



**REPUBLICA DE COLOMBIA  
JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL  
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE DUITAMA**

Duitama, catorce (14) de diciembre de dos mil quince (2015)

**Medio de control:** Nulidad y restablecimiento del derecho (LABORAL)

**Radicación número:** 15238-33-33-001-2014-00057-00

**Demandante:** Rosa Aura Niño de Becerra

**Demandado:** U.G.P.P.

**Llamada en garantía:** UPTC

Procede el despacho a dictar sentencia de primera instancia dentro del presente proceso.

## I. ANTECEDENTES

### 1. LA DEMANDA

Fue presentada el día 17 de enero de 2014, por la Señora Rosa Aura Niño de Becerra, a través de apoderado judicial, contra la U.G.P.P.

#### 1.1. Pretensiones:

1) Se declare la nulidad parcial de las resoluciones RDP 045108 del 27 de septiembre de 2013 y RDP 49342 del 24 de octubre de 2013, expedidas por la U.G.P.P., por medio de las cuales la entidad demandada negó a la actora la reliquidación de su pensión de sobrevivientes, con el promedio de la totalidad de factores salariales devengados en el último año de servicios.

2) A título de restablecimiento del derecho, solicita se ordene a la demandada a reliquidar la pensión de la demandante, liquidándola con el promedio de lo devengado en el último año de servicios.

3) Condenar a la accionada a pagar la diferencia de las mesadas pensionales, debidamente indexadas, desde la fecha en que se hicieron exigibles hasta la fecha de ejecutoria del fallo.

5) Se dé cumplimiento a la sentencia conforme a la Ley 1437 de 2011.

6) Se condene a la entidad accionada al pago de costas procesales.

#### 1.2. Hechos

1) El esposo de la demandante, señor Hernán Becerra Becerra (q.e.p.d.) laboró para el Estado en la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia en Duitama, por más de 1543 semanas. Así mismo, cuando entró a regir la Ley 100 de 1993, el esposo de la actora cumplía con el requisito de 40 años de edad y más de 15 años de servicios.

2) Mediante Resolución 001570 del 31 de enero de 2000, efectiva a partir del 1 de abril de 1999 y condicionada a la demostración de retiro definitivo del servicio, se le reconoció la pensión de jubilación al esposo de la demandante.

3) Para la liquidación de la pensión se tuvo en el promedio de lo devengado en 6 años de servicios, más no el promedio de lo devengado en el último año de servicios. Además, no se incluyeron todos los factores salariales.

4) A través de Resolución No. 22278 del 20 de septiembre de 2001, fue reliquidada la pensión de jubilación del esposo de la actora; pero sin incluir en la reliquidación todos los factores salariales devengados por el causante en el año de retiro.

5) Por medio de petición del 12 de noviembre de 2008 se solicitó la reliquidación de la pensión de jubilación del causante, con el último año de servicios y todos los factores salariales, de la cual no se obtuvo respuesta configurándose el silencio administrativo.

6) A través de Resolución No. PAP020657 de fecha 21 de octubre de 2010 Cajanal reconoció pensión de sobrevivientes a la demandante.

7) Nuevamente, el 23 de septiembre de 2013, se reiteran las peticiones del 12 de noviembre de 2008 y el 2 de octubre de 2012, obteniendo respuesta por medio de las resoluciones No. RDP 045108 del 27 de septiembre de 2013 y RDP 049342 del 24 de octubre de 2013, por medio de las cuales se niega la reliquidación de la pensión de la actora.

8) En el último año de servicios el causante devengó los siguientes factores salariales: salario básico, horas extras diurnas, horas extras nocturnas, recargo nocturno, dominicales y festivos, prima de antigüedad, subsidio de transporte, subsidio de alimentación, bonificación por recreación, prima de vacaciones, prima de servicios y prima de navidad, entre otros.

### **1.3. Normas violadas y concepto de violación**

#### **1.3.1. Normas violadas**

Artículos 1, 2, 3, 4, 6, 13, 25, 29, 53 y 58 C.N.; Ley 6a de 1945; Ley 4a de 1996 artículo 4º; Ley 33 de 1985 y Ley 100 de 1993 artículo 36.

#### **1.3.2. Concepto de violación**

En cuanto al concepto de violación, la parte actora explica que la infracción de las normas invocadas se produce, toda vez que para la determinación de los factores salariales y prestaciones a tener en cuenta para establecer el IBL se deben incluir todos los factores salariales devengados en el último año de servicios.

## **2. LA DEFENSA**

### **2.1 De la demandada**

La entidad demandada se opone a todas y cada una de las pretensiones. Sostiene que la demandante se encuentra inmersa en el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 y de acuerdo con la misma le fueron respetados la edad para acceder a la pensión, el tiempo de servicios y el monto del 75%. Agrega que mediante el Decreto 961 de 1994 se incorporó a los trabajadores públicos al Sistema General de Pensiones, sin que la actora esté amparada por algunas de las excepciones del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, debiendo darse aplicación al artículo 1º del Decreto 1158 de 1994, que señala taxativamente los factores que constituyen salario y, por

ende, deben ser tenidos en cuenta dentro del IBL para el reconocimiento pensional. Finalmente plantea, al justificar el llamamiento en garantía, que la entidad empleadora no realizó los aportes o cotizaciones sobre los factores salariales cuya inclusión se pide en la demanda.

## **2.2 De la llamada en garantía**

La Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia – U.P.T.C- vinculada al proceso como llamada en garantía, contestó dentro de la oportunidad procesal. Se opone al llamamiento aduciendo que cumplió en todo momento con su obligación legal de realizar los aportes a pensión sobre los factores salariales taxativamente señalados en las leyes 33 y 62 de 1985, por lo que considera no le es atribuible responsabilidad alguna respecto de la reliquidación pensional reclamada y, por tanto, resulta improcedente el llamamiento en garantía.

Finalmente, agrego que la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia – U.P.T.C- durante el tiempo de vinculación del causante realizó los descuentos por concepto de aportes a pensión sobre los factores salariales de acuerdo con la ley, los cuales fueron girados oportunamente a CAJANAL.

## **3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

### **3.1. Parte demandante**

Además de ratificar los argumentos expuestos en la demanda, solicita al juzgado se tenga en cuenta la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado, criterio aplicable para los servidores que quedaron amparados por las leyes 33 y 62 de 1985 en casos como el presente, donde la parte demandada dejó de incluir en el salario base de liquidación la totalidad de los factores devengados en el año anterior a la adquisición del status pensional.

### **3.2. Parte demandada**

Ratifica en esencia los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, resaltando que fueron reconocidos los factores salariales certificados, previstos por el Decreto 1158 de 1994. Los factores reclamados por la actora no figuran en dicho decreto, no guardan relación directa con el servicio y, en esa medida, no constituyen factor salarial.

Indica que en ese mismo sentido se pronunció la Corte Constitucional en sentencia C-258 de 2013, considerando que una interpretación que permita la inclusión de todos los factores, sin que los mismos constituyan salario es inconstitucional. Por lo tanto, solicita se dé aplicación a la sentencia referida para solucionar el caso *sub iudice*.

### **3.3. Llamada en garantía UPTC**

Reiteró sus argumentos relacionados con la improcedencia del llamamiento en garantía dentro del *sub examine*, enfatizando que no expidió el acto demandado y la entidad, por otra parte, realizó los aportes que le correspondían con base en lo dispuesto por las leyes 33 y 62 de 1985.

## **4. ACTUACIÓN PROCESAL**

Mediante auto del 13 de febrero de 2014 se admitió la demanda. A través de providencia del 19 de septiembre de 2014 se fijó fecha para la audiencia inicial, la que tuvo lugar el día 10 de febrero de 2015. La audiencia de pruebas se realizó el 20 de

marzo de 2015, en la cual se prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, por lo que se les corrió traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito.

## II. CONSIDERACIONES

### 1. Problema jurídico

Determinar si procede la reliquidación de la pensión de sobreviviente de la demandante, teniendo en cuenta para el efecto todos los factores salariales devengados por el causante en el último año de servicios, en aplicación del régimen de transición previsto por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

### 2. Tesis

Deben incluirse dentro del Ingreso Base de Liquidación de la pensión de jubilación de la demandante, todos los factores salariales devengados por el causante en el último año de servicios.

### 3. Premisas jurídicas

De acuerdo con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993<sup>1</sup> se encuentran cobijados por el régimen de transición, los trabajadores que a la entrada en vigencia de la mencionada Ley (1° de abril de 1994 para empleados del orden nacional y 30 de junio 1995 para empleados territoriales<sup>2</sup>) contaban con 35 años de edad o más si eran mujeres o con 40 años de edad o más si eran hombres, o con 15 o más años de servicios cotizados en el caso de ambos sexos. Para los cobijados por dicho régimen, las condiciones de acceso al derecho pensional en lo atinente a la edad, el tiempo de servicios y el monto de la pensión, se regirán por la normatividad establecida en el régimen anterior al que se encontraran afiliados. Concretamente, en lo referido al monto pensional, se debe destacar que dentro de dicho concepto se entienden incluidos los factores salariales a tener en cuenta, pues los mismos constituyen la base para determinar el IBL.

Para los servidores públicos, el régimen pensional anterior a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 está constituido fundamentalmente por las leyes 33 y 62 de 1985, siempre y cuando la persona beneficiaria no estuviera sometida a un régimen especial de pensiones conforme señala el artículo 1° inciso segundo<sup>3</sup> de la primera ley citada.

Ahora bien, acerca de los requisitos para acceder a la pensión de jubilación, el primer inciso del artículo 1° de la Ley 33 de 1985 dispone lo siguiente:

*“Artículo 1° de la Ley 33 de 1985. El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años*

<sup>1</sup> “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 (...).”

<sup>2</sup> Artículo 151 *ibidem*.

<sup>3</sup> Ley 33 de 1985. “Artículo 1° (...). No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones”.

*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 (...)*".

En cuanto a los factores salariales a tener en cuenta para liquidar la pensión, el artículo 3° de la ley citada dispuso que estarían constituidos por la: "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". El artículo 1° de la Ley 62 de 1985 agregó a dichos factores, las primas de antigüedad, ascensorial y de capacitación.

Las anteriores disposiciones normativas, aparentemente taxativas, fueron interpretadas por el Consejo de Estado en sentencia del 4 de agosto de 2010, radicado interno 0112-2009, explicando dicha Corporación que los factores salariales señalados por la Ley 33 de 1985 son enunciativos y no taxativos, de manera que debe incluirse en la base de liquidación pensional todo lo que constituya factor salarial, es decir, aquello que reciba el empleado de manera habitual como retribución directa del servicio.

El anterior criterio lo ha venido acogiendo el Despacho de manera uniforme y reiterada para resolver los procesos de reliquidación pensional, toda vez que está inspirado en principios como el de favorabilidad laboral y primacía de la realidad sobre las formas, entre otros, los cuales son de raigambre constitucional (Artículo 53 C.N.).

#### **4. Situación probatoria**

1. A través de Resolución 001570 de 31 de enero de 2000 (fls. 58 a 62), CAJANAL reconoció pensión vitalicia por vejez al señor Hernán Becerra Becerra (q.e.p.d.) en cuantía de \$626.095,08 y efectiva a partir del 1° de abril de 1999, condicionada a que el peticionario demuestre retiro definitivo del servicio.

Para la liquidación de la pensión CAJANAL tuvo en cuenta el 75% del promedio devengado por el causante los últimos 6 años de servicios, tomando como factores salariales únicamente la asignación básica, horas extras, bonificación por servicios prestados y prima de antigüedad.

Se lee en dicho acto administrativo que el causante cumplió con las condiciones del régimen de transición pensional previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que para la fecha en que entró a regir esta ley (1° de abril de 1.994) contaba con una edad superior a los 35 años de edad (fls. 69).

2. Más tarde, mediante Resolución No. 22278 del 20 de septiembre de 2001 (fls. 63-67), la Caja Nacional de Previsión Social reliquidó la pensión de jubilación del causante con el salario promedio devengado entre el 1 de abril de 1994 hasta el 27 de diciembre de 2000 (último salario aportado), aumentando su cuantía a \$703.766,30. En esta ocasión la entidad nuevamente tuvo en cuenta para calcular el monto pensional los factores: asignación básica, horas extras, prima de antigüedad y bonificación por servicios prestados. Se observa que para el año 1994 aparece relacionado el factor "prima de navidad"; sin embargo, para el Despacho no quedan dudas que se trató de un error de transcripción de la entidad y en realidad se estaba haciendo referencia a la prima de antigüedad. Dicha conclusión se obtiene de dos aspectos fundamentales: El primero de ellos tiene que ver con la cuantía del factor, pues el mismo no corresponda a lo que equivaldría la prima de navidad sino más bien la prima de antigüedad. En segundo lugar, porque llama la atención que la prima de antigüedad fue incluida en todas las anualidades, salvo 1994. La prima de navidad, a su vez, no fue tenida en cuenta en ningún año, excepto precisamente 1994.

3. El señor Hernán Becerra Becerra (q.e.p.d.) presentó petición ante CAJANAL, el 12 de noviembre de 2008, pidiendo se le reliquidara la pensión de jubilación con el promedio de lo devengado en el último año de servicios, incluyendo todos los factores salariales, hasta el 28 de diciembre de 2000, fecha de su retiro definitivo (fl. 72).
4. A través de Resolución 020657 de octubre 21 de 2010, CAJANAL - hoy U.G.P.P.- reconoció pensión de sobrevivientes a la señora Rosa Aura Niño de Becerra, a partir del 1 de marzo de 2010, día siguiente al fallecimiento del señor Hernán Becerra Becerra, en la misma cuantía devengada por el causante (fls. 68 a 70).
5. La actora, mediante escrito presentado a la entidad demandada el 2 de octubre de 2012, solicitó la reliquidación de la pensión de sobreviviente, incluyendo todos los factores salariales devengados por el causante en el último año de servicios (fl. 74).
6. El día 23 de septiembre de 2013 fue reiterada la anterior petición (fl. 75).
7. La entidad demandada dio respuesta a las peticiones de la actora mediante la Resolución No. RDP 045108 del 27 de septiembre de 2013, a través de la cual se negó la reliquidación deprecada (fls. 5-7).
8. Contra el anterior acto administrativo fue interpuesto recurso de apelación, el cual fue resuelto a través de Resolución RDP 049342 del 24 de octubre de 2013, por medio de la cual la U.G.P.P. confirmó la decisión recurrida (fls. 9-12).
9. De folios 177 a 179 milita certificación del 16 de febrero de 2015, expedida por la UPTC, donde constan los factores salariales devengados por el causante durante el último año de servicios, sobre los cuales la entidad referida realizó los correspondientes descuentos, por concepto de aportes a pensión, los cuales fueron girados a la extinta CAJANAL. Tales factores fueron: sueldo, auxilio de transporte, prima de antigüedad, subsidio alimentación, horas extra diurnas y nocturnas, dominicales y festivos, prima de servicios, prima de navidad y prima de vacaciones.

##### **5. Solución del presente caso**

Dentro del presente asunto, conforme se infiere de los considerandos de la Resolución 001570 del 31 de enero de 2000, el causante laboró para la U.P.T.C. entre el 25 de septiembre de 1972 y el 30 de marzo de 1999 y para la fecha en que entró a regir la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) contaba con una edad superior a los 40 años y con más de 15 años de servicios, por lo que su situación pensional quedó cobijada por el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tal y como quedó igualmente expresado en los considerandos del acto administrativo mencionado.

De conformidad con lo anterior, el régimen aplicable para liquidar la pensión de jubilación es el establecido en la Ley 33 de 1985, modificada por el artículo 1° de la Ley 62 de 1985. Normas que deben ser interpretadas, de conformidad con el criterio expuesto por el Consejo de Estado en la sentencia citada en su momento. Por otro lado, el causante durante el año anterior a la adquisición de su status pensional, devengó los siguientes emolumentos: sueldo, auxilio de transporte, prima de antigüedad, subsidio alimentación, horas extra diurnas y nocturnas, dominicales y festivos, prima de servicios, prima de navidad y prima de vacaciones. No obstante, para efectos de liquidar la pensión, únicamente fueron incluidas la asignación básica, horas extras, prima de antigüedad y bonificación por servicios prestados, obviando los demás factores salariales.

Los actos acusados, siendo así, quedaron incurso en causal de nulidad, toda vez que violaron las normas en que debían fundarse; razón por la cual procede su anulación y,

como consecuencia de ello, se dispondrá el restablecimiento del derecho respectivo. Con tal propósito, se ordenará a la entidad demandada que reliquide la pensión de la actora, incluyendo todos los factores salariales devengados por el causante el último año de servicios. De igual modo se ordenará el pago de la diferencia resultante, sin perjuicio de la prescripción. Las diferencias resultantes no pagadas, en cumplimiento del artículo 187 inciso final CPACA, serán indexadas con la fórmula:  $R=Rh \times \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada, en cuanto a su diferencia insoluta.

Ahora bien, el Despacho debe resaltar que en el *sub lite* **no se ordenará que la entidad demandada, al momento de pagar la reliquidación pensional, realice descuento alguno con destino a pensiones**, teniendo en cuenta que respecto de todos y cada uno de los factores cuya inclusión se ordena, en su momento la empleadora del causante U.P.T.C. realizó las correspondientes deducciones, por concepto de aportes a pensión, consignándolas efectivamente a la extinta CAJANAL.

### **6. Prescripción**

La U.G.P.P. propuso la excepción de prescripción de mesadas. Al respecto se observa que al causante le fue reconocida su pensión mediante la Resolución 001570 del 31 de enero de 2000, la cual fue notificada el 21 de febrero de 2000 (fl. 62 vto).

Ahora bien, el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 establece un término prescriptivo de 3 años, contado a partir del momento en que el respectivo derecho sea exigible. Agrega la norma que el reclamo escrito del trabajador ante la entidad interrumpe la prescripción pero solo por un lapso igual.

En el *sub lite* ocurre que el causante, en fecha 12 de noviembre de 2008 (fl. 72) presentó petición con miras a obtener la reliquidación pensional, con inclusión de la totalidad de factores devengados durante el último año de servicios, por lo que interrumpió la prescripción por una sola vez. Sin embargo, la demanda fue radicada el día 17 de enero de 2014 (fl. 79), por lo que de acuerdo con el citado artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 se encuentran prescritas las diferencias en las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 17 de enero de 2011.

### **7. Del llamamiento en garantía**

En el *sub examine* se accedió a la solicitud de llamamiento en garantía efectuada por la U.G.P.P. contra la U.P.T.C., para que esta última fuera condenada a pagar los aportes que la accionada aduce no efectuó como empleadora del demandante. Sin embargo, observa el Despacho que al plenario fue allegada certificación de fecha 16 de febrero de 2015, emanada de la UPTC, donde consta que dicha entidad realizó todos los descuentos por concepto de aportes a pensión (fls. 177-179), correspondientes al causante Hernán Becerra Becerra, valores que fueron efectivamente transferidos a la extinta CAJANAL. En otras palabras, la llamada en garantía cumplió con su obligación legal, motivo por el cual todo el tema relativo a la reliquidación de la pensión de la demandante incumbe exclusivamente a la UGPP y, bajo tal entendido, la UPTC será absuelta.

### **8. Costas**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 numeral 5º del C.G.P<sup>4</sup>, el Despacho se abstendrá de condenar en costas dentro del presente asunto, toda vez que dicha

<sup>4</sup> Aplicado por remisión del artículo 306 del CPACA.

norma prevé la posibilidad de no condenar en costas cuando las pretensiones de la demanda prosperen parcialmente. Tal prosperidad parcial de las pretensiones ocurre en el *sub iudice*, teniendo presente que se encuentra configurada la excepción de prescripción de mesadas propuesta por la UGPP.

### III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo Oral de Duitama, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### FALLA:

**PRIMERO: DECLARAR** la nulidad de las resoluciones RDP 045108 del 27 de septiembre de 2013 y RDP 49342 del 24 de octubre de 2013, proferidas por la entidad demandada UGPP, a través de las cuales se negó la reliquidación de la pensión de sobrevivientes a la señora Rosa Aura Niño de Becerra.

**SEGUNDO: DECLARAR** probada la excepción de "prescripción" propuesta por la entidad demandada, respecto de las diferencias en las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 17 de enero de 2011.

**TERCERO:** Como consecuencia de la declaratoria de nulidad, a título de restablecimiento del derecho, se **CONDENA** a la U.G.P.P. a:

A) **RELIQUIDAR** la pensión de sobreviviente de la señora Aura Rosa Niño de Becerra incluyendo, además de los factores ya reconocidos (asignación básica, horas extras, prima de antigüedad y bonificación por servicios prestados), el auxilio de transporte, la prima de antigüedad, el subsidio alimentación, horas extra diurnas y nocturnas, dominicales y festivos, la doceava parte de la prima de servicios, la doceava parte de la prima de navidad y la doceava parte de la prima de vacaciones.

B) **PAGAR** a la Señora Rosa Aura Niño de Becerra, la diferencia entre las sumas que percibió como mesada pensional y las que legalmente le correspondían en virtud de lo ordenado en el literal anterior, a partir del **17 de enero de 2011**. Las sumas resultantes deberán actualizarse de acuerdo con la fórmula:

$$R = RH \times \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

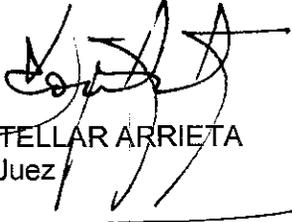
**CUARTO: ABSOLVER** a la entidad llamada en garantía U.P.T.C.

**QUINTO:** Esta sentencia será cumplida conforme los artículos 192, 194 y 195 CPACA.

**SEXTO:** Sin costas procesales.

**SÉPTIMO:** En firme este fallo, EXPÍDASE a la parte actora copia que preste mérito ejecutivo. ARCHÍVESE el expediente, previa liquidación de gastos del proceso, si a ello hubiere lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
 RONALD CASTELLAR ARRIETA  
 Juez