



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ**  
**SALA DE DECISIÓN No. 5**  
**MAGISTRADO PONENTE OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO**

Tunja, **30 ENE 2019**

<b>Demandante</b>	Mario Turriago Padilla
<b>Demandado</b>	Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Parafiscales - UGPP-
<b>Expediente</b>	15001-33-33-010-2016-00102-00
<b>Medio de control</b>	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
<b>Tema</b>	Confirma sentencia de primera instancia - accedió pretensiones - reliquidación pensional.

Decide la Sala el recurso de apelación formulado por la apoderada de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Parafiscales-UGPP- (Fls 136 a 159) en contra de la sentencia proferida el 28 de noviembre de 2017 por el Juzgado Décimo Administrativo Oral de Tunja, mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda (Fls 122 a 128).

### I. ANTECEDENTES

#### 1. LA DEMANDA (Fls 2 a 16).

El señor Mario Turriago Padilla a través de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 del C.P.A.C.A., solicitó la nulidad de las Resoluciones RDP No. 048674 del 23 de noviembre de 2015 y RDP 007117 del 17 de febrero de 2016, por medio de las cuales se negó la inclusión de factores salariales en la liquidación de la pensión de jubilación y se resolvió el recurso de apelación interpuesto en contra de la primera decisión.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho solicitó se ordene a la entidad demandada la reliquidar su mesada



*Demandante: Mario Turriago Padilla*  
*Demandado: UGPP*  
*Expediente: 15001-33-33-010-2016-00102-02*  
**Nulidad y Restablecimiento del derecho**

pensional con inclusión de todos los factores salariales devengados en el año en que cumplió su status pensional, así como el reconocimiento de los reajustes consagrados en las Leyes 4 de 1976 y 71 de 1988.

## **1.1 Hechos**

Los hechos en que se fundamenta la demanda son, en síntesis, los siguientes:

- 1.- Afirmó el demandante que laboró como Topógrafo en el Fondo Nacional de Caminos Vecinales- Regional Boyacá por más de 20 años hasta el 30 de noviembre de 1993, fecha en la que se retiró del servicio, debiendo esperar hasta el 30 de noviembre de 1995 fecha en la cual cumplió con el segundo requisito para alcanzar su status de pensionado.
- 2.- Señaló que para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con más de 20 años de servicio y se encontraba fuera de servicio.
- 3.- Adujó que la Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. le reconoció y pago la pensión vitalicia de jubilación, mediante Resolución No. 011456 del 09 de julio de 1997, en cuantía de \$ 242.309,53, efectiva a partir del 20 de noviembre de 1995, conforme a las Leyes 33 de 1985, 62 de 1985, 100 de 1993 y Decreto 2143 de 1995.
- 4.- Indicó que mediante oficio radicado en la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Parafiscales -UGPP- el 27 de julio de 2015, se solicitó la revisión de la pensión para que se le tuviera en cuenta todos los factores salariales.
- 5.- Señaló que la UGPP mediante las Resoluciones Nos. RDP 048674 del 23 de noviembre de 2015 y RDP 007117 de 18 febrero de 2016, negó la revisión de la pensión del actor.



*Demandante: Mario Turriago Padilla*  
*Demandado: UGPP*  
*Expediente: 15001-33-33-010-2016-00102-C-2*  
**Nulidad y Restablecimiento del derecho**

## **1.2. Normas violadas**

Invocó como normas violadas las previstas en las siguientes disposiciones: artículos 2, 6, 25 y 58 de la Constitución; artículo 10 Código Civil; Ley 4 de 1966; Decreto 1743 de 1966; Decreto 3135 de 1968; Ley 5 de 1969; Ley 33 y 62 de 1985; Ley 71 de 1988; Ley 100 de 1993 y Ley 1437 de 2011.

Señaló que en el reconocimiento pensional hecho por la Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E., solo se tuvo en cuenta la asignación y bonificación por servicios y no se tuvieron en cuenta los siguientes factores: subsidio de alimentación, prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad, factores que fueron devengados y certificados por la entidad competente durante el año inmediatamente anterior a la fecha de retiro del servicio oficial.

Sostuvo que la UGPP debió liquidar la pensión de jubilación conforme lo ordena el régimen ordinario aplicable a los empleados del sector oficial, esto es según el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, el numeral 3 del artículo 1 de la Ley 62 de 1985 y demás normas concordantes, con los factores devengados desde el 01 de diciembre de 1992 al 30 de noviembre de 1993.

## **2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (Fls. 59 a 78)**

Dentro de la oportunidad para ello, la entidad demandada contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la misma por considerar que los actos administrativos demandados fueron proferidos siguiendo los lineamientos establecidos por la normatividad vigente para el reconocimiento, pago y reliquidación de pensiones, entendiendo que los mismos se amparan en una presunción de legalidad.

La entidad demandada manifiesta que la razón del reconocimiento de la pensión y la negativa de la reliquidación fue precisamente un mandato legal, donde para ello analiza el marco jurídico del sistema general de pensiones aplicable al caso en concreto, considerando aplicable el



*Demandante: Mario Turriago Padilla*  
*Demandado: UGPP*  
*Expediente: 15001-33-33-010-2016-00102-02*  
**Nulidad y Restablecimiento del derecho**

decreto 691 de 1994 régimen especial que cobija a los funcionarios públicos, la ley 100 de 1993 y su régimen de transición establecido en el artículo 36.

Señaló que el demandante adquirió su estatus de pensionado el día 20 de noviembre de 1995 como Topógrafo en el Fondo Nacional de Caminos Vecinales, tiempo después que entrara en vigencia la Ley 100 de 1993 y el Decreto 691 de 1994, por lo que fue cobijado por el nuevo sistema general de pensiones, pero por cumplir los requisitos para ello, se benefició del régimen de transición.

En cuanto a los factores salariales a tener en cuenta para la liquidación de la pensión de jubilación, citó el Decreto 1158 de 1994 que reglamenta la ley 100 y establece para el artículo 1º del Decreto 691 de 1994, los factores sobre los cuales se constituye el salario base y que de acuerdo a este decreto, se le reconocieron los factores salariales que certificó debidamente y que se encuentran incluidos en el decreto mencionado.

Luego de analizar la normatividad aplicable al caso en concreto, manifiesta que el demandante se encuentra amparado por el régimen de transición y en consecuencia se pensionó con 55 años de edad, 20 años de servicio, tal y como lo indica la ley 33 de 1985, pero las demás condiciones y requisitos tales como el periodo sobre el cual se liquida la pensión y los factores que se tuvieron en cuenta en la liquidación son los indicados en la Ley 100 de 1993 y su Decreto reglamentario 1158 de 1994, como se solicita y que no contempla todos los factores salariales certificados como ítems que integren el ingreso base de cotización, únicamente los que se encuentren taxativos en la norma.

Cabe anotar, que la parte demandada manifestó la importancia de la sentencia C-258 de 2013, en la cual se hace un análisis de constitucionalidad al artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, cuyo fundamento radica en la aplicación de un criterio general, consistente en que el monto de las mesadas pensionales corresponderá únicamente y exclusivamente a los factores salariales efectivamente cotizados, tal



Demandante: Mario Turriago Padilla  
Demandado: UGPP  
Expediente: 15001-33-33-010-2016-00102-03  
Nulidad y Restablecimiento del derecho

criterio basado en el principio de eficiencia, solidaridad y universalidad del sistema de seguridad social.

Igualmente, manifiesta la importancia de la aplicación de la sentencia SU-230 del 29 de abril del 2015, MP Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en donde la Corte Constitucional reitera la interpretación correcta del artículo 36 de la ley 100 de 1993, que establece el régimen de transición, y ratifica la posición que tanto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como la misma Corte Constitucional, han tenido al respecto, y que soporta la posición asumida por la entidad: que las mesadas en régimen de transición se liquidan con edad, tiempo en cotizaciones y monto del régimen anterior que se 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.

Propone las siguientes excepciones:

- ***Inepta demanda por falta de los requisitos formales-proposición jurídica incompleta:*** Indicó que es obligación del libelista demandar no solo los actos objeto de nulidad, sino también, el acto de reconocimiento pensional, es decir, la Resolución No. 11456 del 09 de julio de 1997, pues dicha resolución, como los actos demandados, conforman una unidad jurídica.
- ***Inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido:*** Sostuvo que al demandante se le reconoció y pagó la pensión de conformidad con las normas aplicables al caso en concreto, por lo que no puede alegarse error o inaplicación de la ley, ya que al ser beneficiario del régimen de transición debía acogerse a los principios consagrados para esto. Así pues, en el reconocimiento de la pensión se le respetaron la edad, el tiempo de servicio, y el monto de régimen anterior, pero en lo atinente a lo que constituye salario base se siguieron los parámetros del Decreto 1158 de 1994.



Demandante: Mario Turriago Padilla  
Demandado: UGPP  
Expediente: 15001-33-33-010-2016-00102-02  
Nulidad y Restablecimiento del derecho

- **Inexistencia de vulneración de principios constitucionales y legales:** Señalo que la entidad actuó con estricta sujeción a las normas legales, toda vez que el derecho del demandante fue reconocido tal y como ordena la ley.
- **Prescripción:** Solicitó que se declare la prescripción de cualquier derecho que eventualmente se hubiesen causado a favor del demandante y que se reconozca en la sentencia, causados con anterioridad a tres años.

### 3. SENTENCIA APELADA (Fls. 122 a 128)

El Juzgado Décimo Administrativo Oral de Tunja, puso término a la instancia mediante sentencia proferida el 28 de noviembre de 2017, proferida en desarrollo de la audiencia inicial, a través de la cual resolvió acceder a las pretensiones de la demanda, así:

*“1.- Declarar la nulidad de las Resoluciones No. RDP 048674 de 23 de noviembre de 2015 y No. RDP 007117 del 18 de febrero de 2016, expedidas por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP, mediante las cuales se negó la reliquidación del derecho pensional del Señor MARIO TURRIAGO PADILLA, en tanto no incluyeron la totalidad de los factores percibidos en el último año de servicios (15 de noviembre de 1992 al 14 de noviembre de 1993) de acuerdo con la sustentación ofrecida en la parte motiva de esta sentencia.*

*2.- Como consecuencia de la anterior declaración y como restablecimiento del derecho se ordena a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP reliquidar las Pensión de jubilación del Señor MARIO TURRIAGO PADILLA, en cuantía del 75% del promedio de lo devengado en el último año de prestación del servicio (15 de noviembre de 1992 al 14 de noviembre de 1993) teniendo en cuenta además de la asignación básica y bonificación por servicios prestados lo percibido por concepto de subsidio de alimentación, y las primas de servicios, vacaciones y Navidad, a partir del 20 de noviembre de 1995, pero con efectos fiscales desde el 27 de julio de 2012, dado el fenómeno prescriptivo, conforme a lo expuesto*



Demandante: Mario Turriago Padilla  
Demandado: UGPP  
Expediente: 15001-33-33-010-2016-00102-02  
**Nulidad y Restablecimiento del derecho**

*en la parte motiva de esta providencia. De la condena se deducirán los valores que hubieren sido pagados.*

*3.- Para la liquidación de la prestación que se dispuso reliquidar en el numeral anterior, se ordena a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP, aplicar la indexación (conforme el IPC) de la base de liquidación correspondiente al promedio de lo devengado en el último año de servicios (15 de noviembre de 1992 al 14 de noviembre de 1993) entre el 14 de noviembre de 1993 fecha de retiro y el 20 de noviembre de 1995 fecha de consolidación del estatus, a efecto de que la mesada conserve su poder adquisitivo.*

*4.- De la condena y sobre los factores a tener en cuenta para el reconocimiento de la liquidación de la pensión de jubilación reconocida, la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, deberá realizar los descuentos a cargo del empleado que no se hubieran efectuado al Sistema General de Pensiones, a partir del **14 de noviembre de 1988**, en tanto los periodos anteriores, se encuentran extintos por prescripción, de acuerdo con la motivación expuesta. Las sumas resultantes serán indexadas conforme el IPC y el monto máximo no podrá superar el valor de la condena a favor del demandante.*

*5.- Declarar **probadas parcialmente la excepción de prescripción** de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al **27 de julio de 2012**.*

*6.- Niéguese las demás pretensiones de la demanda.”*

Para tal efecto indicó que el señor Mario Turriago Padilla, es beneficiario del régimen transitorio establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, como quiera que a la fecha de entrada en vigencia de dicha normativa, esto es el 1º de abril de 1994, contaba con 53 años de edad y acumulaba más de 25 años de servicio, cumpliendo así no solo una condición sino dos condiciones, por lo que en principio resultaban aplicables a su caso las leyes 33 y 68 de 1985, como quiera que trataba del régimen pensional anterior a la señalada Ley 100 de 1993.

Señaló que el demandante sin embargo es beneficiario del régimen de transición que a su turno había implementado la Ley 33 de 1985 en su artículo 1º dado que acumulaba para el 13 de febrero de 1985, poco más



Demandante: Mario Turriago Padilla  
Demandado: UGPP  
Expediente: 15001-33-33-010-2016-00102-02  
**Nulidad y Restablecimiento del derecho**

de 16 años de servicio. Con lo anterior el *a quo* dijo que el señor Mario Turriago Padilla se rige por las leyes 6 de 1945 y sus modificatorios, esto es la ley 4 de 1966, Decreto 1743 de 1966, Decreto 3135 de 1968, Decreto 1848 de 1939 y 1045 de 1978.

Adicionalmente el *a quo* consideró que no es aplicable para el caso la sentencia C-258 de 2013, emitida por la corte Constitucional, como considera la entidad demandada, pues dijo, que en ella no se analizó la constitucionalidad de la Ley 33 de 1985 o su régimen de transición, como si ocurrió con el establecimiento en la Ley 100 de 1993, por ende y como la misma corte preciso, no es posible extender su análisis a otros sistemas pensionales diferentes de los allí escrutados.

Consideró que el demandante adquirió su status de pensionado el 25 de noviembre de 1995, fecha en la cual cumplió 55 años de edad y acumulaba casi 25 años de servicio, dando aplicación a lo previsto en el artículo 27 del Decreto 3135 de 1968, artículo 68 de Decreto 1848 de 1969 y el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

En consideración a todo lo anterior el juez en primera instancia declaró la nulidad de las Resoluciones RDP 048674 del 23 de noviembre de 2015 y RDP 007117 del 18 de febrero de 2016, ordenando a la entidad demandada reliquidar la pensión del accionante en cuantía del 75% con inclusión de todos los factores devengados en el último año de servicio corrido entre el 15 de noviembre de 1992 al 14 de noviembre de 1993, tomando en cuenta no solo la asignación básica y bonificación por los servicios prestados, sino también, subsidio de alimentación y las primas de servicio, navidad y vacaciones.

En relación con la inclusión de los viáticos, agregó que los mismos no son factor salarial para liquidar la pensión, pues no se acreditó que se hayan percibido por un término superior a 180 días en el último año de servicios.

Adujo que el demandante tiene derecho a que se indexe con aplicación del IPC la base de liquidación correspondiente al promedio de lo



*Demandante: Mario Turriago Padilla*  
*Demandado: UGPP*  
*Expediente: 15001-33-33-010-2016-00102-02*  
**Nulidad y Restablecimiento del derecho**

devengado en el último año de servicio a la fecha de efectividad de la pensión.

Finalmente señaló que las mesadas causadas con anterioridad al 27 de julio de 2012 se encuentran prescritas, teniendo en cuenta la interrupción según derecho de petición radicado el día 27 de julio de 2015.

#### **4. RECURSO DE APELACIÓN (Fls 136 a 159)**

Dentro de la oportunidad para ello, la **parte demandada** interpuso recurso de apelación, señalando oponerse a la condena efectuada en la sentencia proferida el 28 de noviembre de 2017, por cuanto la entidad debe sujetarse a lo establecido en la Ley para la expedición de sus actos administrativos, en el caso en concreto, a la negativa de la reliquidación pensional, teniendo en cuenta que en el Decreto 1158 de 1994, se precisan los factores sobre los cuales han de liquidarse las pensiones de los afiliados, sin que sea dable incluir factores que no estén allí contemplados.

Adujo que las pensiones de los empleados oficiales siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes y por ello no es procedente la reliquidación con la inclusión de factores sobre los cuales no se han efectuado aportes.

Indicó que si bien el demandante se encontraba amparado por el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que conlleva la aplicación de la norma anterior respecto al tiempo, monto y edad para pensionarse, los demás requisitos son los establecidos en la norma vigente al momento de la adquisición del status de pensionado, que para el caso es la Ley 100 de 1993.

Señaló que los factores reconocidos en la sentencia de primera instancia no están estipulados ni en el Decreto 1158 de 1994, como tampoco en las Leyes 33 y 62 de 1985, por lo que no pueden ser reconocidos en la



*Demandante: Mario Turriago Padilla*  
*Demandado: UGPP*  
*Expediente: 15001-33-33-010-2016-00102-02*  
**Nulidad y Restablecimiento del derecho**

liquidación de la prestación, sin que dichos factores constituyan salario, pues no tienen relación directa con el servicio.

En cuanto a la aplicación de la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional, manifiesta que la aplicación del criterio jurisprudencial debe ser aplicada a aquellos casos en los cuales se discuta el monto pensional de los servidores públicos beneficiarios del régimen de transición, procurando velar por la sostenibilidad y equilibrio financiero del sistema de seguridad social integral, aplicando una regla común, sin distinción o excepción alguna, donde el monto de la pensión corresponderá a lo que efectivamente aportó al sistema, además quienes son beneficiarios del régimen de transición se les debe liquidar o calcular el IBL no conforme a las leyes 33 y 62 de 1985, sino como lo dispone la Ley 100, con el promedio de los factores salariales devengados durante los últimos 10 años de servicio o el tiempo que le hiciera falta. Apartándose del criterio del Consejo de Estado sobre el mismo tema.

Así mismo, se refirió sobre la importancia de la aplicación de la sentencia SU-230 de 2015, donde la Corte Constitucional reitera la interpretación correcta del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que establece el régimen de transición, y ratifica la posición que tanto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia como la misma Corte Constitucional, han tenido al respecto, y que soporta la posición asumida por la entidad: que las mesadas en régimen de transición se liquidan con edad, tiempo en cotizaciones y monto del régimen anterior que se aplica ultractivamente, entendido 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 de 1993.

Agrega sobre la importancia de los principios de solidaridad y sostenibilidad del sistema, que se verían afectados en caso de confirmar la sentencia impugnada, esto al no liquidar la pensión conforme las contribuciones que realiza el afiliado, lo que implicaría un desequilibrio en el sistema financiero del Régimen General de Pensiones, ocasionando



*Demandante: Mario Turriago Padilla*  
*Demandado: UGPP*  
*Expediente: 15001-33-33-010-2016-00102-02*  
**Nulidad y Restablecimiento del derecho**

un detrimento incluso para las personas que tiene la expectativa de pensionarse.

Por ultimo indica sobre la condena en costas, que las mismas se regirán conforme el artículo 365 del C.G.P., que permite la aplicación de la jurisprudencia del Consejo de Estado, la cual ha sido uniforme en señalar que procede solamente cuando la conducta de la parte vencida ha sido temeraria o abusiva, sin que en el presente asunto haya existido conducta dilatoria, por lo que no debe condenarse en costas.

## **5. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA**

### **5.1. La parte demandada (Fls 149 a 182)**

La apoderada de la entidad demandada dentro del término concedido para tal fin, presentó alegatos de conclusión en los que reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación, insistiendo que se revoque la sentencia de primera instancia y absuelva de responsabilidad a la entidad.

### **5.2. Parte demandante (Fls 186 a 196)**

La parte demandante presentó escrito de alegatos de conclusión, en los que solicitó confirmar la sentencia de primera instancia y tener en cuenta el principio de favorabilidad para el trabajador.

Respecto de los factores salariales a incluir, trajo a colación el concepto de salario dado por diversa jurisprudencia, de lo cual resalto que los factores como las prima, sobresueldos entre otros, son parte del salario, y que por tanto se deben tener en cuenta para efectos de liquidar el 75% de la pensión del actor.

Señaló que no se puede hacer diferencias entre un trabajador vinculado mediante una relación legal o reglamentaria y un trabajador del sector privado, pues la noción que da el Consejo de Estado es general.



*Demandante: Mario Turriago Padilla*  
*Demandado: UGPP*  
*Expediente: 15001-33-33-010-2016-00102-02*  
**Nulidad y Restablecimiento del derecho**

De igual forma señaló que para febrero de 1985 mes en que entro a regir la Ley 33 de 1985, el actor se encontraba dentro de las excepciones previas en la mencionada norma, es decir haber cumplido 15 años de servicio, lo cual implica que su prestación quedaba regulada por las normas anteriores, esto es, el régimen de transición consagrado en la Ley 33 de 1985, que permite la inclusión de la totalidad de los factores salariales.

Por otro lado citó jurisprudencia en la que se considera que los beneficios del régimen de transición no solamente se les aplica a los requisitos de tiempo de servicio, y edad del régimen anterior, sino también la forma y modo de realizar la liquidación para efecto de determinar la cuantía de la pensión.

Destacó que la sentencia SU-230 de 2015, no es aplicable al caso en concreto en tanto el alcance de esta, estudia la prestación de un pensionado que ostentaba la calidad de trabajador oficial, lo cual para el caso el actor ostenta la calidad de empleado público. Alegó que el extender los efectos de esta sentencia a los empleados públicos, resulta una expresa violación a los derechos fundamentales y al orden jurídico, ya que las situaciones reguladas por dicha sentencia corresponden expresamente a quienes ostentan la calidad de trabajador oficial.

Adicionando a lo anterior dijo que los empleados públicos se rigen por lo establecido en la Jurisdicción Contencioso Administrativo y que por ende los jueces de esta jurisdicción deben aplicar la sentencia de unificación de su órgano de cierre, quienes en principio de favorabilidad e inescindibilidad de las normas aplican íntegramente el régimen de transición.

Ahora bien, respecto a la indexación de la primera mesada pensional, explicó que de acuerdo a los principios establecidos por la Carta Política, los cuales consagran la previsión de crear mecanismos adecuados para que las pensiones mantengan su poder adquisitivo constante, esto en razón de justicia y equidad, concluye que a la pensión del actor se le debe realizar la indexación de la primera mesada



Demandante: Mario Turriago Padilla  
Demandado: UGPP  
Expediente: 15001-33-33-010-2016-00102-02  
**Nulidad y Restablecimiento del derecho**

pensional dando aplicación al IPC, para el tiempo transcurrido entre el momento en que se retiró definitivamente del servicio y la adquisición del status pensional, tiempo durante el cual perdió su valor adquisitivo.

Finalmente, sostuvo que si bien es cierto que la pensión surge como consecuencia del ahorro mediante los aportes efectuados durante la vida laboral, no lo es menos que si se incumplió la obligación de realizarlos respecto de algunos factores salariales, éste prescribe.

## II. CONSIDERACIONES

### 1. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con el recurso interpuesto por la parte demandada contra la decisión de primera instancia, corresponde a la Sala establecer si es procedente el reajuste de la pensión de jubilación del demandante, teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios.

De la interpretación de la sentencia apelada y de los motivos de inconformidad propuestos en el recurso, la Sala concreta las tesis argumentativas del caso para dirimir el objeto de la Litis, e igualmente anuncia la posición que asumirá así:

#### a) Tesis argumentativa propuesta por el *a quo*

Su decisión se encaminó a acceder a las pretensiones de la demanda en razón a que concluyó que el demandante es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 2º de la Ley 33 de 1985, esto es la Ley 6 de 1945 y que su mesada pensional debe ser reliquidada conforme el Decreto 3135 de 1968, en concordancia con el Decreto Reglamentario 1848 de 1969, con todos los factores devengados en el último año de servicios, incluyendo la asignación básica, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad.



*Demandante: Mario Turriago Padilla*  
*Demandado: UGPP*  
*Expediente: 15001-33-33-010-2016-00102-02*  
**Nulidad y Restablecimiento del derecho**

## **b) Tesis argumentativa propuesta por el apelante/UGPP**

Su inconformidad radicó en que se debe aplicar las sentencias de la Corte Constitucional C - 258 de 2013, SU - 230 de 2015 y SU-427 de 2016, como quiera que en el presente asunto se discute el monto pensional de servidor público beneficiario del régimen de transición, cuyos factores salariales a liquidar son única y exclusivamente los que efectivamente fueron cotizados, en virtud del principio de solidaridad y sostenibilidad presupuestal y el equilibrio financiero del sistema de seguridad social integral.

Definió que en virtud de lo anterior, no hay lugar a reliquidar la prestación pensional, por cuanto los factores que alcanzan el grado de ultractividad son los concernientes a la edad, el número de semanas cotizadas y la tasa de remplazo de la pensión, sin que sea dable incluir el ingreso base de liquidación.

Además reiteró que el demandante se encuentra amparado por el régimen de transición contemplando en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que como se advierte en el acto de reconocimiento pensional, adquirió su derecho a los 55 años de edad y 20 años de servicios y con el 75% del monto pensional conforme a lo indicado por la Ley 33 de 1985, sin embargo las demás condiciones tales como el periodo sobre el cual se liquida la pensión y los factores salariales a tener en cuenta en la base de liquidación pensional, será la señalada en la Ley 100 de 1993 y su Decreto Reglamentario 1158 de 1994; esto teniendo en cuenta que el status de pensionado lo adquirió el 20 de noviembre de 1995 es decir, en vigencia de la Ley 100 de 1993.

## **c) Tesis argumentativa propuesta por la Sala**

Esta Sala confirmará la sentencia de primera instancia por considerar que al actor le asiste el derecho a que en la base de liquidación de su prestación pensional le sean incluidos la totalidad de los factores salariales que devengó durante el año anterior al retiro definitivo del servicio, por cuanto el actor es beneficiario no solo del régimen de



Demandante: Mario Turriago Padilla  
Demandado: UGPP  
Expediente: 15001-33-33-010-2016-00102-C.  
**Nulidad y Restablecimiento del derecho**

transición previsto en la Ley 100 de 1993, sino incluso del previsto en la Ley 33 de 1985 y en consecuencia, le asiste el derecho a la inclusión de los factores de salario previstos en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

Dirá que es dable como lo hizo el *a quo*, declarar la nulidad de los actos acusados y ordenar la reliquidación de la mesada pensional del demandante con el 75% del promedio de los siguientes factores salariales devengados en el último año de servicios: **asignación básica, 1/12 bonificación por servicios prestados, subsidio de alimentación, 1/12 prima de servicios, 1/12 de la prima de vacaciones, y 1/12 de la prima de navidad.**

De otro lado, dirá que atendiendo el criterio sentando o trazado por éste Tribunal en torno a éste asunto, la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales-UGPP, deberá realizar los descuentos **que no se hubieran efectuado** al Sistema General de Salud y Pensiones, durante **los últimos cinco (5) años de la vida laboral del demandante, por prescripción extintiva en el porcentaje que le correspondía.**

En lo que respecta a los aportes a cargo de la entidad empleadora, dirá que la Unidad de gestión Pensional y Parafiscales-UGPP, puede cobrarlos a través del procedimiento administrativo de cobro que regula el Estatuto Tributario, según el artículo 54 de la Ley 383 de 1997, en concordancia con el artículo 57 de la Ley 100 de 1993.

En cuanto al demandante – entonces empleado – en cualquier caso el valor a pagar no podrá superar la condena atendiendo a la condición de mayor adulto en estado de debilidad manifiesta y la protección constitucional que impone el derecho a la seguridad social. Tales sumas deben ser actualizadas con fundamento en el IPC a fin de remediar su giro devaluado.

En esas circunstancias, se confirmará la sentencia objeto de apelación, no obstante se modificará los numerales primero a cuarto para efectos



Demandante: Mario Turriago Padilla  
Demandado: UGPP  
Expediente: 15001-33-33-010-2016-00102-02  
**Nulidad y Restablecimiento del derecho**

de precisar las fechas de último año de servicio del actor, teniendo en cuenta que laboró fue hasta el 30 de noviembre de 1993.

Para desatar el problema jurídico planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: el i) Régimen jurídico aplicable para el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación de los servidores públicos, ii) De los descuentos para aportes al Sistema de Seguridad Social en pensiones, iii) De lo probado en el proceso, para finalmente resolver el iv) Caso concreto.

## 2. RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE PARA EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

Sea lo primero señalar que la Ley 33 de 1985 por medio de la cual se adoptaron algunas medidas en relación con las prestaciones sociales para el sector público, dispuso lo siguiente respecto de las pensiones de los empleados del sector oficial:

*“Artículo 1º.- 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*

(...)

*Parágrafo 2º. Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente Ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente Ley.*

*Quienes con veinte (20) años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, actualmente se hallen retirados del servicio, tendrán derecho cuando cumplan los cincuenta (50) años de edad, si son mujeres, o cincuenta y cinco (55), si son varones, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían en el momento de su retiro.*

(...)



*Demandante: Mario Turriago Padilla*  
*Demandado: UGPP*  
*Expediente: 15001-33-33-010-2016-00102-02*  
**Nulidad y Restablecimiento del derecho**

*Artículo 25º.- Esta Ley rige a partir de su sanción y deroga los artículos 27 y 28 del Decreto Extraordinario 3135 de 1968 y las demás disposiciones que le sean contrarias.”*

Conforme lo anterior, el empleado oficial que para el 13 de febrero de 1985, -fecha de entrada en vigencia de la Ley 33-, cumpliera con los requisitos previstos en el artículo primero, que se transcribió, esto es, que hubiese servido 20 años continuos o discontinuos y tuviese 55 años de edad tendría derecho a que se le pagara una pensión vitalicia de jubilación equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para hacer los respectivos aportes.

Aquellos que para el momento de la entrada en vigencia de la mencionada ley, tuvieran más de 15 años de servicio, se regirían por las disposiciones vigentes con anterioridad, esto es, la Ley 4ª de 1966, y quienes llevaran más de 20 años de servicios, se pensionarían al cumplimiento de 50 años de edad si son mujeres, y 55 años de edad si son hombres, de conformidad con las normas anteriores a la ley 33.

Posteriormente, se expidió la Ley 100 de 1993, norma en virtud de la cual fue creado el Sistema de Seguridad Social Integral, pero de manera especial se incluyó en ella un régimen de transición con la finalidad de respetar los derechos de quienes venían causando su derecho a la pensión de jubilación, así:

*“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*



Demandante: Mario Turriago Padilla  
Demandado: UGPP  
Expediente: 15001-33-33-010-2016-00102-02  
**Nulidad y Restablecimiento del derecho**

*acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley. (...)*”.

De lo anterior se colige que el beneficio instituido por el régimen de transición en favor de las personas que venían causando su derecho pensional, requiere el cumplimiento de ciertos requisitos a la entrada en vigencia de la ley 100<sup>1</sup> tales como que el interesado(a) tenga mínimo 40 años de edad si es hombre o 35 si es mujer, o 15 o más años de servicios cotizados, por lo que cumpliendo estos, en lo que atañe a la edad, tiempo de servicio o número de semanas cotizadas y monto de la pensión, se seguían rigiendo por lo establecido en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados.

De tal suerte, que los empleados públicos con antelación a la vigencia de la Ley 100 de 1993, se pensionaban bajo la Ley 33 de 1985 y las correspondientes modificaciones introducidas por la Ley 62 del mismo año, excepto que estuvieran en el régimen de transición establecido en dicha Ley 33 o gozaran de un régimen especial.

De igual manera, en virtud del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100, las citadas normas siguen siendo aplicadas a los empleados públicos destinatarios de ellas.

Ahora, en cuanto a lo que tiene que ver con los factores a tener en cuenta para efectos de la liquidación de la pensión, el artículo 3º de la Ley 33 de 1985 dispuso:

*“Artículo 3º. 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.*

---

<sup>1</sup> **ARTICULO. 151.-Vigencia del sistema general de pensiones.** El sistema general de pensiones previsto en la presente ley, regirá a partir del 1º de abril de 1994. (...)

**PARÁGRAFO.-**El sistema general de pensiones para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, entrará a regir a más tardar el 30 de junio de 1995, en la fecha que así lo determine la respectiva autoridad gubernamental.



Demandante: Mario Turriago Padilla  
Demandado: UGPP  
Expediente: 15001-33-33-010-2016-00102-02  
**Nulidad y Restablecimiento del derecho**

*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”.*

Luego, se expidió la Ley 62 de 1985<sup>21</sup> que modificó el artículo 3º de la Ley 33, así:

*“Artículo 1º. 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”.*

Por lo anterior, se puede concluir que el cambio introducido por la ley 62 a la ley 33 se ciñó básicamente a añadir las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación a la lista de emolumentos sobre los cuales debían liquidarse y pagarse los aportes a la respectiva entidad previsional y determina que los factores sobre los que se calcularon los aportes deberán incluirse siempre en la liquidación de las pensiones.

### **3. DE LOS DESCUENTOS PARA APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES**



*Demandante: Mario Turriago Padilla*  
*Demarcado: UGPP*  
*Expediente: 15001-33-33-010-2016-00102-02*  
**Nulidad y Restablecimiento del derecho**

Luego de realizar un estudio en torno a la postura sostenida por el Consejo de Estado en relación con los descuentos a los aportes al Sistema de Seguridad Social, en sentencia del 19 de febrero de 2016, con ponencia de la Magistrada Clara Elisa Cifuentes Ortiz, Exp. 2014-096-01, este Tribunal concluyó que dada la naturaleza jurídica de las cotizaciones de los afiliados al Sistema de Seguridad Social, se constata que éstas constituyen una **obligación de carácter parafiscal**, en tanto son producto de la soberanía fiscal del Estado y tienen destinación específica, cuyo pago es de carácter obligatorio e ineludible<sup>2</sup>.

Al respecto, refirió que el artículo 54 de la Ley 383 de 1997<sup>3</sup>, dispuso que las normas de procedimiento, sanciones, determinación, discusión y cobro contenidas en el Libro Quinto del Estatuto Tributario Nacional, son aplicables a la administración y control de las contribuciones y aportes inherentes a nómina del sector privado así como el público. Allí, se incluyen o ubican los aportes destinados al Sistema de Seguridad Social en Pensiones.

Agregó que en virtud del artículo 817 la acción de cobro de las obligaciones fiscales, prescribe en el término de cinco (5) años, contados a partir de la fecha en que se hicieron legalmente exigibles, por lo que concluyó que trascurridos 5 años a partir de la fecha en que se generó la obligación de realizar las cotizaciones al Sistema General de Pensiones, esta prescribía y su pago no podía ser exigido, advirtiendo a la naturaleza parafiscal de estas últimas<sup>4</sup>

---

<sup>2</sup> Así lo ha considerado Corte Constitucional; en la sentencia C- 711 de 2001, con ponencia del doctor Jaime Araujo Rentería, "(...)Poniendo en un extremo los elementos que anuncian la parafiscalidad, y en el otro los aportes para salud y pensiones, se tiene: 1) los mencionados aportes son de observancia obligatoria para empleadores y empleados, teniendo al efecto el Estado poder coercitivo para garantizar su cumplimiento; 2) dichos aportes afectan, en cuanto sujetos pasivos, a empleados y empleadores, que a su turno conforman un específico grupo socio-económico; 3) el monto de los citados aportes se revierte en beneficio exclusivo del sector integrado por empleadores y empleados. Consecuentemente ha de reconocerse que los aportes a salud y pensiones son de naturaleza parafiscal. (...)”

<sup>3</sup> “Por la cual se expiden normas tendientes a fortalecer la lucha contra la evasión y el contrabando, y se dictan otras disposiciones”

<sup>4</sup> Sobre esto, la Corte Constitucional en sentencia C-895 de 2009. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, señaló respecto a la figura de la prescripción extintiva, que ésta no riñe con los derechos al trabajo y la seguridad social.



*Demandante: Mario Turriago Padilla*  
*Demandado: UGPP*  
*Expediente: 15001-33-33-010-2016-00102-02*  
**Nulidad y Restablecimiento del derecho**

De acuerdo a lo señalado en los artículos 20, 22, 161 y 204 de la Ley 100 de 1993, el empleador está obligado a efectuar sus aportes y los de sus trabajadores. Si no lo hace, la entidad administradora del sistema puede cobrarlos a través del procedimiento administrativo de cobro que regula el Estatuto Tributario, según el artículo 54 de la Ley 383 de 1997, en concordancia con el artículo 57 de la Ley 100 de 1993.

De todo lo anterior, concluye la Sala que si bien es cierto, la pensión surge como consecuencia del ahorro mediante los aportes, también lo es que si se incumplió la obligación de realizarlos respecto de algunos factores salariales, ésta prescribe. Entonces, el deber de cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones correlativo al derecho de percibir la pensión, debe interpretarse de forma sistemática con las normas que regulan el pago, la exigibilidad y la extinción de las obligaciones parafiscales. Sobre este particular, se destaca que no hay obligaciones imprescriptibles, lo que atentaría contra los principios fundantes del Estado Social de Derecho, ordenar su cumplimiento, cuando **por el simple paso del tiempo, se extinguieron.**

Concluye así la Sala que si bien la obligación de realizar aportes al Sistema General de Seguridad Social en pensiones, permanece **durante toda la vida laboral**, ésta obligación es susceptible del fenómeno de la prescripción, y no puede ser cobrada cuando se deja de pagar respecto de algunos factores salariales. Otra será la discusión si no se realizó ninguna clase de aportes, en tanto, el derecho surge por el cumplimiento de ciertas obligaciones mínimas.

Por tanto, en este caso, se ordenará realizar los descuentos sobre el retroactivo **durante los últimos cinco (5) años laborados**, por prescripción extintiva de la obligación.

#### **4.- DE LO PROBADO**

Dentro del caudal probatorio, se observan las siguientes pruebas que constituyen piezas importantes en la resolución del asunto:



*Demandante: Mario Turriago Padilla*  
*Demandado: UGPP*  
*Expediente: 15001-33-33-010-2016-00102-02*  
**Nulidad y Restablecimiento del derecho**

- A través de la Resolución No. 011456 del 09 de julio de 1997, la Caja Nacional de Previsión Social, reconoció pensión de jubilación al aquí demandante, en cuantía de \$242.309 efectiva a partir del 20 de noviembre de 1995, teniendo en cuenta el 75% del promedio devengado el último año actualizado con el IPC (fls 18 a 19).
- Mediante la Resolución No. RDP 048674 de 23 de noviembre de 2015, suscrita por la Subdirectora de Determinación de Derechos Pensionales de la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales – UGPP-, se niega la reliquidación de pensión al actor, acto administrativo que fue confirmado mediante Resolución No. RDP 007117 del 18 de febrero de 2016 (fls. 20 a 25)
- Certificado expedido por el Fondo Regional de Caminos Vecinales - Regional Boyacá, en el cual consta que el demandante prestó sus servicios a esa entidad desde el 6 de diciembre de 1968 hasta el 30 de noviembre de 1993, en el cargo de Topógrafo y que devengó en los años 1992 a 1993 asignación básica, subsidio de alimentación, prima de navidad, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones y viáticos (fls. 26 y 119 a 121).
- Copia del derecho de petición de fecha 27 de julio de 2015, presentado por el accionante a través de apoderado judicial, en el que solicita la revisión y reliquidación de la pensión jubilación por inclusión de la totalidad de factores salariales e indexación de la primera mesada pensional (fls. 27 a 29).
- Copia del recurso de apelación interpuesto por el demandante en contra de la Resolución No. RDP 048674 del 23 de noviembre de 2015 (Fls 30 a 33).
- Copia del cuaderno administrativo que reposa en la entidad demandada a nombre del señor Mario Turriago Padilla (medio magnético que reposa a fl. 56).



Demandante: Mario Turriago Padilla  
Demandado: UGPP  
Expediente: 15001-33-33-010-2016-00102-02  
Nulidad y Restablecimiento del derecho

## 5.- EL CASO CONCRETO

En el presente asunto, el señor Mario Turriago Padilla, solicita la reliquidación de su pensión de jubilación, reconocida mediante Resolución No. 11456 de 09 de julio de 1997 por la Caja Nacional de Previsión Social (CAJANAL), hoy Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Parafiscales- UGPP.

La reliquidación de su mesada se solicita con la inclusión de todos los factores salariales percibidos durante el año inmediatamente anterior al retiro del servicio, es decir por el periodo comprendido entre 1º de diciembre de 1992 hasta el 30 de noviembre de 1993.

Así las cosas, una vez analizado el caudal probatorio obrante dentro del expediente, encuentra la Sala que para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es, para el 1º de abril de 1994, el accionante contaba con más de 25 años de servicio, tal como se evidencia en el certificado de tiempo de servicios expedido por el Fondo Nacional de Caminos Vecinales (fl. 26).

También se observa que para dicha data, el demandante contaba con 53 años de edad (archivos 5 y 8 del CD que obra a folio 56), por lo que no cabe duda que para efectos de su reconocimiento pensional, no le resultan aplicables las previsiones de la Ley 100 de 1993 en virtud de cumplir con los requisitos de que trata el artículo 36 de la misma ley para beneficiarse de las previsiones anteriores a esta.

De igual forma, se observa que el demandante cumple con los requisitos previstos en el parágrafo 2º del artículo 1º de la Ley 33 de 1985 que señala:

*“Parágrafo 2º. Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente Ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente Ley”.*



Demandante: Mario Turriago Padilla  
Demandado: UGPP  
Expediente: 15001-33-33-010-2016-00102-02  
**Nulidad y Restablecimiento del derecho**

Lo anterior, como quiera que para la fecha de entrada en vigencia de la prenotada Ley 33 (13 de febrero de 1985), el demandante contaba con 16 años, 2 meses y 7 días de labor, esto en consideración a que prestó sus servicios en el Fondo Nacional de Caminos Vecinales, en el cargo de Topógrafo desde el 06 de diciembre de 1968 (fl. 26).

Así las cosas, el demandante cumpliendo los 50 años de edad de que trata la Ley 6ª de 1945, adquiriría su status pensional y el derecho a pensionarse con el 75% del promedio de los factores devengados en el último año de servicios, previstos en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

En este punto advierte la Sala, que el reconocimiento pensional efectuado al demandante debía sujetarse en su totalidad a lo establecido por la Ley 6 de 1945, siendo este el régimen anterior aplicable, por ende el demandante tenía derecho al reconocimiento de la pensión con 20 años de servicio y 50 años de edad, ello en atención a la derogatoria expresa contenida en el artículo 25 de la Ley 33 de 1985<sup>5</sup>. Sobre este aspecto el Consejo de Estado, señaló:

*“No es de recibo el argumento del a quo para negar la prestación pues si bien es cierto los Decretos 3135 de 1968 y su Decreto Reglamentario 1848 de 1969, modificaron la edad de jubilación dispuesta en la Ley 6 de 1945, dichas normas fueron derogadas por la Ley 33 de 1985, por lo que la misma nos devuelve a la Ley 6 de 1945, como régimen anterior aplicable. **Precisamente es el régimen de transición dispuesto en la Ley 33 de 1985 el que permite aplicar el régimen anterior establecido por la Ley 6 de 1945.**”<sup>6</sup> (Negrilla fuera del texto original)*

Ahora, si bien es cierto, luego de cumplir el requisito de tiempo, el señor Mario Turriago Padilla se mantuvo en el servicio hasta el **30 de**

<sup>5</sup> **Artículo 25º.-** Esta Ley rige a partir de su sanción y deroga los artículos 27 y 28 del Decreto Extraordinario 3135 de 1968 y las demás disposiciones que le sean contrarias. Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-932 de 2006

<sup>6</sup> Posición adoptada por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejera Ponente: Dra Bertha Lucía Ramírez de Páez, Ref: 150012331000199902187-01, sentencia de fecha 19 de abril de 2007.



Demandante: Mario Turriago Padilla  
Demandado: UGPP  
Expediente: 15001-33-33-010-2016-00102-02  
**Nulidad y Restablecimiento del derecho**

**noviembre de 1993**<sup>7</sup>, ello no le resta la posibilidad de beneficiarse del régimen de transición previsto en la Ley 33 de 1985, toda vez que antes de la entrada en vigencia de esta norma ya había completado el tiempo de servicios y nada le impedía cumplir la edad con posterioridad a la entrada en vigencia de esta, tal como se ha sostenido por este Tribunal en pronunciamientos anteriores.

Así por ejemplo, en proveído del 9 de noviembre de 2015<sup>8</sup>, señaló lo siguiente:

*“De conformidad con la Resolución No 009343 del 20 de abril de 2001 (fl. 42 y 43 c1), para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985, la actora **contaba con más de 20 años de servicio**, pues ingresó a laborar el 01 de junio de 1959 (fl. 42 c 1).*

*Si bien, luego de cumplir el requisito de tiempo se mantuvo en el servicio hasta el **01 de abril de 2004**, ello no implica que no deba ser beneficiaria del régimen de transición allí previsto pues, en vigencia de la norma anterior **había completado el tiempo de servicios** y el requisito de exigibilidad del derecho, podía surgir posteriormente, como en efecto lo fue el **24 de agosto de 1992**, cuando cumplió 50 años de edad, según se afirmó en el acto de reconocimiento (fl. 42 y 43 c 1).*

*Así entonces, la actora tenía derecho a que se le aplicaran **las normas anteriores a la vigencia de la Ley 33 de 1985** y una vez cumpliera la edad tendría derecho al reconocimiento pensional conforme a las normas anteriores.(...)”*

Por tanto, dado que el demandante nació el 20 de noviembre de 1940<sup>9</sup>, así como los veinte (20) años continuos o discontinuos de servicio y la edad de cincuenta (50) años de que trata la Ley 6ª de 1945 para obtener el reconocimiento pensional, fueron cumplidos el **20 de noviembre de 1990**, se entiende que es beneficiario del régimen de transición previsto en la Ley 33 de 1985.

<sup>7</sup> Según consta en la Resolución No. 4422 de 25 de noviembre de 1993 vista en el archivo 9 del CD obrante a fl. 56.

<sup>8</sup> Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión N° 3, sentencia del 9 de noviembre de 2015, Rad. N° 150013333003201400016-02, M.P. Dra. Clara Elisa Cifuentes Ortiz.

<sup>9</sup> Archivos 5 y 8 del CD que obra a folio 56



Demandante: Mario Turriago Padilla  
Demandado: UGPP  
Expediente: 15001-33-33-010-2016-00102-02  
**Nulidad y Restablecimiento del derecho**

Así las cosas, para efectos de determinar los factores salariales que deben incluirse en la liquidación de la prestación, observa la Sala que en la Resolución N° 11456 del 09 de julio de 1997, se reconoció y ordenó el pago de la pensión de jubilación del actor con la inclusión de los factores devengados en el último año, actualizados con el IPC, tales como **asignación básica y bonificación por servicios prestados** (fls. 18 - 19).

Ahora, teniendo en cuenta que el demandante se encuentra incluso cobijado por el régimen de transición de la Ley 33 de 1985, los factores salariales a tener en cuenta no son los previstos en la Ley 62 de 1985, sino como bien lo señaló el *a quo*, los previstos en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 “*por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional*”, así:

**“Artículo 45°.-** De los factores de salario para la liquidación de cesantía y pensiones. Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieron derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrá en cuenta los siguientes factores de salario:

- a) La asignación básica mensual;
- b) Los gastos de representación y la prima técnica;
- c) Los dominicales y feriados;
- d) Las horas extras;
- e) Los auxilios de alimentación y transporte;
- f) La prima de navidad;
- g) La bonificación por servicios prestados;
- h) La prima de servicios;
- i) Los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio;
- j) Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al Decreto-Ley 710 de 1978;
- k) La prima de vacaciones;
- l) El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio;
- ll) Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del artículo 38 del Decreto 3130 de 1968. Modificado posteriormente.”



Demandante: Mario Turriago Padilla  
Demandado: UGPP  
Expediente: 15001-33-33-010-2016-00102-0  
**Nulidad y Restablecimiento del derecho**

En este contexto, se observa que en la resolución que aquí se demanda, esto es, la Resolución N° RDP 48674 de 23 de noviembre de 2015, se negó la reliquidación de la mesada pensional del demandante por considerar que el status jurídico de pensionado lo adquirió en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es, el 20 de noviembre de 1995, por lo tanto se le respeta el tiempo de servicios y monto que estableció el artículo 1 de la Ley 33 de 1985 y la liquidación se debe efectuar con los factores salariales contemplados en el Decreto 1158 de 1994.

Ahora, de acuerdo con el certificado de salarios expedido por el Fondo Nacional de Caminos Vecinales, (Fl. 26), durante el año anterior al retiro definitivo del servicio, esto es, entre el periodo comprendido entre **1º de diciembre de 1992 hasta el 30 de noviembre de 1993**, el señor Mario Turriago Padilla percibió los siguientes emolumentos:

- Asignación básica,
- Subsidio de alimentación,
- Prima de navidad,
- Bonificación por servicios prestados,
- Prima de servicios,
- Prima de vacaciones, y
- Viáticos

Por consiguiente, al encontrarse dichos factores en el listado de factores a tener en cuenta en la base pensional de acuerdo con el precitado artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, se concluye que los mismos deben incluirse en la base pensional de la demandante y por tanto, resulta viable la reliquidación de la mesada pensional, tal como lo ordenó el juez de primera instancia.

Aplicando la normatividad y jurisprudencia en cita, la entidad demandada debe incluir en la liquidación pensional todos los factores devengados por el demandante durante el último año de servicio, salvo el pago de **viáticos**, como acertadamente lo estimó el *a quo*, toda vez que los mismos solo pueden ser factor salarial para liquidar prestaciones



*Demandante: Mario Turriago Padilla*  
*Demandado: UGPP*  
*Expediente: 15001-33-33-010-2016-00102-02*  
**Nulidad y Restablecimiento del derecho**

cuando se perciben por un término no inferior a 180 días en el último año de servicios, requisito que no se cumple en el presente asunto, siendo que el actor a penas logro demostrar 149 días en el último año de servicios.

En este escenario, debe advertirse que en el caso concreto no es dable el análisis de las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015 invocadas por la entidad demandada en el recurso de apelación y la contestación de la demanda, por cuanto se reitera, la liquidación de la pensión del demandante se rige por el Decreto 1045 de 1978 y tales decisiones hacen referencia a los factores de salario a aplicar a quienes se benefician del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 y se pensionan con los factores previstos en la Ley 62 de 1985, situación diferente a la de la demandante en el caso de marras.

Así las cosas, teniendo en cuenta las prescripciones del precitado artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, encuentra la Sala que en efecto, como lo aseveró el *a quo*, al señor Mario Turriago Padilla le asiste el derecho a la reliquidación de su mesada pensional con inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios: **asignación básica, 1/12 bonificación por servicios prestados, subsidio de alimentación, 1/12 prima de servicios, 1/12 de la prima de vacaciones, y 1/12 de la prima de navidad.**

Por consiguiente, resulta precedente declarar la nulidad de las Resoluciones N° RDP 48674 de 23 de noviembre de 2015 y RDP 007117 de 18 de febrero de 2016.

En ese orden, se confirmará la sentencia que declaró la nulidad de los actos acusados, por cuanto en éstos se niega la reliquidación de la pensión del demandante con la incorporación de dichas partidas a las que en efecto tiene derecho.

No obstante lo anterior, habrá lugar a modificar los numerales primero, segundo y tercero de la parte resolutive de la providencia impugnada, en el sentido de indicar que el último año de servicio del demandante,



Demandante: Mario Turriago Padilla  
Demandado: UGPP  
Expediente: 15001-33-33-010-2016-00102-02  
Nulidad y Restablecimiento del derecho

corresponde al periodo comprendido entre el **1º de diciembre de 1992 hasta el 30 de noviembre de 1993**, ello conforme a lo indicado en la Resolución No. 4422 de 25 de noviembre de 1993 y el certificado de tiempo de servicios, documentos visibles a folio 26 y el archivo 9 del CD obrante a folio 56.

#### **5.1. De los descuentos para aportes al Sistema de Seguridad Social en pensiones**

Atendiendo el criterio sentando o trazado por este Tribunal en torno a esta asunto, la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales, deberá realizar los descuentos **que no se hubieran efectuado** al Sistema General de Salud y Pensiones, durante **los últimos cinco (5) años de la vida laboral del demandante, por prescripción extintiva en el porcentaje que le correspondía.**

En lo que respecta a los aportes a cargo de la entidad empleadora, la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales - UGPP, puede cobrarlos a través del procedimiento administrativo de cobro que regula el Estatuto Tributario, según el artículo 54 de la Ley 383 de 1997, en concordancia con el artículo 57 de la Ley 100 de 1993.

En cuanto al demandante – entonces empleado – en cualquier caso el valor a pagar no podrá superar la condena atendiendo a la condición de mayor adulto en estado de debilidad manifiesta y la protección constitucional que impone el derecho a la seguridad social; tales sumas deben ser actualizadas con fundamento en el IPC a fin de remediar su giro devaluado.

En esas circunstancias, se modificará el numeral cuarto de la sentencia objeto de apelación, en el sentido de precisar que los **aportes para pensión** se harán sobre los factores que se incluyen en virtud de esta sentencia atendiendo lo devengado por tal concepto durante los últimos cinco (5) años de la vida laboral, por prescripción extintiva, esto es desde el **30 de noviembre de 1988.**



*Demandante: Mario Turriago Padilla*  
*Demandado: UGPP*  
*Expediente: 15001-33-33-010-2016-00102-02*  
**Nulidad y Restablecimiento del derecho**

## **5.2. De la prescripción**

Al respecto, la Sala comparte la determinación a que arribó el *a quo*, en tanto es claro que en el presente asunto operó la prescripción por cuanto la petición fue elevada por el demandante el 27 de julio de 2015 (fl. 27), y contabilizando desde esta fecha 3 años hacia atrás, tenemos que hay lugar a pagar las diferencias causadas con posterioridad al 27 de julio de 2012, por cuanto las anteriores se encuentran prescritas.

## **6. DE LAS COSTAS**

En cuanto a las **costas en segunda instancia**, no se condenará a la parte recurrente, por cuanto se modifica los numerales primero a cuarto de la sentencia de primera instancia, razón por la cual no se cumple con lo previsto en el numeral 3 del artículo 365 del CGP que establece “*En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de segunda*”.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala No. 5 de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: MODIFICAR** los numerales primero, segundo, tercero y cuarto de la sentencia de 28 de noviembre de 2017, proferida por el Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, por lo expuesto en la parte motiva de ésta providencia. En consecuencia, quedará así:

*“1.- Declarar la nulidad de las Resoluciones No. RDP 048674 de 23 de noviembre de 2015 y No. RDP 007117 del 18 de febrero de 2016, expedidas por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP, mediante las cuales se negó la reliquidación del derecho pensional del Señor MARIO TURRIAGO PADILLA, en tanto no incluyeron la totalidad de los factores percibidos en*



Demandante: Mario Turriago Padilla  
Demandado: UGPP  
Expediente: 15001-33-33-010-2016-00102-02  
**Nulidad y Restablecimiento del derecho**

el último año de servicios (**1º de diciembre de 1992 hasta el 30 de noviembre de 1993**) de acuerdo con la sustentación ofrecida en la parte motiva de esta sentencia.

2.- Como consecuencia de la anterior declaración y **como restablecimiento del derecho** se ordena a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP **reliquidar** las Pensión de jubilación del Señor MARIO TURRIAGO PADILLA, en cuantía del 75% del promedio de lo devengado en el último año de prestación del servicio (**1º de diciembre de 1992 hasta el 30 de noviembre de 1993**) teniendo en cuenta además de la asignación básica y 1/12 de la bonificación por servicios prestados lo percibido por concepto de **subsidio de alimentación, y la 1/12 de las primas de servicios, vacaciones y navidad**, a partir del 20 de noviembre de 1995, pero con efectos fiscales desde el **27 de julio de 2012, dado el fenómeno prescriptivo**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. De la condena se deducirán los valores que hubieren sido pagados.

3.- Para la liquidación de la prestación que se dispuso reliquidar en el numeral anterior, se ordena a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP, aplicar la indexación (conforme el IPC) de la base de liquidación correspondiente al promedio de lo devengado en el último año de servicios (**1º de diciembre de 1992 hasta el 30 de noviembre de 1993**) entre el 30 de noviembre de 1993 fecha de retiro y el 20 de noviembre de 1995 fecha de consolidación del estatus, a efecto de que la mesada conserve su poder adquisitivo.

4.- De la condena y sobre los factores a tener en cuenta para el reconocimiento de la liquidación de la pensión de jubilación reconocida, la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, deberá realizar los descuentos a cargo del empleado que no se hubieran efectuado al Sistema General de Pensiones, a partir del **30 de noviembre de 1988**, en tanto los periodos anteriores, se encuentran extintos por prescripción, de acuerdo con la motivación expuesta. Las sumas resultantes serán indexadas conforme el IPC y el monto máximo no podrá superar el valor de la condena a favor del demandante.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Tunja del 28 de



Demandante: Mario Turriago Padilla  
Demandado: UGPP  
Expediente: 15001-33-33-010-2016-00102-02  
**Nulidad y Restablecimiento del derecho**

noviembre de 2017, por lo expuesto en la parte motiva de ésta providencia.

**TERCERO:** Sin condena en costas en esta instancia.

**CUARTO:** Una vez en firme la presente providencia, por secretaría envíese el expediente al despacho de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

  
**OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO**  
Magistrado

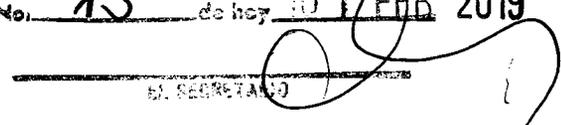
**Ausente Con Permiso**  
**FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA**  
Magistrado

  
**FELIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS**  
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ  
NOTIFICACION POR ESTADO

El auto anterior se notifica por estado

No. 15 de hoy 01 FEB 2019

  
EL SECRETARIO