JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO
DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

PROCESO: *NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO*
RADICACIÓN *110013335-012-2018-000295-00*
ACCIONANTE: *JOSE GUILLERMO CANO ACEVEDO*
ACCIONADA: *UGPP*

ACTA Nº 478 – 2019
AUDIENCIA DE PRUEBAS, ALEGACIONES Y JUZGAMIENTO.
ARTICULOS 181 Y 182 DE LA LEY 1437 DE 2011

En Bogotá D.C. el 29 de noviembre de 2019, a las 11:30 de la mañana, la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá en asocio de su Secretario Ad hoc, constituyó audiencia pública en la sala 27 de la sede Judicial CAN y la declaró abierta con la asistencia de los siguientes:

INTERVINIENTES

Parte demandante: *NO ASISITIO*
Parte demandada: *PATRICIA GÓMEZ PERALTA*

Se verificó que la apoderada no tiene antecedentes disciplinarios que le impidan actuar en la presente diligencia.

I. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Se concede el uso de la palabra a la apoderada con el fin de que se pronuncie si observa alguna irregularidad que pueda ser saneada en este momento.

Como la apoderada no expresa ninguna irregularidad que deba ser saneada y como quiera que el Despacho tampoco evidencia causal que invalide lo actuado, se da por agotada la etapa de saneamiento del proceso.

De esta decisión quedan las partes notificadas en estrados.

II. PRUEBAS.

En audiencia inicial realizada el pasado 01 de noviembre, el Despacho ordenó la practica de pruebas de oficio, requiriendo al apoderado de la parte actora para que presentara liquidación sobre la manera en como debió ser calculada la mesada pensional de su poderdante al momento del retiro, estableciendo con claridad cuales fueron los emolumentos o factores salariales que presuntamente no fueron incluidos en el acto de reconocimiento pensional, y de otra parte, se requirió a la UGGP para que certificara cuales fueron los factores salariales con los que se calculó el IBL para la pensión del señor CANO ACEVEDO, y expidiera certificación de los factores salariales devengados por el demandante entre el 01 de enero al 31 de diciembre de 1984.

Mediante escrito radicado el 14 de noviembre hogaño, el apoderado de la parte actora presentó relación de los factores salariales que considera no se tuvieron en cuenta al momento de calcular la pensión del señor CANO ACEVEDO y con lo cuál la pensión debía ascender a un valor de $74.380 y no de $71.277 como se estableció la Resolución 1538 de 1984.

Por su parte la UGPP no aportó la documentación requerida, no obstante, el Despacho no insistirá en la prueba, toda vez que con la liquidación presentada por el actor y los documentos que obran en el proceso se puede resolver el litigio. En la Resolución 1538 del 14 de junio de 1985, se establecen como factores salariales devengados durante el ultimo año de servicios, el sueldo, prima de retiro, prima gradual, prima semestral, prima anual, prima navidad, horas extras contras y dominicales, recargo nocturno, prima de saturación, y prima de vacaciones; y a folio 08 al 09, obra la relación de valores pagados mes a mes entre el 01 de enero de 1980 al 31 de diciembre de 1984.

No quedan pruebas pendientes por practicar y el Despacho no advierte la necesidad de decretar pruebas de oficio, razón por la que declara cerrada esta etapa procesal.

La decisión queda notificada en estrados.

ETAPA III. ALEGACIONES FINALES

A continuación, se corre traslado a la parte demandada para que presente alegatos de conclusión.

Los argumentos expuestos quedan consignados en la videograbación anexa a la presente acta.

Decisión notificada en estrados

ETAPA IV FALLO

En razón a que no existen pruebas por practicar, el Despacho procede a dictar sentencia conforme lo establece el artículo 179, inciso final del CPACA.

PROBLEMA JURÍDICO

Se contrae en determinar si en el presente asunto es procedente ordenar la reliquidación pensional del actor con la inclusión de todo lo devengado durante su último año de servicios, teniendo en cuenta que es beneficiario de la ley 4 de 1966.

MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Para desatar el problema jurídico planteado debe precisarse la normatividad que regula el derecho que se reclama, de la siguiente manera:

Sistema General de Pensiones previsto por la Ley 4 de 1966.

El 23 de abril de 1966 se expidió la Ley 4[1], en la que se dispuso el monto de la mesada pensional al setenta y cinco por ciento (75%) mensual obtenido en el último año de servicios, así:

> ***ARTICULO 4o.*** *A partir de la vigencia de esta Ley, las pensiones de jubilación o de invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de*

---

[1] *Por la cual se provee de nuevos recursos a la Caja Nacional de Previsión Social, se reajustan las pensiones de jubilación e invalidez y se dictan otras disposiciones.*

Derecho Público, se liquidarán y pagarán tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual obtenido en el último año de servicios.

Dicha norma fue reglamentada por el Decreto 1743 de 1966 que en su artículo 5º dispuso:

ARTICULO 5º. *A partir del veintitrés (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, serán liquidadas y pagadas tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual de salarios devengados durante el último año de servicios, previa la demostración de su retiro definitivo del servicio público.*

El Decreto Ley No. 3135 de 1968[2]

Esta norma tuvo aplicación para los empleados públicos nacionales de la rama administrativa del poder público, en cuanto a los requisitos para acceder a la pensión dispuso:

El artículo *27. 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% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio".*

Por su parte el Decreto 1848 de 1969, sobre el tema pensional indicó:

Artículo 73 Cuantía de la pensión*. El valor de la pensión mensual vitalicia de jubilación será equivalente al setenta y cinco (75%) por ciento del promedio de los salarios y primas de toda especie percibidos[3] en el último año de servicios por el empleado oficial que haya adquirido el status jurídico de jubilado, por reunir los requisitos señalados por la Ley para tal fin.*

Decreto Ley 1045 de 1978

Posteriormente en el año 1978 se expidió el Decreto 1045, el cuál señaló los factores salariales para el reconocimiento de la pensión de jubilación, así:

Artículo 45.- De los factores de salario para la liquidación de cesantía y pensiones. Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieren derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario:
a. La asignación básica mensual.
b. Los gastos de representación y la prima técnica.
c. Los dominicales y feriados,
d. Las horas extras,
e. Los auxilios de alimentación y transporte,
f. La prima de navidad

---

[2] *Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales.*
[3] *Palabra subrayada anulada parcialmente por el Consejo de Estado en Sentencia del 7 de junio de 1980.*

g. La bonificación por servicios prestados,
h. La prima de servicios,
i. Los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio,
j. Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al Decreto Ley 710 de 1978,
k. La prima de vacaciones,
l. El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio,
II. Las primas y bonificaciones que hubieren sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del artículo 38 del Decreto 3130 de 1968.

En interpretación efectuada sobre esta norma por el Consejo de Estado mediante Sentencia del 9 de julio de 2009, señaló:

> *"Las normas transcritas señalan unos factores que deben ser entendidos como principio general, pues no pueden tomarse como una relación taxativa de factores, que de hacerlo así, se correrá el riesgo de que quedaren por fuera otros que por su naturaleza se pueden tomar para poder establecer la base de liquidación[4]."*

La Máxima Corporación de la Jurisdicción contencioso administrativo consideró en esa oportunidad, que los factores salariales no son sólo los señalados en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, sino todo lo que habitual y periódicamente hubiere devengado el trabajador en el último año de servicios, como contraprestación directa del mismo, pues una interpretación contraria correría el riesgo de dejar por fuera otros que por su naturaleza deben tomarse.

CASO EN CONCRETO

Conforme a lo expuesto en la fijación del litigio, se tiene por probado lo siguiente:

- *El señor JOSE GUILLERMO CANO ACEVEDO nació 22 de agosto de 1928, y para el 22 de agosto de 1978 tenía 50 años.*
- *El actor laboró en la Empresa Nacional de Telecomunicaciones Telecom entre el 29 de marzo de 1962 hasta el 31 de diciembre de 1984. (fl 7)*
- *El ultimo cargo desempeñado fue el de SUPERVISOR II en la División de Producción - Gerencia Regional – Bogotá, por lo que no es beneficiario del régimen especial previsto para los empleados que laboraban en el Sector de Telecomunicaciones.*

---

[4] *Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejera Ponente: Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, sentencia de 9 de julio de 2009, Ref.: Expediente No. 25000232500020040444 2 01 (0208-2007), Actor: Jorge Hernández Vásquez.*

- *Por medio de Resolución 138 del 5 de enero de 1984, le fue reconocida pensión de jubilación condicionada a la acreditación de la fecha de retiro.*
- *Con Resolución 1538 del 14 de junio de 1985, se modificó el acto de reconocimiento y se incluyó en nómina de pensionados liquidando la prestación con los factores salariales denominados sueldo, prima de retiro, prima gradual, prima semestral, prima anual, prima navidad, horas extras y dominicales, recargo nocturno, prima de saturación, y prima de vacaciones.*

Conforme a la referida situación fáctica del actor, no hay duda que el régimen pensional aplicable al caso, es el dispuesto en la Ley 4 de 1966 y los Decretos 3135 de 1968 y 1045 de 1978.

Como pretensiones de la demanda se solicitan declarar la nulidad de los actos administrativos que efectuaron el reconocimiento de la pensión, esto es de las Resoluciones 138 del 5 de enero de 1984 y 1538 del 14 de junio de 1985, y a título de restablecimiento del derecho se reliquide la pensión con la totalidad de lo devengado y certificado entre el 01 de enero al 31 de diciembre de 1984.

Para resolver el asunto, el Despacho advierte que el actor le fueron cancelados durante el último año de servicios, los siguientes conceptos:

prima anual
prima semestral
prima de navidad
prima gradual
prima de vacaciones
Sobre remuneración
Prima de saturación
Sueldo de vacaciones en dinero
prima de retiro
Dominical feriado
recargo nocturno ordinario

Al revisar los factores salariales tenidos en cuenta para liquidar la pensión del actor, se advierte que del listado anterior, no fueron incluidos el Sueldo de vacaciones en dinero ni la Sobre remuneración, lo que si incluye el demandante en su liquidación.

Puesto el Despacho en la tarea de verificar la legalidad de los actos demandados, observa que no es procedente acceder a la nulidad de estos ni a la reliquidación de la prestación pensional por las siguientes razones:

En cuanto a la inclusión del pago de vacaciones en dinero.

Debe decirse al respecto, que las vacaciones en dinero no constituyen factor salarial, tal y como lo ha sostenido la jurisprudencia contenciosa administrativa[5]*:*

---

[5] *CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA Bogotá D.C., cuatro (4) de agosto de dos mil diez (2010).- Radicación número: 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09)*

" 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.

En efecto, esta Corporación ha precisado que la compensación monetaria, que se otorga al trabajador cuando no disfruta de sus vacaciones, no puede servir de base salarial para liquidar la pensión de jubilación.

En cuanto a la Sobre remuneración de diciembre.

En similar sentido, no es procedente la inclusión en la liquidación pensional de la sobre remuneración de diciembre, esto en virtud de lo dispuesto en el articulo 4° del Decreto-Ley 307 de 1983[6].

Ahora bien, se precisa que el concepto denominado bonificación recargo de diciembre no es factor salarial, como quiera que desde su génesis normativo, artículos 4° del Decreto -Ley 325 de 1981 y 4° del Decreto-Ley 307 de 1983, tal prebenda fue descartada como factor salarial para la liquidación de otras prestaciones sociales, entre ellas, la pensión de jubilación; igual suerte corre el auxilio educativo y el subsidio familiar, pues tales beneficios no son reconocidos como retribución directa por los servicios prestados.[7]

Lo anterior tiene fundamento en que la sobre remuneración de diciembre, no corresponde a una prestación contemplada como factor salarial y no fue devengada de manera habitual y periódica[8], y aunado a ello por disposición expresa de la ley es excluida como factor para la liquidación de prestaciones sociales.

Por ultimo debe señalar el Despacho, que en liquidación pensional del demandante fue incluida la PRIMA DE RETIRO, la cuál no es un factor salarial que percibía de manera habitual o periódica como contraprestación a sus servicios, sino que trata de una prestación pagada como consecuencia de su retiro del servicio, sin embargo, para este momento no se puede entrar a desmejorar su situación pensional, por lo que el reconocimiento efectuado quedará en el estado actual, y se negara la reliquidación pensional con la inclusión de todos los factores salariales devengados.

CONDENA EN COSTAS

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, y con la interpretación que del mismo ha hecho el Consejo de Estado[9], se resolverá sobre la condena en costas bajo un criterio objetivo valorativo en el que se conjuga la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la actuación procesal adelantada.

---

[6] *Artículo 4° La Empresa aumentará a veinte (20) días de la respectiva asignación mensual, la sobrerremuneración que actualmente viene reconociendo a sus empleados, por recargo de trabajo en el mes de diciembre. Esta sobrerremuneración no es factor salarial para la liquidación de otras prestaciones.*

[7] *Tribunal de Cundinamarca -FANNY CONTRERAS ESPINOSA, 15 de diciembre de dos mil quince 2015, Rad 11001-33-31-708-2012-00114*

[8] *Ver folio 08*

[9] *Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, 24 de octubre 2016, Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00006-00(45987)A*

Atendiendo el principio de razonabilidad que va más allá de la aplicación lógica-formal de la norma, y en procura de no ir a desincentivar el acceso a la administración de justicia, se procede a dosificar la medida sancionatoria de agencias en derecho, de la siguiente manera:

- *El presente proceso pretendía la reliquidación pensional del demandante con la inclusión de la totalidad de lo devengado durante el ultimo años de servicios,*
- *Las pretensiones del actor fueron negadas.*
- *Revisado el expediente no se advirtieron conductas temerarias o de mala fe.*

Bajo estas consideraciones se condenará en costas en cuantía equivalente al 10% de un salario mínimo legal mensual del año 2019.

REMANENTES DE LOS GASTOS

Por otra parte, de conformidad con lo expuesto en el artículo 8 del Acuerdo 2552 de 2004 "Por el cual se regulan los gastos del proceso y la expedición de copias en la jurisdicción contencioso administrativa", una vez debitadas las notificaciones, oficios y demás expensas causadas en el presente asunto, el Despacho dispone destinar el remanente de los gastos a favor del Consejo Superior de la judicatura, toda vez que cubrió los elementos necesarios para el funcionamiento del proceso.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

***PRIMERO. NEGAR LAS PRETENSIONES** de la demanda por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.*

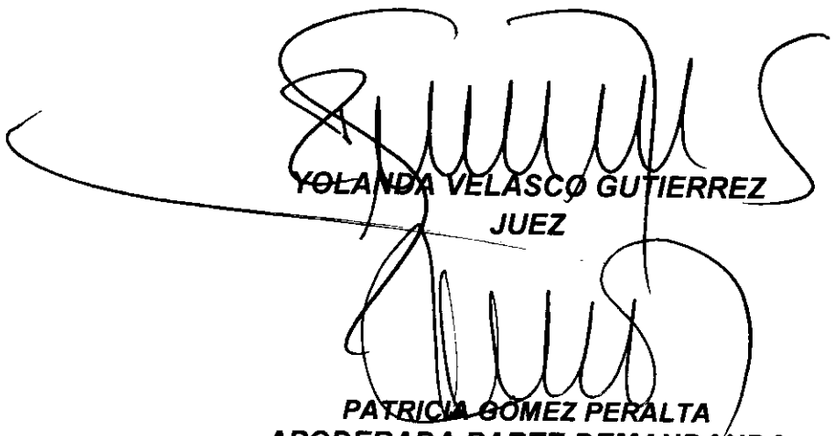
***SEGUNDO. CONDENAR EN COSTAS** a la parte actora en cuantía equivalente al 10% de un salario mínimo legal mensual del año 2019.*

***TERCERO. DESTINAR los remanentes de lo consignado por gastos del proceso** a favor del Consejo Superior de la judicatura.*

***CUARTO. EJECUTORIADA** esta providencia, ARCHÍVENSE las diligencias, previas las anotaciones respectivas*

Decisión notificada en estrados

Sin recursos.



YOLANDA VELASCO GUTIERREZ
JUEZ

PATRICIA GOMEZ PERALTA
APODERADA PARTE DEMANDANDA

JOSE HUGO TORRES BELTRAN
SECRETARIO AD HOC