. Sentencia del 26 de noviembre de 2016. Radicación número: 11001-03-25-000-2013-01341-00(3413-13). C.P. Gabriel Valbuena Hernández.

<sup>55</sup> “Artículo 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”

para condenar total o parcialmente o, en su defecto, para abstenerse y ii) **valorativo** en el entendido de que el juez debe verificar que las costas se causaron con el pago de gastos ordinarios y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Lo anterior en consonancia con lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso.

Visto lo anterior, y en lo que se refiere al caso concreto, se considera que conforme los documentos que obran en el expediente, no es posible comprobar el pago de gastos ordinarios y que la actividad efectivamente realizada por el apoderado de la parte demandada, que fue la vencida, haya generado otro tipo de gastos, esto es, que las agencias en derecho se causaron. Siendo así, la Sala no impondrá condena en costas, en esta instancia, a la parte demandante, como lo solicitó la UGPP en su alzada.

### **III. DECISIÓN**

Fue acertada la decisión del juez de primera instancia de acceder al reconocimiento y pago de la pensión de vejez al señor Fulvio Zorro Vásquez al estar acreditado el cumplimiento de los requisitos de edad y tiempo de servicios para tal fin, al igual que la omisión del empleador al efectuar los descuentos por aportes no puede afectar el derecho pensional de la parte más débil de la relación laboral, pues es su obligación hacerlo, sobre el salario realmente devengado, como ha quedado establecido, con lo que se contribuye no sólo con la efectividad de los derechos fundamentales del pensionado, en condiciones dignas, sino con el equilibrio de las finanzas públicas y el bienestar general. Por tanto, habrá de confirmarse la sentencia

apelada, por las razones expuestas en líneas anteriores, sin que tampoco haya lugar a condena en costas en esta instancia.0

Por lo expuesto, **el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **FALLA**

**PRIMERO.- CONFÍRMASE** la sentencia de veintisiete (27) de mayo de dos mil catorce (2014), proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, que **accedió** a las súplicas de la demanda promovida por el señor **FULVIO ZORRO VÁSQUEZ** en contra de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (UGPP)**.

**SEGUNDO.- SIN CONDENAS EN COSTAS** en esta instancia.

**TERCERO.- RECONÓCESE** al **Dr. CARLOS ARTURO ORJUELA GÓNGORA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 17.174.115 de Bogotá y portador de la tarjeta profesional de abogado No. 6.491 del Consejo Superior de la Judicatura, como **APODERADO PRINCIPAL DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (UGPP)**, conforme al poder conferido y visible a folios 363 al 365 del plenario.

**CUARTO.-** Por Secretaría, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

**CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

La anterior sentencia se discutió y aprobó por la Sala en sesión de la fecha.

**CÉSAR PALOMINO CORTÉS**

**SANDRA LISETT IBARRA VÉLEZ**

**CARMELO PERDOMO CUÉTER**

