



1
176

**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO
DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN No.: 110013335012-2017-00274-00
ACCIONANTE: ALEIDA MARÍA BUITRAGO
ACCIONADA: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN
PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN
SOCIAL - UGPP

**AUDIENCIA JUZGAMIENTO
ART. 182 LEY 1437 DE 2011
ACTA No. 0100 – 2020**

En Bogotá D.C. a los veintiocho (28) días del mes de febrero de 2020, siendo las nueve y cincuenta de la mañana (9:50 A.M.), la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá en asocio de su secretario ad hoc, constituyó en audiencia pública en la sala de audiencias **No. 05** de la sede Judicial CAN y la declaró abierta para tal fin, con la asistencia de los siguientes:

INTERVINIENTES

APODERADA PARTE DEMANDANTE: Se hizo presente la doctora LAURA ISABEL PRIAS MOTA identificada con cédula de ciudadanía No. 1.015.446.186 expedida en Bogotá y portadora de la T.P. 288.838 del C.S. de la J. quien actúa en calidad de apoderada sustituta de la parte actora y fue reconocida como tal en audiencia inicial del pasado 13 de junio de 2019.

APODERADA ENTIDAD DEMANDADA: Compareció también el abogado JHON EDISON VALDÉS PRADA, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.901.973 de Bogotá y la T.P. 238.220 del C. S. de la J. quien obra como apoderado de la UGPP.

No asiste representante del Ministerio Público

PRESENTACIÓN DE LA AUDIENCIA

Se informa a las partes, asistentes y/o intervinientes a esta audiencia que de conformidad con el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se agotarán las siguientes Etapas:

1. Fallo

SANEAMIENTO DEL PROCESO

De conformidad con el artículo 180 numeral 5º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se procede a evacuar la etapa de saneamiento del proceso, para tal efecto se le concede el uso

de la palabra a las apoderadas de las partes con el fin de que se pronuncien si observan alguna irregularidad que pueda ser saneada en este momento. Las partes manifestaron su conformidad, por tanto, se da por agotada esta etapa.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS

1. FALLO

PROBLEMA JURÍDICO

Consiste en determinar si la demandante en condición de cónyuge supérstite, tiene derecho a la pensión de sobrevivientes bajo los parámetros dispuestos por la Ley 12 de 1975, en aplicación del criterio auxiliar de equidad fijado por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional.

CONSIDERACIONES

NORMATIVIDAD

La jurisprudencia del Consejo¹ de Estado ha señalado el marco normativo de la pensión de sobrevivientes de la siguiente manera:

1.- PENSION DE SOBREVIVIENTES

1.1.- Normatividad anterior a la ley 100 de 1993

En materia de sustitución pensional los artículos 36 y 39 del Decreto 3135 de 1968², así como el 80 y 92 del Decreto 1848 de 1969³ consagraron la posibilidad de transmitir el derecho jubilatorio a favor de los beneficiarios del causante únicamente en dos eventos, a saber: i) cuando fallece el empleado público en goce de pensión y ii) cuando el empleado público muere con derecho a pensión sin que en efecto se haya efectuado el reconocimiento.

Posteriormente, en materia de sustitución pensional se expidió la Ley 33 de 1973⁴, la cual señaló que para que se diera la sustitución pensional, el trabajador particular o el empleado o trabajador del Sector Público, debía estar pensionado o al momento de su fallecimiento tener el derecho a pensión de jubilación, invalidez o vejez.

Luego, la Ley 12 de 1975⁵ solo exigió que el trabajador o empleado haya completado el tiempo de servicio, de manera que si fallecía antes de cumplir la edad cronológica para tener derecho a la pensión de jubilación, había lugar a la sustitución pensional, así:

“(...) Artículo 1º El cónyuge supérstite, o la compañera permanente, de un trabajador particular o de un empleado o trabajador del sector público y sus hijos menores o inválidos, tendrán derecho a la pensión de jubilación del otro cónyuge si este falleciere antes de cumplir la edad cronológica para esta prestación, pero que hubiere completado el

¹ Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas, Bogotá, D. C., dos (2) de mayo de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 13001-23-33-000-2014-00459-01(0405-17), Actor: Astrid Milena Moratto Florez y otros, Demandado: Ministerio De Educación Nacional, Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio Y Otro

² “Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales.”

³ “Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968.”

⁴ “Por el cual se transforman en vitalicia las pensiones de las viudas.”

⁵ “por la cual se dictan algunas disposiciones sobre régimen de pensiones de jubilación.”

tiempo de servicio consagrado para ella en la Ley o en convenciones colectivas. (...)” (Se resalta)

De lo anterior se infiere, que si bien en principio el derecho a la sustitución pensional solo surgía para los beneficiarios de un empleado público cuando a la fecha de su fallecimiento éste había perfeccionado o consolidado completamente el derecho jubilatorio, con posterioridad el Legislador lo extendió para los casos en los que el empleado público hubiese logrado el tiempo de servicios sin reunir o completar la edad pensional, con el fin de amparar con tal medida el derecho de la familia del mismo, que por la contingencia de muerte no logró consolidar plenamente su derecho pensional.

Ahora bien, una vez expedida la Constitución Política de 1991, en su artículo 48 se estableció que la Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio y un derecho irrenunciable, de tal manera que por la estructura de este derecho, es el Estado el obligado a dirigir, coordinar y controlar su efectiva ejecución.

La pensión de sobrevivencia se consagró como una prestación del Sistema General de Seguridad Social, cuyos requisitos para su reconocimiento por mandato constitucional, deberán ser definidos mediante las leyes, puesto que el artículo 48 de la Carta Política⁶ contempló la siguiente disposición:

*“(...) ARTICULO 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.
(...)”*

Para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley, sin perjuicio de lo dispuesto para las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones.” (Se destaca).

1.2.- La pensión de Sobreviviente a la luz de Ley 100 de 1993

Con la expedición de la Ley 100 de 1993, y sin extinguir las normas especiales existentes en la materia, se estableció dentro del Régimen General de Seguridad Social la denominada “pensión de sobrevivientes” que prevé, además de la sustitución de la pensión ya percibida o consolidada por el trabajador fallecido, el reconocimiento de dicha prestación para sus beneficiarios pese a no haber logrado el estatus pensional al momento del fallecimiento, siempre y cuando hubiese efectuado un mínimo de cotizaciones establecido por el legislador.

La finalidad de dicha prestación es garantizar a los sobrevivientes del pensionado o afiliado fallecido la disposición de unos recursos para su digno sostenimiento, de tal forma que su deceso no signifique una ruptura que afecte la subsistencia del núcleo familiar más próximo del causante⁷.

La pensión de sobrevivientes se encuentra regulada en los artículos 46, 47 y 48 de la Ley 100 de 1993, en los siguientes términos:

⁶ Adicionado desde el inciso 7° en adelante por el Acto Legislativo No. 01 de 2005.

⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 9 de febrero de 2012. Expediente 0987 de 2008. Consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero.

“Artículo 46. Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. <Artículo modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones:

(...)

Parágrafo 1. Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley.

El monto de la pensión para aquellos beneficiarios que a partir de la vigencia de la Ley, cumplan con los requisitos establecidos en este parágrafo será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez.

(...)

Artículo 47. Beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a. En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante [por lo menos desde el momento en que este cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez, y] hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido.

b. Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez.

c. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de éste.

d. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste.⁸ (Resalta la Sala).

Artículo 48. Monto de la pensión de sobrevivientes. El monto mensual de la pensión de sobrevivientes por muerte del pensionado será igual al 100% de la pensión que aquel disfrutaba. El monto mensual de la Pensión total de sobrevivientes por muerte del afiliado será igual al 45% del ingreso base de liquidación más 2% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas adicionales de cotización a las primeras quinientas (500) semanas de cotización, sin que exceda el 75% del ingreso base de liquidación.

En ningún caso el monto de la pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente, conforme a lo establecido en el artículo conforme a lo establecido en el artículo 35 de la presente Ley (...).

Conforme a las anteriores disposiciones, tienen derecho a la pensión de sobrevivientes bajo la égida de la Ley 100 de 1993 los miembros del grupo familiar

⁸ Aparte en tachado en corchetes declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1176/01 Expediente D-3531, por constituir una restricción demasiado amplia y desproporcionada del derecho a la pensión de sobrevivientes que desconoce evidentemente su finalidad. Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

173

del afiliado que fallezca, siempre que este se encontrara afiliado al sistema y hubiere cotizado por lo menos 50 semanas al momento de la muerte⁹.

2. JURISPRUDENCIA SOBRE PENSION DE SOBREVIVIENTES

El Consejo de Estado¹⁰ ha dispuesto que la pensión de sobrevivientes se enmarca dentro del derecho a la seguridad social y tiene como finalidad primordial, la de satisfacer la necesidad de subsistencia económica que persiste para quien sustituye a la persona que disfrutaba de una pensión o tenía derecho a su reconocimiento, una vez producido el fallecimiento de ésta, en razón a la desprotección que se genera por ésa misma causa.

Al respecto, la Corte Constitucional mediante sentencia C-111 de 2006 al resolver una acción pública de inconstitucionalidad interpuesta contra el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13, literal d), parcial, de la Ley 797 de 2003¹¹, indicó que la pensión de sobrevivientes tiene por objeto impedir que ocurrida la muerte de una persona, los miembros del grupo familiar que dependían económicamente de ella, se vean obligados a soportar individualmente las cargas materiales de su fallecimiento. Lo anterior, mediante la asignación de una prestación económica que suple la ausencia repentina del apoyo financiero del causante, con el fin de evitar que su muerte se traduzca en un cambio radical de las condiciones de subsistencia mínimas de los beneficiarios de dicha prestación.

Y en lo atinente a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa para quienes pretenden el reconocimiento de esta prestación, la misma Corporación destacó:

*"Ahora bien, la Corte Constitucional ha dado aplicación también al principio de condición más beneficiosa para salvaguardar el derecho que tiene el cónyuge supérstite para acceder a la pensión de sobreviviente. Así, en aquellos casos en que los afiliados al sistema de seguridad social en pensiones han cumplido con la totalidad de las semanas de cotización previstas en la ley vigente durante la fecha de las cotizaciones, pero no con el de la edad, y se ha efectuado un tránsito legislativo que impone condiciones más gravosas para acceder a la pensión, la Corte ha optado por dar aplicación al régimen anterior en consonancia con el principio de la condición más beneficiosa."*¹²

3. FACTORES A INCLUIR EN LA LIQUIDACIÓN PENSIONAL

En relación con la liquidación de la Ley 6ª de 1945, el artículo 14, dispuso que la pensión se liquidará con el 75% sobre lo devengado en el último año de servicios. En lo que atañe a los factores a tener en cuenta, resulta procedente aplicar, por extensión, la jurisprudencia del Consejo de Estado contenida en la sentencia de unificación proferida el cuatro (4) de agosto de dos mil diez (2010), en la cual señaló que la enumeración que hace la Ley 62 de 1985 no es taxativa, sino enunciativa, "bajo el entendido que son factores de salario, aquellas sumas que percibe el servidor de manera habitual y periódica como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la

⁹ Artículo 46 de la Ley 100 de 1993.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, C.P.: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Bogotá, D.C., primero (1) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 66001-23-33-000-2013-00309-01(0399-16), Actor: María Victoria Duque Tobón, Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP.

¹¹ "por la cual se reformatan algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales".

ARTÍCULO 13. Los artículos 47 y 74 quedarán así:

(...) d) "Aparte tachado INEQUÍBRICO: A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de forma total y absoluta de este;(...)"

¹² Corte Constitucional T-464 de 2016

denominación que se les dé.”¹³

Conforme lo expuesto, para efectos de la liquidación de la pensión de jubilación establecida en la Ley 6 de 1945, deben tenerse también como factores salariales los previstos en los Decretos 1042 y 1045 de 1978, -normas aplicables al régimen pensional del sector público vigente con anterioridad a la Ley 33 de 1985-, que pese a encontrarse derogados sirvieron de parámetro orientador para que jurisprudencialmente se les reconociera dicho carácter.

LEY 62 DE 1985 (Ley 33 de 1985)	Factores para régimen de los servidores públicas, anteriores al régimen de la ley 33 de 1985 (Decretos 1045 y 1042 de 1978 y jurisprudencia)
Asignación Básica,	La asignación básica mensual; (Decreto 1045 de 1978 Art.45 literal a) y (Decreto 1042 de 1978 Art.42)
Gastos de Representación,	Los gastos de representación (Decreto 1045 de 1978 Art.45 literal b) y (Decreto 1042 de 1978 Art. 42 literal b)
Primas de antigüedad,	Prima de Antigüedad 14
Prima técnica	La prima técnica (Decreto 1045 de 1978 Art.45 literal b) (Decreto 1042 de 1978 Art. 42 literal c)
Prima ascensional	
Prima de capacitación	
Bonificación por servicios prestados	La bonificación por servicios prestados; (Decreto 1045 de 1978 Art.45 literal y 46) (Decreto 1042 de 1978 Art. 42 literal g)
Trabajo suplementario	El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio(Decreto 1045 de 1978 Art.45) (Decreto 1042 de 1978 Art.42)
	Los dominicales y feriados (Decreto 1045 de 1978 Art.45 literal c), (Decreto 1042 de 1978 Art. 42)
	Las horas extras; (Decreto 1045 de 1978 Art.45 literal b)
	Los auxilios de alimentación y transporte; (Decreto 1045 de 1978 Art.45 literal e) (Decreto 1042 de 1978 Art. 42 literales d y e)
	La prima de navidad (Decreto 1045 de 1978 literal f Art.45)
	La prima de servicios (Decreto 1045 de 1978 (Art.45 literal h y 46) y (Decreto 1042 de 1978 Art. 42 literal f)
	Los viáticos (Decreto 1045 de 1978 Art.45 literal i)
	La prima de vacaciones (Decreto 1045 de 1978 Art.45 literal k)
	Los incrementos salariales por antigüedad (Decreto 1042 de 1978 Art. 42 literal a, 47 y 49)
	Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al Decreto-Ley 710 de 1978 (Decreto 1045 de 1978 Art.45 literal j),
	Los incrementos de remuneración a que se refieren los artículos 49 y 97 del Decreto-Ley 1042 de 1978 (Decreto 1045 de 1978 Art.46 literal b)
	Lo que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se haya percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio (Decreto 1045 de 1978 Art.45
	Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del artículo 38 del

13 *Ibíd.*
14 Consejo De Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero. Bogotá D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil once (2011)., Radicación Número: 70001-23-31-000-2002-01736-02(1769-08)

	Decreto 3130 de 1968 (Decreto 1045 de 1978 Art.45 literal II)
--	---

El Consejo de Estado ha concluido, igualmente, la procedencia de la inclusión de la prima semestral, de antigüedad¹⁵, de navidad y de vacaciones¹⁶ en la liquidación de las pensiones.

Por otra parte, el Consejo de Estado ha **excluido** de la liquidación de la pensión emolumentos como las vacaciones, también denominadas **suelo de vacaciones**, bajo el entendido que no se causa como retribución del servicio, sino como pago de los días a los cuales tiene derecho a descanso anual ¹⁷; la **bonificación por recreación**, por cuanto no constituye salario conforme al art. 15 de los Decretos 2720 de 2000 y 2710 de 2001¹⁸ y las **primas o factores salariales creados por entes territoriales u órganos sin competencia**, por efecto de la decisión de la Corte Constitucional ¹⁹ sobre la imposibilidad de convalidar factores ilegales.

CASO CONCRETO

1. Hechos y pretensiones

La señora ALEIDA MARÍA BUITRAGO CÁRDENAS solicita a través de la presente acción que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Resolución **UGM 042096 del 10 de abril de 2012**, expedido por el Liquidador de CAJANAL E.I.C.E. EN LIQUIDACIÓN por medio del cual se negó el reconocimiento de la pensión de sobreviviente deprecada por la actora.
- Resolución **UGM 055838 del 13 de septiembre de 2012**, expedida por el mismo funcionario y por medio del cuál se resolvió de manera negativa el recurso de reposición y se confirmó la Resolución UGM 042096 de 2012.
- Resolución **RDP 013381 de 30 de marzo de 2017** proferida por el subdirector (E) de Determinación de Derechos Pensionales de la UGPP, por medio de la cuál se negó nuevamente el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes pretendida por la actora.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", C.P.: Luis Rafael Vergara Quintero, Bogotá D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil once (2011)., Radicación Número: 70001-23-31-000-2002-01736-02(1769-08)

¹⁶ Consejo De Estado, Sección Segunda, C.P.: DR. Víctor Hernando Alvarado Ardila, del cuatro (4) de agosto de dos mil diez (2010).-, Ref: Expediente No. 250002325000200607509 01

¹⁷ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda Sub-Sección "C", . Bogotá D.C., Trece (13) de febrero de dos mil quince (2015)., M.P.: Dr. Carlos Alberto Orlando Jaquel Expediente No.25000 23 42000 2013 02538 00

¹⁸ Consejo de Estado, en sentencia proferida el cuatro (04) de marzo de 2010, Radicación número: 76001-23-31-000-2007-00195-01(0142-09), C.P.: Víctor Hernando Alvarado Ardila, luego de analizar los Decretos 2720 de 2000 y 2710 de 2001 y Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda - Subsección "C", Magistrado Ponente Dr. Samuel José Ramírez Poveda, Bogotá D.C., diez (10) de abril de dos mil quince (2015)., Expediente: 25000-23-42-000-2014-00476-00. Bonificación por recreación devengada en el último año de servicios, no se ordenará su inclusión, pues de conformidad con los Decreto 1374 de 2010 y 1031 de 2011, expedidos en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4ª de 1992, los cuales se aplican a los establecimientos públicos, como es el caso del SENA, disponen que dicha bonificación no constituyen factor salarial

¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-410 de 1997, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara, Bogotá, Agosto 28 de 1997, H. Corte Constitucional "De esta manera, teniendo en cuenta la intangibilidad de los derechos adquiridos de los pensionados por jubilación del orden territorial antes de la expedición de la ley 100 de 1993, las situaciones jurídicas individuales definidas con anterioridad, por disposiciones municipales y departamentales, deben continuar vigentes.., Por lo tanto, se declarará la exequibilidad del inciso primero del artículo acusado, así como del inciso segundo, en la parte que reconoce el derecho a pensionarse con arreglo a las disposiciones municipales o departamentales en materia de pensiones de jubilación extralegales, para quienes con anterioridad a la vigencia de este artículo hayan cumplido los requisitos exigidos en dichas normas. Ello con fundamento en la garantía de los derechos adquiridos, reconocida por el artículo 58 superior, por tratarse de situaciones adquiridas bajo la vigencia de una ley anterior al nuevo régimen de seguridad social (ley 100 de 1993).

- Resolución **RDP 019683 de 12 de mayo de 2017**, expedida por el mismo funcionario y a través de la cuál se resolvió de manera negativa el recurso de reposición interpuesto por la actora.
- Resolución **RDP 024752 de 13 de junio de 2017**, proferida por Director de Pensiones de la UGPP, quien denegó el recurso de apelación formulado y confirmó en todas sus partes la Resolución RDP 013381 de 2017.

Como consecuencia de las anteriores declaratorias pidió se condene a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP a reconocer la sustitución pensional a favor de la señora ALEIDA MARÍA BUITRAGO GIRALDO, con ocasión al fallecimiento de su cónyuge OSCAR GIRALDO RODAS, junto con el retroactivo pensional generado por dicha sustitución, incluyendo primas y reajustes legales a partir del 23 de septiembre de 1987.

Igualmente solicitó se condene a la entidad enjuiciada a la indexación de la primera mesada pensional, al pago de intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, de las correspondientes costas y agencias en derecho y al cumplimiento de la sentencia de conformidad en los términos del artículo 192 del C.P.A.C.A.

Lo anterior lo fundamenta en que el causante señor OSCAR GIRALDO RODAS, nació el 15 de noviembre de 1940 (cédula a folio 6) y falleció el 24 de septiembre de 1987 (registro civil de defunción a folio 62), y que en vida el causante prestó sus servicios por un total de 19 años 8 meses y 2 días o su equivalente a 1011 semanas en las siguientes entidades públicas:

ENTIDAD	DESDE	HASTA
Ministerio de Defensa	15 de febrero de 1960	1 de marzo de 1963
Departamento de Caldas	25 de abril de 1966	31 de enero de 1967
ADPOSTAL	13 de febrero de 1967	23 de agosto de 1981
Ministerio de Hacienda y Crédito Público	10 de enero de 1983	6 de abril de 1984

De igual forma señala la señora ALEIDA MARÍA BUITRAGO GIRALDO que convivió en matrimonio con el causante (registro civil de matrimonio a folio 85), bajo el mismo techo de forma permanente e ininterrumpida (declaraciones juramentadas visibles a folios 57 a 60) y procrearon a dos hijos (registros civiles de nacimiento obrantes a folios 170, 171).

Afirma que en dos ocasiones solicitó ante CAJANAL EN LIQUIDACIÓN y la actual UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, respectivamente, el reconocimiento y pago de la sustitución pensional a su favor.

Sin embargo, refiere que las mismas han sido atendidas de manera desfavorable por parte de la entidad enjuiciada en el entendido que al momento del deceso del causante OSCAR GIRALDO RODAS, éste no cumplía con los 20 años de servicios exigidos por la Ley 12 de 1975 para el efecto, argumento que se reiteró en cada uno de los actos administrativos aquí acusados.

La parte actora solicita se tenga en cuenta el criterio auxiliar de equidad fijado por el Consejo de Estado para un caso de similares connotaciones fácticas y jurídicas, y se de aplicación al régimen más favorable para el *subiudice*, accediendo al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes.

2. Fundamentos de la entidad

El apoderado de la entidad enjuiciada dio contestación oponiéndose a las pretensiones declarativas y condenatorias de la demanda, señalando que la señora Buitrago Giraldo no tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobreviviente del causante Oscar Giraldo Rodas, por cuanto (i) no cumplió con los requisitos previstos por la Ley vigente al momento del fallecimiento de su señor esposo, (ii) no acreditó depender económicamente respecto de su marido y, (iii) tampoco acreditó convivencia con el causante a la fecha de su deceso.

Señaló que la Ley aplicable para el caso bajo estudio es la Ley 12 de 1975, tomando como referencia la fecha en que acaeció la muerte del señor Giraldo Rodas, y que en tal medida no es dable acceder al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes pues dicha normatividad exigía como requisito *sine qua non* que el causante hubiese laborado 20 años de servicios a favor del Estado, condición que no se cumple para el *sub iudice*.

Adujo que no es posible dar aplicación al acuerdo 049 de 1990, reglamentado por el decreto 758 del mismo año, pues la demandante tampoco cumple con los requisitos contemplados en tales normas para extender las prerrogativas del régimen de transición fijado en la Ley 100 de 1993. Sobre este particular destacó que el causante Oscar Giraldo Rodas no se encuentra dentro de las hipótesis señaladas por el artículo 1º del Decreto 758 de 1990, pues no realizó cotización alguna al I.S.S., sino a la extinta CAJANAL y que aunado a lo anterior tampoco hace parte de los distintos tipos de trabajadores contemplados por tal regulación como cotizantes obligatorios al sistema.

Insistió en que como la muerte del causante se dio con anterioridad a la promulgación del citado acuerdo 049, del decreto 758 de 1990 y de la misma Ley 100 de 1993, los efectos de los mismos no pueden extenderse al caso de la actora.

Finalmente expuso las excepciones que denominó “cobro de lo no debido”, “prescripción”, “buena fe”, “compensación” y la excepción genérica o innominada.

3. Sobre el derecho fundamental a la seguridad social, y la aplicación del principio de favorabilidad en materia de pensiones:

Ahora, si bien la normativa citada en precedencia es clara al definir los requisitos para acceder al reconocimiento pensional aquí pretendido, estima el Despacho que, dadas las especiales condiciones fácticas que reviste el caso bajo estudio, se hace imperativo revisar la legalidad de los actos acusados a través del análisis del derecho fundamental a la seguridad social, la aplicación del principio de

favorabilidad contemplados en la Carta Política de 1991, y las tesis jurisprudenciales fijadas por la Corte Constitucional como se expone a continuación:

En primer lugar, en cuanto al derecho a la seguridad social la Corte Constitucional lo ha catalogado como el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, para que las personas mejoren su calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las diferentes contingencias, especialmente aquellas que puedan llegar a afectar la salud y/o la capacidad económica de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad.

Por otra parte, y sobre la naturaleza fundamental de este derecho se adujo que la misma encuentra sustento en el principio de dignidad humana y en la satisfacción real de los derechos humanos, pues a través de éste resulta posible que las personas afronten con decoro las circunstancias difíciles que les obstaculizan o impiden el normal desarrollo de sus actividades laborales y la consecuente recepción de los recursos que les permitan ejercer sus derechos subjetivos²⁰.

Y finalmente, la misma Corporación ha destacado que el objetivo de este derecho fundamental consiste en “dar a los individuos y a las familias la tranquilidad de saber que tanto el nivel, como la calidad de vida no sufrirán, dentro de la medida de lo posible, un menoscabo significativo a raíz de coyunturas o dificultades de orden social o económico, como el desempleo, la vejez, la invalidez, la enfermedad, el fallecimiento de un ser querido quien garantizaba la subsistencia patrimonial de su núcleo familiar, entre muchas otras previsiones”²¹.

Ahora bien, en lo que respecta a la aplicación del principio de favorabilidad en la aplicación de las fuentes del derecho en materia pensional la Sentencia **SU-02235 del 30 de mayo de 2019** el Consejo de Estado señaló lo siguiente²²:

“El principio de favorabilidad es una de las expresiones del principio protector, como se dijo en precedencia, y uno de los principios mínimos fundamentales del trabajo consagrado en la Constitución Política.

En la jurisprudencia constitucional, el aludido principio ha sido utilizado como criterio de interpretación para determinar el compendio normativo o el sentido de una regla jurídica que debe cobijar una situación particular frente a una determinada prestación.

En lo que es relevante para el asunto bajo examen, el principio de favorabilidad se utiliza en las situaciones en las que se presenta duda sobre cuál es la disposición jurídica aplicable al momento de resolver un asunto concreto. La existencia de este conflicto se da cuando dos o más textos legislativos que se encuentran vigentes al momento de causarse el derecho que se reclama, son aplicables para su solución. En virtud del principio de favorabilidad se debe escoger, en su integridad, el texto normativo que le represente mayor provecho al trabajador, afiliado o beneficiario del Sistema de Seguridad Social, estando proscrita la posibilidad de

²⁰Corte Constitucional. Sentencia T-564 de 2015. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos. Bogotá, D.C., tres (3) de septiembre de dos mil quince (2015).

²¹ Corte Constitucional. Sentencia T-451 de 2017. Magistrado Ponente: Alejandro Linares Cantillo. Bogotá, D.C., 29 de junio de dos mil diecisiete (2017) (Subrayado y negritas propias del Despacho)

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”. C.P.: William Hernández Gómez. Bogotá D.C., treinta (30) de mayo de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 25000-23-42-000-2013-02235-01(2602-16) CE-SUJ-01619

aplicar parcialmente uno y otro texto para elegir de cada uno lo que resulta más beneficioso, condición que se conoce como el principio de inescindibilidad o conglobamento²³”

4. Del régimen aplicable al causante y sus beneficiarios para el caso concreto

Sobre el régimen pensional y la normatividad aplicable para la situación jurídica particular del causante, es claro que la misma se rige bajo la égida de Ley 33 de 1985, la cual estableció como requisitos para el reconocimiento de la pensión de vitalicia de jubilación de los empleados oficiales 20 años de servicio y 55 años de edad.

Así entonces, y acorde con el material probatorio obrante en el expediente tenemos que el señor OSCAR GIRALDO RODAS (Q.E.D.P.) no cumplió el tiempo de servicio para obtener la pensión de jubilación de la citada ley 33 de 1985 y que por lo tanto, tampoco cumplía con el requisito previsto por el artículo 1º de la Ley 12 de 1975, norma que exigía para el reconocimiento de la pensión post mortem a favor de sus beneficiarios, que el causante por lo menos hubiese cumplido con 20 años de servicios de cotización para el sector público²⁴. Siendo así, las decisiones adoptadas por la UGPP que son objeto de control judicial se encontrarían ajustadas a derecho y por lo tanto lo que se impondría en el asunto bajo estudio sería denegar las pretensiones de la demanda.

No obstante lo anterior, a criterio de esta instancia judicial la situación de la señora Aleida María Buitrago Giraldo debe ser contrastada no desde el frío análisis exegético de la Ley 12 de 1975, sino a través de la aplicación para el sub iudice de los principios contemplados en la Constitución de 1991 señalados en precedencia y en virtud de los cuales cobran vital relevancia elementos como son:

- (i) El rol de la mujer en la sociedad y su protección a la luz de la jurisprudencia constitucional en materia de seguridad social,
- (ii) La condición de vulnerabilidad manifiesta de la demandante dada su avanzada edad y,
- (iii) La totalidad de semanas cotizadas por el causante a la fecha de su deceso.
- (iv) La omisión legislativa en lo relacionado con la pensión de sobrevivientes para la fecha

En primer lugar, sobre la especial protección que reviste la mujer en el ámbito de la seguridad social, la Corte Constitucional en sentencia T- 878 de 2014, además de efectuar una importante recapitulación sobre la histórica desigualdad de la cual han sido víctimas las mujeres consideró que: “la igualdad material de género aún constituye una meta, ya que subsisten realidades sociales desiguales. Por ello, ha sostenido que ‘la mujer es sujeto constitucional de especial protección y en esa medida no sólo sus derechos generales sino igualmente los específicos, requieren de atención fija por parte de todo el poder público, donde se incluyen los operadores jurídicos’”²⁵.

Y en tal sentido el mismo Tribunal Constitucional fijó una carga para todas las actuaciones administrativas y judiciales, en el sentido que las mismas deben estar basadas en un enfoque de género que saneé o prevenga todo tipo de trato

²³ Entre otras, ver sentencias de la Corte Constitucional T-001 de 1999, T-290 de 2005, T-599 de 2011, T- 350 de 2012, T- 831 de 2014.

²⁴ “Artículo 1º.- El cónyuge superstite o la compañera permanente de un trabajador particular o de un empleado o trabajador del sector público, y sus hijos menores o inválidos, tendrán derecho a la pensión de jubilación del otro cónyuge si éste falleciere antes de cumplir la edad cronológica para esta prestación, pero que hubiere completado el tiempo de servicio consagrado para ella en la Ley, o en convenciones colectivas. (Subrayado y negritas propias del Despacho)

²⁵ Se resalta

discriminatorio contra las mujeres y además propenda por la garantía de una igualdad sustantiva para ellas. Esta posición jurisprudencial se resume en los siguientes términos²⁶:

“En suma, las obligaciones positivas que se derivan para el Estado de la garantía de igualdad material para las mujeres y del deber de debida diligencia en la prevención de la violencia de género imponen, a su turno, la obligación para todas las autoridades y funcionarios del Estado de adoptar una perspectiva de género en sus actuaciones y decisiones, con el objetivo de eliminar todos los factores de riesgo de violencia o la garantía del ejercicio de todos los derechos en igualdad de condiciones, desde una visión integral. Lo anterior implica la consideración de un criterio de distribución de los contenidos de libertad, criterio de distribución que ha de entender en el sentido de generalidad, equiparación y diferenciación negativa o positiva. [La igualdad] es un metaderecho, un principio constitutivo de los derechos de libertad, como igualdad formal en los derechos de todos a sus diferencias personales, y de los derechos sociales como igualdad sustancial en los derechos de todos a condiciones sociales de supervivencia (Bea, 1985)

Así pues, en el ámbito administrativo, esto significa que ante situaciones que tengan una incidencia en el ejercicio de derechos fundamentales, se deben adoptar decisiones que apunten a eliminar los riesgos de discriminación en cualquiera de sus modalidades. Mientras que, desde el ámbito judicial, dicha obligación se traduce en la garantía del acceso a la justicia en igualdad de condiciones, lo cual implica el deber de analizar todas las circunstancias desde los impactos diferenciales para las mujeres para el efectivo goce de una igualdad sustantiva.” (subrayado y negritas propias del Despacho)

En segundo lugar, se tiene que la actora nació el 6 de mayo de 1944 (folio 5), es decir, que en la actualidad cuenta con 75 años de edad, condición que la sitúa en el grupo poblacional de la tercera edad y que de contera la hace sujeto de especial protección constitucional. De igual manera se obtiene que contrajo nupcias con el causante Oscar Giraldo Rodas el día 5 de agosto de 1967 (folio 85), y que de esa unión se procrearon dos hijos, los señores Javier Giraldo Buitrago y Hanry Mauricio Giraldo Buitrago (Folios 171 y 171), situación que para el Juzgado acreditaría *prima facie* la calidad de beneficiaria que le asiste a la demandante.

Sobre este particular también ha de destacarse que no son de recibo los argumentos esgrimidos por el apoderado de la UGPP, en lo que refiere a que entre el causante y la señora Aleida María Buitrago Giraldo, no medió una convivencia de manera ininterrumpida, puesto que el artículo 1º de la pluricitada Ley 12 de 1975 no contempló este requisito para que la cónyuge o compañera permanente del causante pudiese exigir el reconocimiento de la sustitución pensional.

Ahora, en lo que refiere a las semanas de cotización que se reportaron en vida del causante Oscar Giraldo Rodas, es de aclarar que dentro de las Resoluciones **UGM 042096 de 2012** y **UGM 055838** de la misma anualidad el liquidador de la extinta CAJANAL, relacionó como tiempo de cotizaciones un total de **19 años 8 meses y 2 días**, mientras que en los demás actos administrativos acusados y expedidos por la UGPP este ítem se redujo a un total de **19 años 2 meses y 2 días**, sin que en ninguno de esos instrumentos se especificaran las razones a las que obedeció tal descuento.

En tal sentido y en aplicación del principio de la condición más favorable el Despacho tomará como punto referencia el número mayor de cotizaciones reportados por la entidad enjuiciada, pues teniendo en cuenta este último consolidado, queda claro que, a la fecha del fallecimiento del causante, este había

²⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-095 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Bogotá, D. C., dieciséis (16) de marzo de dos mil dieciocho (2018).

realizado aportes a pensión en un equivalente al **98.3%** de los 20 años fijados por la Ley 33 de 1985 para acceder a la pensión de jubilación de los empleados públicos, requisito *sine qua non* de la Ley 12 de 1975 para que los hipotéticos beneficiarios del causante Oscar Giraldo Rodas pudieran ser acreedores del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la señora Aleida María Buitrago Giraldo además de ser una persona de la tercera edad en razón de su avanzada edad (lo que como ya se dijo la hace un sujeto de especial protección constitucional), que acreditó su calidad de beneficiaria respecto su fallecido esposo y causante, que en vida del mismo se realizaron cotizaciones que cubren casi la totalidad del requisito fijado por la norma para acceder a la prestación y que en el expediente no se llegó a demostrar que la misma laborara o percibiera ingreso alguno como empleada dependiente o independiente, puede esta instancia judicial concluir que aplicar la normatividad pensional preconstitucional, como lo ha venido haciendo la UGPP dentro de los actos acusados, constituye una carga desproporcionada, que no solo vulnera el derecho fundamental a la seguridad social, sino que amenaza también el mínimo vital y la vida digna.

Tal conclusión se impone, pues como se señaló anteriormente corresponde al juez aplicar las herramientas que permitan a la mujer acceder efectivamente en todos los ámbitos a condiciones de igualdad sustancial.

En este caso, si bien tratamos de una problemática que data del año 1987, lo cierto es que su solución debe analizarse a través del prisma y los principios fundantes del Estado Social de Derecho instituidos a través de la Constitución de 1991, pues bien es sabido que solo a través de ésta carta fue que el derecho de la seguridad social en materia de pensiones obtuvo el rango de derecho fundamental, sin que ello implique que antes de su reconocimiento no fuera un derecho inherente a la dignidad humana que el Estado debía garantizar.

Debe recalcarse que la situación de la mujer para esa época comportaba serios factores de inequidad y por lo tanto de desprotección en cuanto a la seguridad social se refiere, toda vez que su rol en la sociedad se encontraba mayoritariamente compelido a la familia y a las labores del día a día en el hogar. Dicha condición impedía a la mayoría de las mujeres ejercer profesión o labor alguna y, en consecuencia, la posibilidad de devengar una retribución económica que les permitiera realizar cotizaciones para obtener una pensión de vejez o jubilación.

Al respecto, la jurisprudencia de las Altas Cortes, ha destacado el significativo valor y aporte que las labores propias del hogar realizadas por la mujer tienen no solo en la vida marital, sino en la sociedad misma, al punto de concluir que la comunidad de vida estable de quienes como pareja conviven conforman también una comunidad de bienes con esfuerzos recíprocos que se ve desconocida por el Estado cuando no cobija a uno de los cónyuges o compañeros permanentes con una regulación que le permita mantener sus condiciones de vida digna ante las eventuales contingencias que se presentan por la muerte de su pareja.

Tal grado de desprotección y trato desigual se hace palmario pues para el año **1987** existía un compendio normativo mucho más favorable en lo que refiere al acceso a la pensión de sobrevivientes de trabajadores del sector privado y que se encuentra contenido en el **decreto 3041 de 1966**, el cuál, únicamente exigía que el causante afiliado tuviera acreditadas ciento cincuenta (150) semanas de cotización dentro de los seis (6) años anteriores a la invalidez o muerte, de las cuales setenta y cinco

(75) de las cuales debían corresponder a los últimos tres (3) años para que sus beneficiarios pudieran acceder a tal prestación²⁷.

Por otra parte, y como ya se dijo para el caso de los empleados públicos, el requisito para acceder al beneficio de la sustitución se funda en el cumplimiento inexcusable de los 20 años de servicios a favor del Estado, lo que significa que existía omisión legislativa en el tema de pensión de sobrevivientes.

Así las cosas, es evidente que la desprotección normativa y trato desigual que da la Ley a la cónyuge supérstite, compañera permanente o hijos del empleado público fallecido en vigencia de la Ley 12 de 1975, frente los beneficiarios de otro tipo de trabajadores afiliados al I.S.S. debe ser morigerado por el Juez tal como expone el artículo 13 de la Constitución Política a través de acciones afirmativas.

Muestra de lo anterior es la tesis que sostuvo el Consejo de Estado y a la cuál acudió la parte actora en el libelo de la demanda, en la que, aplicando criterios de favorabilidad y equidad, dicha Corporación destacó²⁸:

“Considerando que el juez debe estar inspirado al momento de realizar la interpretación normativa por principios de justicia material y no formal, y que conforme al criterio auxiliar de equidad, éste se encamina a evitar la arbitrariedad y la injusticia que se puede derivar de la aplicación de una ley a una situación particular, cuyas especificidades exigen una solución distinta a la estricta y rigurosamente deducida de la norma legal, para la Sala es claro que si del 100% de la exigencia legal aplicable a este caso (15 años de servicio), el causante y cónyuge de la accionante alcanzó a cumplir el 98% (14 años 7 meses 16 días), no existe justificación real alguna que invalide el derecho a otorgarle el reconocimiento pensional bajo el régimen especial dispuesto en el aludido decreto, máxime que el ínfimo 2% restante, representado en escasos 4 meses 14 días, no lo alcanzó a cumplir por un simple capricho o decisión suya, sino por el acaecimiento de un hecho fortuito como lo es la muerte”

(...) de ahí que dejar en el vacío al negarle la pensión de sobrevivientes, a pesar de las particularidades reseñadas, sería exponerla a condiciones de indignidad por una lectura literal y árida de la norma, comprometiendo su derecho a la seguridad social y a su mínimo vital que, por supuesto, ofendería su derecho esencial a una vida digna”

Por lo anterior el Despacho, en aras de conjurar esta problemática, dando aplicación al principio de favorabilidad y teniendo en cuenta que en vigencia de las Leyes 12 de 1975 y 33 de 1985, la parte actora tenía una expectativa legítima, procederá a declarar la nulidad de las Resoluciones **UGM 042096** del 10 de abril de 2012, **UGM 055838** del 13 de septiembre de 2012, **RDP 013381** de 30 de marzo de 2017, **RDP 019683** de 12 de mayo de 2017, **RDP 024752** de 13 de junio de 2017, por medio de las cuales la extinta CAJANAL y la hoy denominada UGPP negaron el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la señora ALEIDA MARÍA BUITRAGO GIRALDO, en calidad de cónyuge supérstite del señor OSCAR GIRALDO RODAS.

A título de restablecimiento del derecho se ordena a la demandada, reconocer y pagar a la señora ALEIDA MARÍA BUITRAGO GIRALDO, la sustitución de la pensión de vejez que correspondía reconocer a favor del señor OSCAR GIRALDO

²⁷ “**ARTICULO 20.** Cuando la muerte sea de origen no profesional, habrá derecho a pensiones de sobrevivientes en los siguientes casos:

- a. Cuando a la fecha del fallecimiento el asegurado hubiere reunido las condiciones de tiempo y densidad de cotizaciones que se exigen, según el artículo 5o para el derecho a pensión de invalidez;
- b. Cuando el asegurado fallecido estuviere disfrutando de pensión de invalidez o de vejez según el presente reglamento.”

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección “A”. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Bogotá, D.C., tres (03) de marzo de dos mil quince (2015) Radicación No. 050012333000201200772 01.

RODAS en los términos consagrados a la luz de la Ley 6ª de 1945, esto es, con la inclusión de todos y cada uno de los factores salariales devengados por el causante en cuantía equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio mensual devengado entre el 7 de abril de 1983 a 6 de abril de 1984²⁹, precisando que aquellos emolumentos que se causen anualmente, deberán liquidarse en sus doceavas partes.

Es preciso aclarar que las reglas fijadas por la Sentencia de Unificación para el régimen de transición no son aplicables a este caso.

5. Prescripción

Cabe resaltar que, aunque lo reclamado es una sustitución de pensión de jubilación, derecho que por su naturaleza es imprescriptible, no sucede lo mismo con las mesadas que de allí se derivan, pues las mismas se extinguen si no son reclamadas oportunamente dentro del plazo de tres años.

Al respecto, de la lectura a la **Resolución RDP 013381 de 2017**, se tiene que la última solicitud de reconocimiento de sustitución pensional fue radicada por la actora el **20 de diciembre de 2016** (folio 76), mientras que la demanda que aquí nos ocupa fue presentada el 22 de agosto de 2017 (folio 98). Así las cosas y como quiera que no pasaron 3 años desde tal petición, es claro que la prescripción de mesadas para el sub iudice opera desde el **20 de diciembre de 2013**.

6. Indexación.

Las sumas que resulten a favor del demandante serán ajustadas con aplicación del inciso final del artículo 187 del C.P.A.C.A., bajo la siguiente fórmula:

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

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el actor desde la fecha en que se hizo exigible la obligación, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial, vigente a la fecha en que debió hacerse el pago.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente a la fecha de la causación de cada mesada pensional.

Finalmente, respecto a la **indexación de la primera mesada**, vale señalar que la H. Corte Constitucional, en sentencia SU-1073 de 2012, señaló, que el derecho a la indexación de la primera mesada pensional “se reconoce a todos los jubilados y pensionados aún con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993 y sin distinción de regímenes”. Además, precisó el carácter universal de la indexación y advirtió que su negación constituye una directa violación a la Constitución de 1991, criterio que ha sido acogido por el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca³⁰ (2014) en su jurisprudencia, donde, además, citó al Consejo de Estado, cuando señala: “el mecanismo de la revalorización de las obligaciones dinerarias se convierte en un factor de equidad y de justicia, que permite el pago del valor real de las acreencias.”

²⁹ Último año de servicios al Estado reportado por el causante.

³⁰ *ibid*.

Con lo que se determina que es procedente ordenar la actualización del promedio devengado en el último año de servicios reportado por el causante (7 de abril de 1983 a 6 de abril de 1984) y hasta la fecha en que se hace efectivo el reconocimiento de la pensión de sobreviviente a favor de su beneficiaria (24 de septiembre de 1987).

La demandada deberá dar aplicación a lo ordenado en los artículos 192, 194 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

7. 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 Estado³¹, 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.

Teniendo en cuenta la complejidad del asunto, el hecho de que la accionante acudió al servicio de un abogado para llevar a cabo el trámite de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y toda vez que la entidad negó el pago de la sustitución pensional sin fundamento jurídico y desconociendo el precedente fijado por la Corte Constitucional para estos casos, este Despacho dispone condenar en costas a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP a pagar la suma de un (1) salario mínimo legal vigente para el año 2020 concepto de costas.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 8º 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 lo consignado 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 JUDICIAL DE BOGOTÁ, SECCIÓN SEGUNDA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

R E S U E L V E

PRIMERO. DECLARAR PARCIALMENTE PROBADA la excepción de prescripción formulada por el entonces apoderado de la entidad enjuiciada respecto de las mesadas pensionales causadas con antelación al **20 de diciembre de 2013** y no probadas las restantes exceptivas, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. DECLARAR la nulidad parcial de las Resoluciones UGM 042096 del 10 de abril de 2012, UGM 055838 del 13 de septiembre de 2012, RDP 013381 de 30 de marzo de 2017, RDP 019683 de 12 de mayo de 2017, RDP 024752 de 13 de junio de 2017, por medio de las cuales la extinta CAJANAL y la actual UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP negaron el reconocimiento de la pensión de sobreviviente a la señora **ALEIDA MARÍA BUITRAGO GIRALDO**, de conformidad con lo expuesto en el presente fallo.

³¹ Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, 24 de octubre 2016, Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00006-00(45987) A

TERCERO. Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se ordena a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP la sustitución de la pensión de vejez que correspondía reconocer a favor del señor OSCAR GIRALDO RODAS, a favor de la señora ALEIDA MARÍA BUITRAGO GIRALDO en los términos consagrados a la luz de la Ley 6ª de 1945, en cuantía equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio mensual del último año de servicios, esto es, entre el 7 de abril de 1983 y el 6 de abril de 1984, teniendo en cuenta los factores salariales que se hubieran efectivamente percibido por el causante y la correspondiente indexación de la primera mesada en los términos consignados en la parte motiva del presente proveído.

CUARTO. ORDENAR se dé aplicación a lo establecido en los artículos 192, 194 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

QUINTO. CONDENAR a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP a pagar la suma de un (1) salario mínimo legal vigente para el año 2020 por concepto de costa.

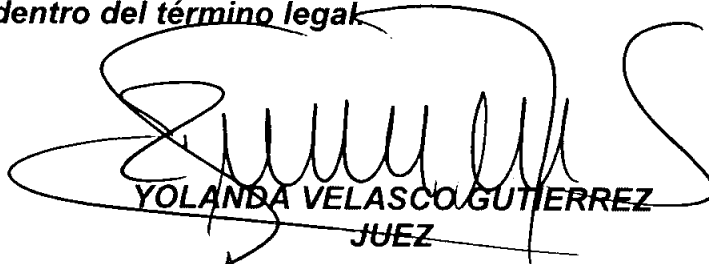
SEXTO. DISPONER los remanentes a favor del Consejo Superior de la Judicatura.

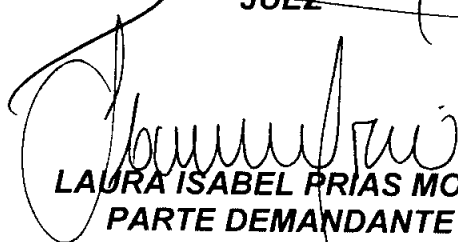
SÉPTIMO. COMUNICAR este fallo, para su ejecución como lo ordena el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo una vez en firme, a la parte accionada.

OCTAVO EJECUTORIADA esta providencia, ARCHÍVENSE las diligencias, previas las anotaciones respectivas.

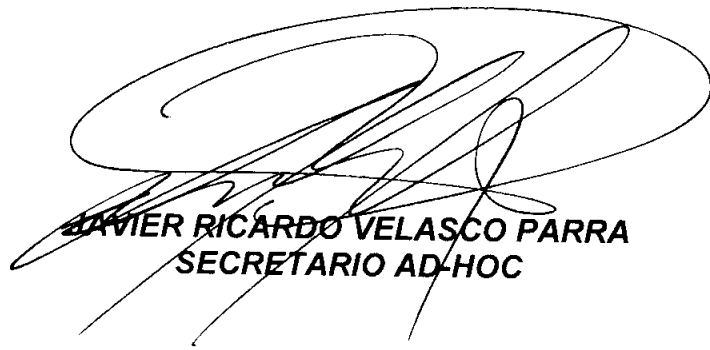
Las partes cuentan con el término de ley para interponer los recursos.

El apoderado de la entidad demandada interpuso recurso de apelación el cual sustentarán dentro del término legal


YOLANDA VELASCO GUTIERREZ
JUEZ


LAURA ISABEL PRIAS MOTA
PARTE DEMANDANTE

Y JHON EDISON VALDÉS PRADA
PARTE DEMANDADA



JAVIER RICARDO VELASCO PARRA
SECRETARIO AD-HOC

