



JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DE TUNJA

Tunja, veintitrés (23) de marzo de dos mil diecisiete (2017)

Medio de Control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Demandante: **JORGE OCTAVIO GONZALEZ OSMA**
Demandado: **UGPP**
Radicación: **150013333008201600023 00.**

Agotado el trámite procesal del Medio de Control de nulidad y Restablecimiento del Derecho, sin advertirse causal de nulidad en la actuación, procede el **Juzgado Octavo Administrativo Oral Del Circuito Judicial De Tunja** a dictar sentencia atendiendo lo previsto en el art. 187 de la ley 1437 de 2011, para resolver la demanda que ha dado origen al presente proceso.

I. ANTECEDENTES;

El señor **JORGE OCTAVIO GONZALEZ OSMA**, por medio de apoderado, instaura MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, conforme al artículo 138 de la ley 1437 de 2011, contra la **UGPP** con el fin de obtener, en sentencia definitiva, resolución favorable a las siguientes;

1. PRETENSIONES (f.14)

Que el Despacho resume así:

PRIMERA; Se declare la nulidad parcial de la resolución N° PAP 052081 del 6 de mayo de 2011, mediante la cual se ordena el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a favor del demandante.

SEGUNDA; Declarar la nulidad del auto N° ADP 014271 del 28 de octubre de 2013, proferido por el director de servicios integrados de atención de la UGPP, mediante el cual se resuelve una solicitud de reliquidación de pensión de vejez.

TERCERO; Se condene a la UGPP a calcular el valor de la mesada pensional sobre el 75% del promedio de todos los factores salariales devengados por el actor, en el año anterior a la fecha de retiro definitivo del servicio, de conformidad con lo estipulado en la ley 33 de 1985; con efectos fiscales a partir del momento en que se produjo el retiro definitivo del servicio.

Medio de Control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Demandante: **JOSE OCTAVIO GONZALEZ OSMA**
Demandado: **UGPP**
Radicación: **150013333008201600023 00.**
Pág. No. 2

CUARTO; Se condene a la UGPP a reconocer y pagar al actor las diferencias de las mesadas generadas a partir del nuevo valor de la pensión, desde la fecha de estatus hasta cuando se verifique la inclusión en nómina del nuevo valor que por esta demanda se llegare a reconocer.

QUINTO; Que se condene a reajustar de acuerdo al IPC, las sumas de dinero a que se llegare ordenar a pagar al demandante, de conformidad con lo ordenado en el artículo 187 de la ley 1437 de 2011.

SEXTO; se de aplicación a lo dispuesto en el artículo 189, 192 y 195 de la ley 1437 de 2011.

SEPTIMO; Se condene en costas y agencias en derecho.

2. HECHOS (ff. 15).

Que el Despacho resume así:

- 1.** Señala que al demandante, por reunir los requisitos establecidos en la ley, a través de la Resolución N° PAP 052081 del 6 de mayo de 2011, se le ordeno el pago de la pensión vitalicia de vejez.
- 2.** Asegura que el actor se retiró definitivamente del servicio a partir del 31 de diciembre de 2012.
- 3.** Que el valor de la mesada pensional fue calculado sin tener en cuenta en el IBL, la totalidad de los factores salariales percibidos por el actor durante el año anterior al retiro del servicio.
- 4.** Que la decisión adoptada por la entidad demandada, plasmada en el acto administrativo de reliquidación de la pensión, se basó en lo determinado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993.
- 5.** Que el demandante solicito la reliquidación de la pensión de vejez, sin que la entidad demandada hubiera accedido a las pretensiones.
- 6.** Que a través de derecho de petición radicado el 18 de octubre de 2013, se solicitó la reliquidación de la pensión de vejez a efectos de calcular la mesada pensional con la totalidad de los factores salariales percibidos durante el año anterior al retiro definitivo del servicio.
- 7.** A través de auto N° ADP 014271 del 28 de octubre de 2013, se resuelve la petición incoada, negando la reliquidación de la pensión.

Medio de Control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Demandante: **JOSE OCTAVIO GONZALEZ OSMA**
Demandado: **UGPP**
Radicación: **150013333008201600023 00.**
Pág. No. 3

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACION (ff. 7 a 13)

Estima como normas violadas los artículos 29, 85, 229, de la Constitución Política; la ley 100 de 1993, ley 33 de 1985, artículo 127 del código sustantivo del trabajo, decreto 1160 de 1947, ley 62 de 1985, y demás normas aplicables al caso.

Sustenta que a partir de la unificación de jurisprudencia de fecha 4 de agosto de 2010 revisada anteriormente, la Sección Segunda Del Consejo De Estado ha venido reiterando que para la liquidación de la pensión de jubilación de las personas en régimen de transición de la ley 100 de 1993 a quienes se le aplica la ley 33 de 1985, deben tenerse en cuenta todos los factores constitutivos de salario y no solamente los enunciados en el artículo 3 de esta última, inclusive, entre otras, la prima de servicios, navidad y de vacaciones.

Trae finalmente a colación varios pronunciamientos jurisprudenciales; sentencia del 4 de agosto de 2010, sentencia del 26 de agosto de 2010 expediente 2055-2159), sentencia del 25 de noviembre de 2010 expediente 2007-00146; del 27 de enero de 2011 expediente 2007 - 00112, entre otras.

II. TRAMITE PROCESAL;

1. Presentación y admisión;

La demanda fue radicada el doce (12) de enero de 2016 (f.23 y v), ante el Tribunal Administrativo De Boyacá, siendo recibida en este despacho el 18 de marzo de 2016 (f. 32) y admitida mediante auto de fecha veintiuno (21) de abril de 2016, (ff.39 a 40 v), ordenándose la notificación personal al representante legal de la Entidad Demandada, al Agente del Ministerio Público delegado ante este Despacho Judicial, igualmente a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, lo cual se cumplió como se advierte a folios 43 a 44.

Efectuado lo anterior y vencido el termino de 25 días de que trata el art. 199 de la ley 1437 de 2011 (f.45), empezó el termino de los 30 días de traslado que trata el artículo 172 del CPACA, tal como se observa en la constancia secretarial (f.50), término que venció el pasado veintidós (22) de agosto de 2016, y la Entidad demandada procedió a contestar la demanda así:

2. Contestación de la demanda; (ff. 51 a 60)

Medio de Control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Demandante: **JOSE OCTAVIO GONZALEZ OSMA**
Demandado: **UGPP**
Radicación: **15001333008201600023 00.**
Pág. No. 4

Señala que una vez estudiado el cuaderno administrativo del actor, se ha podido establecer que el demandante se encuentra amparado por el régimen de transición y en consecuencia se pensiono con 55 años de edad., 20 años de servicio y con el 75% como monto de la pensión 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 salariales 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 encuentran en forma taxativa en la norma anterior.

Teniendo en cuenta que el actor adquirió el estatus jurídico de pensionado en vigencia de la ley 100 de 1993, le faltaba más de un año para adquirir el derecho, por ende no era viable que el ingreso base de liquidación se calculara con el promedio de lo devengado en el último año, sino con el promedio de lo devengado en los últimos 10 años o el tiempo que le hiciere falta.

Se debe resaltar que si bien el demandante se encuentra amparado por el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, que conlleva a 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 estatus de pensionado que para el presente caso es la tantas veces mencionada ley 100 de 1993, puesto que adquirió el estatus de pensionado el día 8 de julio de 1997 y, los factores salariales como ya se mencionó, son los contemplados en el Decreto 1158 de 1994.

3. Audiencia inicial.

Mediante auto de fecha cuatro (4) de octubre de 2016, el Despacho fijo para el día veinticinco (25) de octubre de 2016, la **audiencia inicial** que trata el artículo 180 del CPACA, (f.107 y v), dejando constancia de su realización en el acta de la misma fecha (ff. 118 a 120) y CD. (f.121), en dicha audiencia se fijó para el día dieciséis (16) de enero de 2017, la Audiencia de Pruebas.

4. Audiencia de pruebas.

El día 16 de enero de 2017 se adelantó la audiencia de pruebas; dejando constancia de su realización en el acta de misma fecha (ff.142 a 143) y CD (f.144); donde se resolvió tener

Medio de Control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Demandante: **JOSE OCTAVIO GONZALEZ OSMA**
Demandado: **UGPP**
Radicación: **150013333008201600023 00.**
Pág. No. 5

por incorporadas la totalidad de las pruebas así como correr traslado para alegar, señalando a las partes que debían presentar alegatos dentro de los diez días siguientes al desarrollo de la audiencia, de igual manera se le recordó al Ministerio Público que dentro de la misma oportunidad si a bien lo tenía, podía presentar el correspondiente concepto y superado el término de traslado y dentro de los 20 días siguientes se proferiría la sentencia.

Posteriormente mediante auto de fecha dos (2) de febrero de dos mil diecisiete (2017) (ff. 176 y v), el Despacho al advertir la existencia de puntos oscuros en el caso de la referencia, y de conformidad con lo establecido en el inciso 2 del artículo 213 de la ley 1437 de 2011, procedió a decretar algunas pruebas necesarias para proferir la decisión de fondo a que haya lugar.

5. Alegatos de conclusión;

5.1. Parte Demandante;

No se pronunció.

5.2. Parte demandada; (ff. 154 a 174).

Asegura que el Demandante se encuentra amparado por el régimen de transición y en consecuencia se pensionó con 55 años de edad, 20 años de servicios y el 75% como monto de la pensión tal y como lo indica la ley 33 de 1985, pero las demás condiciones y requisitos tales como el período sobre el cual se liquida la pensión y los factores salariales 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 encuentran en forma taxativa en la norma anterior.

Teniendo en cuenta que el actor adquirió el estatus jurídico de pensionado el día 8 de agosto de 2008, es claro que al demandante a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, le faltaba más de un año para adquirir el derecho, por ende no era viable que el ingreso base de liquidación se calculara con el promedio de lo devengado en el último año, sino con el promedio de lo devengado en los últimos diez años o el tiempo que le hiciera falta.

Medio de Control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Demandante: **JOSE OCTAVIO GONZALEZ OSMA**
Demandado: **UGPP**
Radicación: **150013333008201600023 00.**
Pág. No. 6

Señala que efectivamente, el demandante pudo haber devengado otros factores salariales, no obstante, respecto de ellos, no obra prueba de aportes o cotizaciones al sistema, motivo por el cual no hay lugar a ser considerados en el monto de su pensión.

Reitera la aplicación de la sentencia SU - 230 de 2015.

5.3 Ministerio Público. (ff. 202 a 209)

Asegura que para el caso bajo estudio no son aplicables las sentencias C - 158 de 2013 y SU - 230 de 2015, como tampoco resultaría de recibo la argumentación contenida en la sentencia SU - 427 de 2016, en tanto se trata de un caso excepcional de la una funcionaria de la Fiscalía General De La Nación que tuvo una vinculación precaria que le permitió aumentar de manera extraordinaria su mesada pensional, lo cual no ocurre en el presente caso, pues el demandante presto sus servicios durante toda su vida laboral como auxiliar de Servicios en la Institución Educativa Técnica Industrial Julio Flórez Del Municipio De Chiquinquirá de 1975 y hasta 1999, por lo que en ningún momento se prueba una vinculación esporádica para mejorar su pensión.

Concluye solicitando declarar no probadas las excepciones de "*inexistencia de la obligación*" e "*inexistencia de vulneración de principios constitucionales y legales*" Y "*prescripción*" propuestas por la apoderada de la entidad demandada, y consecuentemente declarar la nulidad de la Resolución N° PAP 052081 de 6 de mayo de 2011 y el auto ADP 014271 de 28 de octubre de 2013, por cuanto se apartan de la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, proferida por la Sala Plena De La Sección Segunda Del Consejo De Estado, y como consecuencia se debe ordenar la reliquidación de la pensión teniendo en cuenta lo percibido durante el último año de servicios, y únicamente de aquellos factores que constituyan salario. sumas que serán indexadas, y por último advierte que la prima técnica se debe incluir siempre y cuando se tenga certeza de su naturaleza y que se trate de la prevista en el literal a) artículo 2 del decreto 1661 de 1991, en caso contrario, debe negarse su reconocimiento.

III. CONSIDERACIONES;

1. Problema jurídico a resolver;

Consiste en determinar si los actos administrativos contenidos en la resolución N° PAP 052081 del 6 de mayo de 2011 y el Auto N° ADP 014271 del veintiocho (28) de octubre de dos mil trece (2013), incurren en alguna causal de nulidad y si el demandante, tiene

Medio de Control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Demandante: **JOSE OCTAVIO GONZALEZ OSMA**
Demandado: **UGPP**
Radicación: **150013333008201600023 00.**
Pág. No. 7

derecho a que se le reliquide o ajuste la pensión de vejez, teniendo en cuenta, todos los factores salariales que devengo en el último año de servicios, a pesar de no existir aporte alguno de los mismos al Fondo de Pensiones.

2. Resolución del caso.

2.1. Régimen aplicable en materia pensional.

La Ley 100 de 1993, cuya vigencia en materia pensional tuvo comienzo el 1° de abril de 1994 para el orden nacional y hasta el 30 de junio de 1995 para el orden territorial, por haberlo establecido en su artículo 151; en el artículo 36 consagra el régimen de transición de la siguiente manera;

"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 encuentran 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.

Quienes a la fecha de vigencia de la presente Ley hubieren cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez conforme a normas favorables anteriores, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento, tendrán derecho, en desarrollo de los derechos adquiridos, a que se les reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes, al momento en que cumplieron tales requisitos..." (Resalta el Despacho)

Para fijar el ingreso base de liquidación para determinar el monto de la pensión de jubilación, se debe tener en cuenta lo preceptuado en el artículo 1 de la ley 62 de 1985, que modifica el artículo 3 de la ley 33 del mismo año.

De conformidad con el **Artículo 36 de la ley 100 de 1993**, es claro que a la entrada en vigencia de esta ley, las personas que hubiesen cumplido los requisitos para adquirir la pensión de jubilación, debe aplicárseles el régimen de transición, es decir, la norma anterior, con fundamento en el principio de favorabilidad y el carácter irrenunciable de estos derechos.

Medio de Control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Demandante: **JOSE OCTAVIO GONZALEZ OSMA**
Demandado: **UGPP**
Radicación: **150013333008201600023 00.**
Pág. No. 8

De esta manera, el régimen de transición y, por tanto, la normatividad anterior, resultan aplicables a las personas que el 1º de abril de 1994 acreditaran, tener mínimo 35 años, en el caso de las mujeres o 40 en el de los hombres, o al menos 15 años de servicios o tiempo cotizado tanto para hombres como mujeres. Esto implica, pues, que de llenar dichas condiciones, el interesado está habilitado para reclamar el reconocimiento pensional conforme a normatividad previa a la Ley 100 de 1993, la cual es la **Ley 33 de 1985**, y su normativa concordante.

Igualmente La Ley 6ª de 1945, determinó en su artículo 17 lo siguiente:

"Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones:

b) Pensión vitalicia de jubilación, cuando el empleado u obrero haya llegado o llegue a cincuenta (50) años de edad, después de veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo..."

Por su parte, La Ley 4ª de 1966 dispuso en su artículo 4º:

"A partir del 23 de abril de 1966 las pensiones de jubilación o de invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de derecho público, se liquidarán y se pagarán tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual obtenido en el último año de servicios"

El **Decreto 3135 de 1968**, aumentó la edad de jubilación para los hombres y dispuso en su artículo 27:

*"Artículo 27. **PENSIÓN DE JUBILACIÓN O VEJEZ.** El empleado público o trabajador oficial que sirva veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años si es varón, o 50 si es mujer, tendrá derecho a que por la respectiva entidad de previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% por ciento del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio.*

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", consagraba expresamente los factores salariales que debían tenerse en cuenta para la liquidación de cesantías y pensiones de los empleados públicos.

Ahora bien, La Ley 33 de 1985, legislación que resulta aplicable al caso particular, señaló en su artículo 1º:

"ARTICULO 1o. *El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco años (55) tendrá*

Medio de Control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Demandante: **JOSE OCTAVIO GONZALEZ OSMA**
Demandado: **UGPP**
Radicación: **150013333008201600023 00.**
Pág. No. 9

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.**

PARAGRAFO 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."

En el artículo 3º de ese mismo estatuto, se enlistaron los factores que serían considerados para la determinación de la base de los aportes, de la siguiente manera:

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

Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación de los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trata de empleados del orden nacional:

- Asignación básica
- Gastos de representación
- Prima técnica
- Dominicales y feriados
- Horas Extras
- Bonificación por servicios prestados
- 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."

El anterior precepto fue posteriormente modificado por la **Ley 62 del mismo año**, que dispuso en el inciso segundo del artículo 1º:

"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 ascensorial 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."

Respecto de los factores salariales, que deben tenerse en cuenta para liquidar la pensión la sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia del cuatro (4) de agosto de dos mil diez (2010).-Radicación número: 25000-23-25-000- 2006-07509 01(0112-09). Actor: LUIS MARIO VELANDIA, ha dejado por sentado que para la liquidación de la pensión de jubilación debe tomarse en cuenta todos los factores salariales devengados, y **no**

Medio de Control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Demandante: **JOSE OCTAVIO GONZALEZ OSMA**
Demandado: **UGPP**
Radicación: **150013333008201600023 00.**
Pág. No. 10

únicamente los que se encuentran establecidos en la ley 62 de 1985, e incluso en lo referente a la prima de navidad, prima de vacaciones, prima de servicios, que si bien no se encuentran en el listado del artículo 3º de dicha ley, sí se encuentran establecidos en el Decreto 1045 de 1978 como factores salariales para liquidar cesantías y pensión de jubilación, el cual a pesar de ser norma anterior atendiendo al carácter progresivo de las disposiciones laborales y a los principios de la Primacía de la realidad, Favorabilidad, entre otros, es preciso aplicarlo, pues con el primero de ellos se deja establecido que las normas laborales aún posteriores no deben menoscabar las conquistas a las cuales han llegado los trabajadores. En este sentido, en plena concurrencia con el mandato de preferir los hechos sobre las formalidades, se acepta que a pesar de no estar descritos los factores en la legislación posterior deben ser objeto de valoración e inclusión en la liquidación de la pensión de jubilación.

Al respecto expresó la sentencia en cita del H. Consejo de Estado:

"(...)

*Ahora bien, en consonancia con la normatividad vigente y las directrices jurisprudenciales trazadas **en torno a la cuantía de las pensiones de los servidores públicos, es válido tener en cuenta todos los factores que constituyen salario, es decir aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé...***

(....)

*De otro lado, se comparte la decisión del Tribunal en cuanto ordenó el descuento de los aportes correspondientes a los factores salariales cuya **inclusión se ordena** y sobre los cuales no se haya efectuado la deducción legal. Esta tesis ha sido sostenida en otras oportunidades por esta Corporación, y se ha reiterado en las consideraciones de la presente sentencia, en el sentido que la referida omisión por parte de la administración no impide el reconocimiento de dichos conceptos para efectos pensionales, toda vez que aquellos pueden ser descontados por la entidad cuando se haga el reconocimiento Prestacional". (Resaltado el Despacho).*

En ese orden, al encontrarse la persona cobijada en el régimen de transición consagrado en el Art. 36 de la Ley 100 de 1993, debe aplicarse la Ley 33 de 1985, atendiendo a las tesis que ha mantenido el H. Consejo de Estado¹, y que han sido ratificadas en recientes jurisprudencias de esa misma Corporación², referidas a que se deben incluir todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios, surgiendo entonces el derecho a que se incluyan en su pensión todos los emolumentos percibidos en el año inmediatamente anterior al retiro del servicio, sin importar si se encuentran enlistados o no en las leyes aplicables a cada caso en particular; observando el principio de favorabilidad

¹ Sección segunda, sentencia del 10 de agosto de 2010, M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila y subsección a, sentencia del 17 de agosto de 2011, M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

² Consejo de estado, sala de consulta y servicio civil, concepto del 16 de febrero de 2012, C.P. William Zambrano Cetina

Medio de Control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Demandante: **JOSE OCTAVIO GONZALEZ OSMA**
Demandado: **UGPP**
Radicación: **150013333008201600023 00.**
Pág. No. 11

para la aplicación de éstos, aún más cuando se ha expresado que los factores enumerados en las Leyes 33 y 62 de 1985 no son taxativos, ya que son un principio general que buscan garantizar el principio de igualdad, primacía de la realidad sobre las formalidades, entre otros permitiendo incluir factores devengados durante el último año de prestación de servicios.

2.2 De la liquidación de la Pensión de Jubilación y de la sentencia de unificación

Como se precisó, la norma jurídica anterior a la Ley 100 de 1993 aplicable en el caso bajo estudio, para establecer el monto del derecho pensional del demandante, es la **Ley 33 de 1985**.

Esta normativa, en su artículo 3º, modificado por el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, estableció la forma como se liquidaría la pensión de jubilación, 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 la 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."

No obstante y en aras de garantizar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativa, Sección Segunda, profirió **sentencia de unificación**, mediante providencia de fecha 4 de Agosto de 2010, Expediente No. NI 0112-09, siendo Consejero Ponente, el Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila; en la que concluyó que la Ley 33 de 1985 no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios. Pronunciándose en los siguientes términos:

"(...)

Medio de Control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

Demandante: **JOSE OCTAVIO GONZALEZ OSMA**

Demandado: **UGPP**

Radicación: **150013333008201600023 00.**

Pág. No. 12

*Es por ello que la interpretación que debe darse a la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de la misma anualidad, es la que permite efectivizar en mejor medida los derechos y garantías laborales, es **decir aquella según la cual las citadas normas no enlistan en forma taxativa los factores salariales que componen la base de liquidación pensional, sino que permiten incluir todos aquellos que fueron devengados por el trabajador, previa deducción de los descuentos por aportes que dejaron de efectuarse.***

(...)

*Ahora bien, en consonancia con la normatividad vigente y las directrices jurisprudenciales trazadas en torno a la cuantía de las pensiones de los servidores públicos, es válido tener en cuenta todos los **factores que constituyen salario**, es decir aquellas sumas que percibe el trabajador de **manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé...***

... Se excluyen aquellas sumas que cubren los riesgos o infortunios a los que el trabajador se puede ver enfrentando.

(...) No es posible incluir la indemnización de vacaciones toda vez que las vacaciones no son salario ni prestación, sino que corresponden a un descanso remunerado para el trabajador, por lo cual, no es posible computarlas para fines pensionales.

Tampoco es posible tener en cuenta la bonificación por recreación (...) (Resaltado fuera del texto).

En consecuencia, para liquidar la Pensión de Jubilación es válido tener en cuenta todos los **factores que constituyen salario**, es decir, aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé; salvo, lo relativo a la bonificación por recreación y la indemnización de vacaciones.

2.3. De la Sentencia de Unificación 230 del 29 de abril de 2015, emitida por la Corte Constitucional;

Este Despacho no desconoce el pronunciamiento realizado por la Corte Constitucional en Sentencia de Unificación de fecha 29 de abril de 2015, sin embargo se aparta del mismo, toda vez que el Tribunal Administrativo de Boyacá, al referirse a la misma, se ratificó en su posición de entender que no existe taxatividad en los factores salariales enumerados en la ley 33 de 1985.

Posición que fuera ratificada por la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, del 25 de febrero de 2016, quien en relación con la Sentencia C-258 de 2013, precisó que sus argumentos, haciendo referencia a que el ingreso base de liquidación no fue un aspecto sometido a transición, giran en torno a un régimen de privilegio de altos funcionarios del Estado, y que por ende sus efectos no pueden extenderse a cada uno de los regímenes especiales pensionales aplicables a los ex servidores del sector público que aún se

Medio de Control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Demandante: **JOSE OCTAVIO GONZALEZ OSMA**
Demandado: **UGPP**
Radicación: **150013333008201600023 00.**
Pág. No. 13

encuentran vigentes por el régimen de transición, misma situación que ocurre con la sentencia SU - 230 de 2015 que generalizó los criterios de la sentencia C- 258 de 2013 cuya motivación se basó en argumentos de desigualdad frente a la generalidad de los afiliados a la seguridad social, la cual no puede entenderse como precedente para extender la interpretación que allí se dispuso a la generalidad de las pensiones del régimen de transición, por cuanto los argumentos de la sentencia De constitucionalidad se limitaban a las normas de la Ley 4º de 1992 y no a la interpretación de múltiples normas jurídicas en que se ha sustentado la liquidación de las pensiones del régimen de transición de los regímenes especiales del sector público. Ratificándose en tal sentido el máximo Tribunal de lo Contencioso en sostener que el monto de las pensiones del régimen de transición pensional comprende la base que generalmente es el ingreso salarial del último año de servicios y el porcentaje dispuesto legalmente y que por regla general es el 75%.

Lo anterior sin desconocer el pronunciamiento del Consejo de Estado y del cual se aparta en la medida en que tomara en consideración los argumentos expuestos anteriormente, conclusión ésta a la cual también arribó el Tribunal Administrativo de Boyacá, al hacer referencia a las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015 al precisar que:

"La Sala concluye que, en virtud de los argumentos anteriormente expuestos, es clara la postura de éste Tribunal, en relación con la normativa aplicable al Ingreso Base le la Liquidación de la pensión de jubilación de la demandante. Por tanto, se continuará aplicando en su integridad la sentencia de Unificación del 04 de Agosto de 2010 emitida por el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, pues presenta un importante precedente jurisprudencial de ésta jurisdicción, por tanto, dicho pronunciamiento tiene el carácter vinculante para los Jueces y Tribunales Administrativos..."

2.4. De la sentencia SU - 427 de 2016.

El Tribunal Administrativo De Boyacá en providencia de fecha nueve (9) de marzo de dos mil diecisiete (2017), M.P. Clara Elisa Cifuentes, frente a la providencia referida, preciso;

"de la lectura de la sentencia acabada de citar, si bien enfatiza en que el régimen de transición no incluye el IBL, como en contrario, lo ha concluido el Consejo de Estado, enfatiza también en que resulta inadmisibles la interpretación del superior funcional, cuando en su aplicación se evidencia un abuso del derecho que, podría decirse, se tipifica cuando en el último año de servicios, tiempo a tenerse en cuenta a la luz de la ley 33 de 1985, se presentan situaciones de ingresos salariales intempestivas y desproporcionadas, así lo explica la nota al pie de página, cuando para explicar cuando se presenta tal figura, precisa; " ... es pertinente resaltar que para que se produzca este abuso del derecho, el aumento debe ser claramente desproporcionado y debe ser evidente que no corresponde a su historia laboral"

Concluyo que;

Medio de Control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Demandante: **JOSE OCTAVIO GONZALEZ OSMA**
Demandado: **UGPP**
Radicación: **150013333008201600023 00.**
Pág. No. 14

*"en estas condiciones, los factores que no fueron tenidos en cuenta en el IBL pensional y que, conforme a la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, debían serlo, y serán ordenados por no evidenciarse en ello **abuso del derecho**" (Resalta el Despacho)*

En consecuencia, el Despacho seguirá la tesis planteada por el Tribunal Administrativo De Boyacá, en la sentencia referida, por lo que en el estudio del caso se analizará si se evidencia o no, un abuso del derecho del demandante.

2.5. De las pruebas obrantes en el expediente;

Se establece que el hoy Demandante:

- Nació el ocho (8) de agosto de 1953. (f 2).
- Que el último cargo desempeñado por el demandante fue el de AUXILIAR SERVICIOS GENERALES. (f. 13).
- Adquirió el Status Jurídico el ocho (8) de agosto de 2008, (f. 3).
- Que mediante Resolución PAP 052081 del 6 de mayo de 2011, CAJANAL reconoció una pensión vitalicia de vejez a favor del Actor, en cuantía de \$ 515.000, efectiva a partir del 1 de octubre de 2010, pero con efectos fiscales una vez se demostrara el retiro definitivo (f. 2 a 4)
- El apoderado del demandante, mediante derecho de petición de fecha 18 de octubre de 2013, solicitó a la UGPP, la reliquidación de la pensión de vejez con todos los factores salariales devengados en el último año de servicios (ff. 8 a 10).
- La UGPP Mediante auto N° ADP 014271 28 OCT 2013 NOT 151185 negó la anterior solicitud (ff. 5 a 7).
- En el Certificado de factores devengados por el demandante, se acredita como factores salariales para el periodo comprendido entre el primero (01) de enero al treinta y uno (31) de diciembre de 2012, los siguientes: ASIGNACION BASICA, AUXILIO DE ALIMENTACION, AUXILIO DE TRANSPORTE, PRIMA TECNICA, BONIFICACION, PRIMA DE SERVICIO, PRIMA DE VACACIONES Y PRIMA DE NAVIDAD. (ff. 138 a 140).

2.6 De los actos que deben entenderse demandados; aplicación analógica del artículo 163 de la ley 1437 de 2011;

En el caso bajo estudio aparece como demandados (f. 14), los siguientes actos administrativos;

Medio de Control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Demandante: **JOSE OCTAVIO GONZALEZ OSMA**
Demandado: **UGPP**
Radicación: **150013333008201600023 00.**
Pág. No. 15

- Resolución N° PAP 052081 del 6 de mayo de 2011, por medio de la cual se reconoció una pensión de vejez al hoy actor (f. 2 a 4)
- Auto N° ADP 0145271 28 OCT 2013 NOT 151185, por medio del cual se resuelve una solicitud de reliquidación pensional (ff. 5 a 7)

Sin embargo al revisar el expediente administrativo del actor (ver CD f. 49), se observa que los siguientes actos administrativos no fueron demandados;

- Resolución N° RDP 034967 del 31 de julio de 2013, por medio de la cual se negó la reliquidación de la pensión de vejez del actor.
- Resolución N° RDP 041471 del 6 de septiembre de 2013, por medio de la cual se resolvió un recurso de reposición en contra de la resolución 34967 del 31 de julio de 2013.
- Resolución N° RDP 042043 del 10 de septiembre de 2013, por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación contra la resolución N° 34967 del 31 de julio de 2013.

Así las cosas, **en aplicación analógica del artículo 163 de la ley 1437 de 2011** que en materia de **individualización de las pretensiones**, prevé que se entienden demandados los actos que resolvieron los recursos; en aras a privilegiar lo sustancial, entenderá el Despacho que se demanda también los actos anteriormente referidos³

Así las cosas, y pese a que la parte demandante **no integro debidamente los actos a demandar, como tampoco la UGPP se pronunció al momento de contestar la demanda**, el Despacho tendrá como demandados los actos administrativos señalados.

2.7. Del análisis probatorio y del caso concreto;

Del análisis individual y en conjunto de las pruebas obrantes en el expediente, se puede establecer lo siguiente:

Mediante Resolución N° PAP 052081 del 6 de mayo de 2011, la Caja Nacional de Previsión Social, reconoció pensión de vejez al señor JORGE OCTAVIO GONZALEZ OSMA, condicionada a retiro definitivo del servicio, así se advierte a folios 2 a 4.

³ TAB, sala N° 3, M.P. Clara Elisa Cifuentes, sentencia del 19 de abril de 2013.

Medio de Control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

Demandante: **JOSE OCTAVIO GONZALEZ OSMA**

Demandado: **UGPP**

Radicación: **150013333008201600023 00.**

Pág. No. 16

Posteriormente, El apoderado de señor JORGE OCTAVIO GONZALEZ OSMA, mediante derecho de petición de fecha 18 de octubre de 2013, solicito a la UGPP, la reliquidación de la pensión de jubilación con todos los factores salariales devengados en el último año de servicios (ff. 8 a 10).

Solicitud que fue resuelta mediante auto N° ADP 014271 28 OCT 2013 NOT 151185, en el que dispuso; "(...) que existe firmeza de la administración y en consecuencia se ordena el archivo de la solicitud" (ff. 5 a 7)

Observa el Despacho, que el señor JORGE OCTAVIO GONZALEZ OSMA identificado con C.C. N° 7.300.794, adquirió el status jurídico para la pensión vitalicia de vejez el día ocho (8) de agosto de 2008 (f. 3).

Ahora bien, en consideración al problema jurídico planteado y descendiendo al fondo del asunto, se tiene que a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, **(1 de abril de 1994)** el señor **JORGE OCTAVIO GONZALEZ OSMA**, tenía 40 años 7 meses y 23 días, (nació el 8 de agosto de 1953) (f.2), y contaba con 18 años 00 meses y 10 días de servicios, ya que ingreso a laborar el 21 de febrero de 1975, (f.127), razón por la cual, de conformidad con el artículo 36 de la ley 100 de 1993⁴, se encontraba dentro del régimen de transición, y por consiguiente, le era aplicable el régimen anterior, es decir el establecido en la **ley 33 de 1985**.

Teniendo en cuenta que al señor JORGE OCTAVIO GONZALEZ OSMA, se le aplicaba el régimen de transición del artículo 36 de la ley de 100 de 1993, es preciso analizar el párrafo 2º del artículo 1º de la ley 33 de 1985, en el cual se determina que los servidores públicos que a la fecha de esta ley, tuviesen más de 15 años de servicio, se les aplicarían las disposiciones sobre edad de jubilación anteriores a la referida norma; así las cosas, se observa que a la entrada en vigencia de esta ley (13 febrero de 1985), cumplía los siguientes tiempos de servicios (f. 17);

ENTIDAD	DESDE	HASTA
Secretaria de educación de Boyacá	20/02/1975	31/12/2012

El total de tiempo de servicios del señor JORGE OCTAVIO GONZALEZ OSMA al 13 de febrero de 1985, fue de **9 años, 11 meses y 23 días**, por tal razón, no le es aplicable el régimen

⁴ Artículo 36; 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 encuentran afiliados.

Medio de Control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Demandante: **JOSE OCTAVIO GONZALEZ OSMA**
Demandado: **UGPP**
Radicación: **150013333008201600023 00.**
Pág. No. 17

de jubilación contenido en las leyes 6ª de 1945 y 4ª de 1966 y los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969 y Decreto Ley N° 1045 de 1978.

Así las cosas, para fijar el ingreso base de liquidación para determinar el monto de la pensión de vejez del señor **JORGE OCTAVIO GONZALEZ OSMA**, **debe tenerse en cuenta lo preceptuado en el Artículo 1 de la ley 62 de 1985, que modifica el Artículo 3 de la ley 33 del mismo año;**

*"Artículo 1; Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier caja de previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión, para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, gastos de representación, primas de antigüedad, técnica, ascensorial y de capacitación, dominicales y feriados, horas extras, bonificación por servicios prestados, 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 liquidaran sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes**" (Resalta el Despacho)*

En ese orden, observa el Despacho que al señor **GONZALEZ OSMA**, la Entidad Accionada CAJANAL hoy UGPP le reconoció la pensión vitalicia por vejez a través de la **Resolución No. PAP 052081 del seis (6) de mayo de 2011**, en cuantía de \$515.000, y condicionada a retiro definitivo del servicio (ff. 2 a 4).

Mediante derecho de petición con radicado N° SOP201300029309, de fecha 25 de junio de 2013, el hoy actor solicitó la reliquidación de la pensión de vejez de conformidad con todos los factores salariales devengados el año anterior a su retiro; la cual fue resuelta mediante **Resolución N° RDP 034967 del 31 de julio de 2013**, negando la reliquidación solicitada (ver CD f. 49).

Frente a la anterior Resolución el hoy actor presentó en escrito de fecha 2 de septiembre de 2013 y con radicado SOP201300041060 recursos de reposición y en subsidio de apelación, los cuales fueron resueltos mediante las Resoluciones N° RDP 041471 del 6 de septiembre de 2013 (recurso de reposición) y N° RDP 042043 del 10 de septiembre de 2013 (recurso de apelación) respectivamente.

Posteriormente El Apoderado del señor JORGE OCTAVIO GONZALEZ OSMA, Mediante Derecho de petición radicado en la UGPP el día dieciocho (18) de octubre de dos mil trece (2013), solicitó la reliquidación de la pensión de vejez, con todos los factores salariales devengados en el último año de servicios (ff. 8 a 10).

Medio de Control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Demandante: **JOSE OCTAVIO GONZALEZ OSMA**
Demandado: **UGPP**
Radicación: **150013333008201600023 00.**
Pág. No. 18

Como consecuencia de lo anterior, La UGPP Mediante Auto N° ADP 014271 28 OCT 2013 NOT 151185, decidió negar la reliquidación de la pensión solicitada (ff. 5 - 7).

Así las cosas, en lo que tiene que ver con el cálculo del ingreso base para liquidar la pensión de vejez de quien como el señor **JORGE OCTAVIO GONZALEZ OSMA**, se encuentra en el régimen de transición le es aplicable "(...) **el Artículo 3 de la ley 33, modificado por el Artículo 1° de la ley 62 del mismo año, y no el contemplado en el inciso 3 del Artículo 36 de la ley 100 de 1993, reglamentado a su vez por el Decreto 1158 de 1994**".

Ahora bien, en relación con los factores que deben integrar el ingreso base de liquidación de las pensiones de vejez, la Sección Segunda, del Consejo de Estado, M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, en **sentencia de unificación** de fecha 4 de agosto de 2010, señaló;

"Que la ley 33 de 1985 no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de la liquidación pensional, si no que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicio, (...) así como aquellos que reciba el empleado de manera habitual como retribución directa del servicio". (Resalta el Despacho)

Por lo anterior, el Despacho puede concluir que al señor **JORGE OCTAVIO GONZALEZ OSMA**, le asiste derecho a que se le reliquide su pensión de vejez, de conformidad con lo preceptuado en el Artículo 1 de la ley 62 de 1985, que modifica el Artículo 3 de la ley 33 del mismo año.

Del no abuso del derecho - sentencia SU - 427 de 2016;

Ahora bien, procede el despacho a verificar con la historia laboral si el hoy demandante tuvo en el último año de servicios, *"un incremento significativo de sus ingresos que en realidad no corresponden con su vida laboral, representando un salto abrupto y desproporcionado en los salarios recibidos en toda su historia productiva"*⁶

Encuentra el despacho, que de conformidad con los factores salariales devengados y la historia laboral del hoy actor en el último año de servicios (ver CD f. 49), periodo que se justifica atender en consideración a que esta sería la situación que en criterio de la Corte Constitucional denota un abuso del derecho, no se evidencia, saltos abruptos o

⁵ TAB, Despacho N°3 de oralidad, M.P. Fabio Iván Afanador García, sentencia del 20 de noviembre de 2013.

⁶ Corte constitucional, sentencia SU - 427 de 11 de agosto de 2016.

Medio de Control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

Demandante: **JOSE OCTAVIO GONZALEZ OSMA**

Demandado: **UGPP**

Radicación: **150013333008201600023 00.**

Pág. No. 19

desproporcionados en sus ingresos que constituyan un abuso del derecho, incluso la misma situación se evidencia al examinar sus últimos 10 años de servicio (ver CD f. 49), sumado a que el hoy actor durante toda su vida laboral se desempeñó como auxiliar de servicios generales en la Institución Educativa Técnico Industrial Julio Flórez Del Municipio De Chiquinquirá (ff. 13, 127 y 128).

Ahora bien, como en el caso que nos ocupa no se presenta un abuso del derecho; y Teniendo en cuenta que mediante **Resolución No. PAP 052081 del seis (6) de mayo de 2011, se reconoció pensión de vejez**, "sobre un ingreso base de liquidación conformado por el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado o aportado el interesado entre el 1 de octubre de 2000 y el 30 de septiembre de 2010, (...)"; mediante **Resolución N° RDP 034967 del 31 de julio de 2013**, se negó la solicitud de reliquidación; y por medio de las **Resoluciones N° RDP 041471 del 6 de septiembre de 2013 y Resolución N° RDP 042043 del 10 de septiembre de 2013**, se resolvieron los recurso de reposición y apelación respectivamente; y finalmente mediante auto N° ADP 014271 28 OCT 2013 NOT 151185, la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL – UGPP, negó la solicitud de reliquidación pensional, de conformidad con todos los factores salariales devengados por el actor, en el último año de servicios, desconociendo lo preceptuado en el Artículo 1 de la ley 62 de 1985, que modifica el Artículo 3 de la ley 33 del mismo año, resulta acertado ordenar la reliquidación de la pensión de vejez reconocida al demandante, tomando como base todos y cada uno de los factores que constituyen salario y fueron devengados en el año anterior a su retiro, **es decir entre el primero (01) de enero y el treinta y uno (31) de diciembre de (2012)**; esto es, **ASIGNACION BASICA, AUXILIO DE ALIMENTACION, AUXILIO DE TRANSPORTE, BONIFICACION, ½ PRIMA DE SERVICIO, ½ PRIMA DE VACACIONES Y ½ PRIMA DE NAVIDAD**. (ff. 138 a 140), (f. 184), **y se excluirá la prima técnica "por evaluación de desempeño"** (f. 184), de conformidad con la reiterada jurisprudencia del Tribunal Administrativo De Boyacá⁷, el cual puntualizo; "se advierte que existen tres clases de prima técnica, la primera por evaluación del desempeño para funcionarios de carrera administrativa **la cual no es factor salarial**, (...)"

En consecuencia, considera el Despacho que los actos administrativos demandados y los que se entendieron como demandados por parte del despacho, **se encuentran viciados de nulidad parcial y total**, por vulnerar los principios de igualdad material, primacía de

⁷ TAB, Sala de Decisión 1, e.150013333008201400003 -02, 15 Dic. 2016. M.P.: Fabio Ivan Afanador García.

Medio de Control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Demandante: **JOSE OCTAVIO GONZALEZ OSMA**
Demandado: **UGPP**
Radicación: **150013333008201600023 00.**
Pág. No. 20

la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral consagrados en la Constitución Política, y contradecir el precedente de unificación antes mencionado.

Por consiguiente este Despacho procederá a **declarar la NULIDAD parcial de la resolución N° PAP 052081 del 06 de mayo de 2011, "en cuanto tuvo en cuenta el ingreso base de liquidación conformado** por el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado o aportado el interesado entre el 1 de octubre de 2000 y el 30 de septiembre de 2010, (...)" y la nulidad de la **Resolución N° RDP 034967 del 31 de julio de 2013**, que negó la solicitud de reliquidación; y las **Resoluciones N° RDP 041471 del 6 de septiembre de 2013** y **Resolución N° RDP 042043 del 10 de septiembre de 2013**, que resolvieron los recurso de reposición y apelación respectivamente; y finalmente el **auto N° ADP 014271 28 OCT 2013 NOT 151185**, por medio del cual la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL – UGPP, negó la reliquidación de pensión de vejez del señor **JORGE OCTAVIO GONZALEZ OSMA**, sin tener en cuenta **todos los factores** salariales devengados en el año anterior a su retiro, **es decir entre el primero (01) de enero y el treinta y uno (31) de diciembre de dos mil doce (2012)**, y a título de restablecimiento del derecho se ordenara la reliquidación de la pensión de vejez incluyendo los factores señalados en precedencia.

Por tal razón, se declarara como no probadas las excepciones de **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN O COBRO DE LO NO DEBIDO e INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES**, propuestas por la Entidad demandada.

2.8. De la Prescripción;

Teniendo en cuenta que el Demandante adquirió el status de Jubilación a partir del 8 de agosto de 2008 y mediante la Resolución No. PAP 052081 del 3 de mayo de 2011, se le reconoció la Pensión Vitalicia de Vejez (ff. 2 a 4), efectiva a partir del 1 de octubre de 2010 (f. 4), pero condicionada a retiro definitivo (f. 4); lo cual efectivamente sucedió el **31 de diciembre de 2012** (f. 13) y la última solicitud de reliquidación fue elevada el día **18 de octubre de 2013**, (ff. 8), **se establece que no opero el fenómeno prescriptivo trienal**, toda vez que no transcurrió más de tres años desde que el derecho se hizo exigible (31 de diciembre de 2012), al momento en que se reclamó ante la entidad (18 de octubre 2013); razón por la cual el Despacho no declarara probada la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada.

2.9. Conclusión;

Medio de Control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Demandante: **JOSE OCTAVIO GONZALEZ OSMA**
Demandado: **UGPP**
Radicación: **150013333008201600023 DD.**
Pág. No. 21

Por todo lo anterior, este Despacho procederá a **declarar la NULIDAD parcial de la Resolución N° PAP 052081 del 06 de mayo de 2011, "en cuanto tuvo en cuenta el ingreso base de liquidación conformado** por el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado o aportado el interesado entre el 1 de octubre de 2000 y el 30 de septiembre de 2010, (...)" y la nulidad de las **Resoluciones N° RDP 034967 del 31 de julio de 2013**, que negó la solicitud de reliquidación; y las **Resoluciones N° RDP 041471 del 6 de septiembre de 2013** y **Resolución N° RDP 042043 del 10 de septiembre de 2013**, que resolvieron los recurso de reposición y apelación respectivamente; y finalmente el **auto N° ADP 014271 28 OCT 2013 NOT 151185**, por medio del cual, se negó la reliquidación de pensión de vejez del señor **JORGE OCTAVIO GONZALEZ OSMA**, sin tener en cuenta **todos los factores** salariales devengados en el año anterior a su retiro, y como consecuencia y a título de restablecimiento del derecho, se ordenara a la Entidad demandada **reliquidar la Pensión vitalicia de Vejez del demandante en cuantía del 75% del promedio de lo devengado durante el último año de servicio, a partir del ocho (08) de agosto de dos mil ocho (2008)**, (Fecha en la adquirió el estatus) (f. 3), **y se pagara, es decir, con efectos fiscales, a partir del 31 de diciembre de 2012 (fecha de retiro)**, habida cuenta no opero la prescripción, tomando para tal efecto como factores salariales, los siguientes; **ASIGNACION BASICA, AUXILIO DE ALIMENTACION, AUXILIO DE TRANSPORTE, 1/2 BONIFICACION, 1/2 PRIMA DE SERVICIO, 1/2 PRIMA DE VACACIONES Y 1/2 PRIMA DE NAVIDAD**. Incluyendo los reajustes respectivos (ff. 138 a 140), **y se excluirá la prima técnica "por evaluación de desempeño"** (f. 184), como se explicó en precedencia.

2.10. Del reajuste de la condena;

Así mismo, el monto de la condena que resulte se ajustará, mes por mes, en los términos del numeral 4 del artículo 187 de la ley 1437 de 2011, acudiendo para ello a la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{Índice final del IPC}}{\text{Índice inicial del IPC}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la correspondiente mesada pensional, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago).

Medio de Control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Demandante: **JOSE OCTAVIO GONZALEZ OSMA**
Demandado: **UGPP**
Radicación: **150013333008201600023 00.**
Pág. No. 22

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, empezando por la diferencia de la mesada pensional que se dejó de devengar, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas.

Se devengaran intereses en la forma indicada en el inciso tercero y quinto del art. 192 de la ley 1437 de 2011.

Igualmente la Entidad demandada UGPP, dará cumplimiento a la presente sentencia dentro del término contemplado en los artículos 192, 194 y 195 de la ley 1437 de 2011.

2.11 De los aportes correspondientes a los factores salariales a incluir

Así mismo, atendiendo la jurisprudencia al respecto, se advierte que, se ha considerado que cuando la norma determina que, en todo caso, la pensión se liquidará atendiendo los factores sobre los cuales se ha aportado, lo que se prevé es que la entidad nominadora está obligada a realizar los respectivos descuentos con destino a la entidad de previsión social, sobre los factores determinados en la ley, pero la omisión de la entidad no puede afectar el derecho del empleado, por lo tanto en el presente caso, se deberá **DESCONTAR** de las anteriores sumas, los aportes correspondientes a los factores salariales cuya inclusión se ordena, es decir; **ASIGNACION BASICA, AUXILIO DE ALIMENTACION, AUXILIO DE TRANSPORTE, 1/2 BONIFICACION, 1/2 PRIMA DE SERVICIO, 1/2 PRIMA DE VACACIONES Y 1/2 PRIMA DE NAVIDAD**; Siempre y cuando sobre éstos no se haya efectuado la deducción legal; así mismo, sobre las diferencias que se ordena reconocer y pagar a favor del demandante, se deberán efectuar los descuentos de ley, destinados al Sistema de Seguridad Social en Salud.

No obstante lo anterior, y acogiendo la postura del Tribunal Administrativo de Boyacá⁸, estos descuentos se ordenaran por los factores que se incluyen en virtud de esta sentencia, **ASIGNACION BASICA, AUXILIO DE ALIMENTACION, AUXILIO DE TRANSPORTE, 1/2 BONIFICACION, 1/2 PRIMA DE SERVICIO, 1/2 PRIMA DE VACACIONES Y 1/2 PRIMA DE NAVIDAD**, atendiendo lo devengado por tal concepto **durante los últimos cinco (5) años de la vida laboral del demandante** por prescripción extintiva en el porcentaje que le correspondía. Tales sumas deben ser actualizadas como fundamento en el IPC.

⁸ Tribunal Administrativo de Boyacá, NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO Demandante: RITO RAMIRO CASTILLO CASTELLANOS demandada UGPP. 25 de febrero de 2016, M.P. FELIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS.

Medio de Control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Demandante: **JOSE OCTAVIO GONZALEZ OSMA**
Demandado: **UGPP**
Radicación: **150013333008201600023 00.**
Pág. No. 23

Precisando que en cualquier caso, el valor a pagar **no podrá superar la condena** atendiendo la condición de mayor adulto con la protección constitucional que impone el derecho a la Seguridad Social.

Por Secretaría se dará cumplimiento a lo señalado en el inciso final del artículo 192 del CPACA.

2.12 De las costas;

Teniendo en consideración lo dispuesto en el numeral 8º del artículo 365 del CGP, en concordancia con la pauta jurisprudencial plasmada en la sentencia de fecha 7 de abril de 2016, proferida con ponencia del Consejero William Hernández Gómez⁹, una vez valorado el plenario se advierte que no aparece probada la causación de costas, razón por la cual no se condenará a la parte vencida a su pago.

2.13 De la notificación;

Finalmente, el Despacho ordenará que la presente sentencia se notifique en los términos del artículo 203 del CPACA, dentro de los 3 días siguientes a su expedición mediante envío de su texto a través de mensaje al buzón electrónico para notificaciones judiciales. A quienes no se les deba o pueda notificar por vía electrónica, se les notificará por estado en la forma prevista en el artículo 295 del CGP, siguiendo el criterio definido en la sentencia

⁹ CE 2A, 7 Abr. 2016, W. Hernández: "(...) El análisis anterior permite las siguientes conclusiones básicas sobre las costas:

- a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio 'subjetivo' -CCA- a uno 'objetivo valorativo' -CPACA-.
- b) Se concluye que es 'objetivo' porque en toda sentencia se 'dispondrá' sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.
- c) Sin embargo, se le califica de 'valorativo' porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.
- d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).
- e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo pactado por éstas.
- f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.
- g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia. (...)"

Medio de Control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Demandante: **JOSE OCTAVIO GONZALEZ OSMA**
Demandado: **UGPP**
Radicación: **150013333008201600023 00.**
Pág. No. 24

de fecha 21 de abril de 2016, proferida con poenencia de la Consojera Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez¹⁰.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar no probadas las excepciones de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN O COBRO DE LO NO DEBIDO, INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES y PRESCRIPCION, propuestas por la Entidad Accionada, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Declarar la Nulidad parcial de la Resolución N° PAP 052081 del 06 de mayo de 2011, "en cuanto tuvo en cuenta el ingreso base de liquidación conformado por el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado o aportado el interesado entre el 1 de octubre de 2000 y el 30 de septiembre de 2010, (...)” y la nulidad de las **Resoluciones N° RDP 034967 del 31 de julio de 2013**, que negó la solicitud de reliquidación; **N° RDP 041471 del 6 de septiembre de 2013** y **N° RDP 042043 del 10 de septiembre de 2013**, que resolvieron los recurso de reposición y apelación respectivamente; y finalmente el **auto N° ADP 014271 28 OCT 2013 NOT 151185**, por medio del cual, se negó la reliquidación de pensión de vejez del señor **JORGE OCTAVIO GONZALEZ OSMA identificado con C.C. N° 7.300.794**, por las razones expuestas en la parte motiva.

TERCERO; Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR A LA UGPP, a reliquidar** la pensión de vejez del señor **JORGE OCTAVIO GONZALEZ OSMA identificado con C.C. N° 7.300.794**, a partir del día **ocho (08) de agosto de dos mil ocho (2008)**, (Fecha en la adquirió el estatus), en **cuantía del 75%** de la totalidad de los factores devengados en el último año de servicios, en las mesadas a que tenga derecho esto es, del primero (1º) de enero al treinta y uno (31) de diciembre de 2012, es decir; **ASIGNACION BASICA, AUXILIO DE ALIMENTACION,**

¹⁰ CE 5, 21 Abr. 2016, e11001-03-15-000-2015-02509-01(AC), L. Bermúdez. En la providencia se señala que "(...) Si bien ese inciso segundo del art. 203 CPACA remite al 323 CPC (notificación por edicto), esta clase de notificaciones desapareció con el CGP, que en su art. 295 dispone la notificación por estado para autos y sentencias que no deban hacerse de otra manera – en concordancia con art. 291 CGP (en lo pertinente). Por otro lado, hay que tener presente que de conformidad con art. 198 CPACA entre las providencias enlistadas que deben notificarse personalmente, no se encuentran las sentencias (...)”.

Medio de Control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

Demandante: **JOSE OCTAVIO GONZALEZ OSMA**

Demandado: **UGPP**

Radicación: **150013333008201600023 00.**

Pág. No. 25

AUXILIO DE TRANSPORTE, 1/2 BONIFICACION, 1/2 PRIMA DE SERVICIO, 1/2 PRIMA DE VACACIONES Y 1/2 PRIMA DE NAVIDAD, (excluyendo la prima técnica), factores salariales devengados y debidamente demostrados; aplicando el régimen pensional contenido en la Ley 33 de 1985 modificada por la Ley 62 de 1985, normas que deben ser interpretadas en los términos establecidos en el precedente de unificación proferido por el Consejo de Estado en el año 2010, de acuerdo a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: CONDENAR a la UGPP, a título de restablecimiento del derecho, reconocer al señor **JORGE OCTAVIO GONZALEZ OSMA identificado con C.C. N° 7.300.794**, el valor de la diferencia en las mesadas pensionales dejadas de cancelar desde el **ocho (08) de agosto de dos mil ocho (2008)**, (Fecha en la adquirió el estatus); **pero se pagara con efectos fiscales a partir del 31 de diciembre de 2012 (fecha de retiro)**; cifras que serán indexadas mes a mes con fundamento en lo dispuesto en el artículo 187 de la ley 1437 de 2011, aplicando para ello la siguiente fórmula;

$$R = RH \frac{\text{INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

QUINTO: La UGPP, dará cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en el artículo 192, 194 y 195 de la ley 1437 de 2011 y reconocerá intereses en la forma prevista en el artículo 192 ibídem.

SEXTO: La UGPP deberá realizar los **DESCUENTOS**, que no se hubiesen efectuado con destino al sistema general de salud y pensiones, respecto a los factores salariales cuya inclusión se ordenan en esta sentencia; **ASIGNACION BASICA, AUXILIO DE ALIMENTACION, AUXILIO DE TRANSPORTE, 1/2 BONIFICACION, 1/2 PRIMA DE SERVICIO, 1/2 PRIMA DE VACACIONES Y 1/2 PRIMA DE NAVIDAD**, durante los **últimos cinco (5) años de su vida laboral, por prescripción extintiva, en el porcentaje que correspondía al entonces empleado. Tales sumas deberán ser actualizadas con fundamento en el IPC.**

Precisa el Despacho que en cualquier caso, el valor a pagar en el sub lite al ahora demandante no podrá superar la condena atendiendo a la condición de mayor adulto con la protección constitucional que impone el derecho a la Seguridad Social.

SEPTIMO: Una vez en firme la sentencia, **por secretaria comuníquese** al obligado, haciéndole entrega de copia íntegra de la misma para su ejecución y cumplimiento, de

Medio de Control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Demandante: **JOSE OCTAVIO GONZALEZ OSMA**
Demandado: **UGPP**
Radicación: **150013333008201600023 00.**
Pág. No. 26

acuerdo a lo prescrito en el Art. 203 de la ley 1437 de 2011, **previo pago del correspondiente arancel judicial por parte del demandante.**

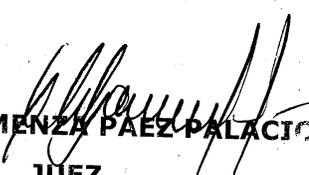
OCTAVO: Sin condena en costas, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

NOVENO: Si existe excedente de gastos procesales, por secretaria **devuélvase al interesado.**

DECIMO: En firme, para su cumplimiento, por Secretaría **remítanse los oficios correspondientes**, conforme lo señala el inciso final del artículo 192 de la ley 1437 de 2011; realizado lo anterior y **verificado su cumplimiento**, art. 298 ibídem, **archívese el expediente dejando las constancias respectivas.**

DECIMO PRIMERO: Notifíquese esta providencia en los términos del artículo 203 del CPACA en concordancia con lo dispuesto en el artículo 295 del C.G.P. conforme a lo expuesto en la parte motiva.

NOTIFÍQUESE, Y CÚMPLASE


GLORIA CARMENZA PAEZ PALACIOS
JUEZ

**JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO DE TUNJA
SECRETARIA**

LA ANTERIOR PROVIDENCIA SE NOTIFICA POR ESTADO ELECTRÓNICO NO. 0023 PUBLICADO EN EL PORTAL WEB DE LA RAMA JUDICIAL HOY VEINTICUATRO (24) DE MARZO DE 2017, A LAS 8:00 A.M.

ANDREA MARCELA AVILA RESTREPO
SECRETARIA