



**JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**

Sección Segunda

Carrera 57 N° 43-91, Edificio Sede de Despachos Judiciales CAN, piso 4°

Correo: admin16bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá, dieciocho (18) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho	
Asunto:	Sentencia de primera instancia
Radicación:	N° 11001-33-35-016-2017-0105-00
Demandante:	CLARA INES TAMAYO DE DÍAZ
Demandado:	UGPP

Tema: Reliquidación pensión régimen de transición Ley 33 de 1985

1. ASUNTO POR DECIDIR

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho laboral sin que se adviertan causales de nulidad, el Juzgado, en primera instancia, dicta sentencia anticipada que en derecho corresponda, de acuerdo con los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con el inciso primero del artículo 13 del Decreto 806 de fecha 4 de junio de 2020¹ y conforme la siguiente motivación.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones. La señora **CLARA INES TAMAYO DE DIAZ**, impetró demanda dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho tendiente a obtener la nulidad de las resoluciones **RDP 036114 de 27 de septiembre de 2016** y **RDP 000537 de 11 de enero de 2017**, proferidas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, a través de las cuales negó la solicitud de reliquidación pensional de la actora en calidad de conyugue supérstite del señor Juvenal Diaz Ariza (q.e.p.d) con la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicio del causante.

¹ Artículo 13. Sentencia anticipada en lo contencioso administrativo. El juzgador deberá dictar sentencia anticipada: 1. Antes de la audiencia inicial, cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas. caso en el cual correrá traslado para alegar por escrito, en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 y la sentencia se proferirá por escrito.

Como consecuencia de la anterior declaración, y a título de restablecimiento del derecho solicita se reliquide la pensión de jubilación post mortem, teniendo en cuenta lo contemplado en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigor del nuevo régimen general de pensiones, esto es, los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, los cuales contemplan los requisitos de edad, tiempo de servicio y el 75% de los factores salariales devengados durante el último año de prestación de servicio del trabajador.

Finalmente, que se le reconozca además de lo devengado por concepto de asignación básica, la prima de antigüedad, auxilio de alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de navidad, y demás factores salariales que hubiere devengado su conyugue entre el 01 de junio de 1992 al 30 de mayo de 1993.

Por último impetra el pago de las mesadas atrasadas causadas desde la fecha del fallecimiento del señor JUVENAL DIAZ ARIZA hasta la inclusión en nómina

2.2. Hechos. De los hechos expuestos en la demanda se desprende lo siguiente:

- a. Afirma que su conyugue, el señor Juvenal Diaz Ariza (q.e.p.d), nació el 07 de mayo de 1935 y laboró al servicio del Estado durante más de 20 años, desde el 01 de diciembre de 1959 hasta el 30 de mayo de 1993 fecha en la cual se retiró del servicio.
- b. Señala que la entidad demandada, mediante Resolución No. 15451 de 11 de marzo de 1993, reconoció al causante pensión de jubilación, efectiva a partir del 01 de enero de 1992, teniendo en cuenta para su liquidación únicamente la asignación básica y bonificación por servicios.
- c. Posteriormente, y a causa de la muerte del señor Juvenal Diaz Ariza (q.e.p.d), la UGPP a través de la Resolución No. 31854 de 2002, reconoció y ordenó el pago de una pensión de sobrevivientes a la señora Clara Inés Tamayo de Diaz, en calidad de conyugue supérstite del causante.
- d. Indicó que el 23 de junio de 2016 solicitó a la UGPP la reliquidación pensional con el propósito que se le tuvieran en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados por su conyugue en el año anterior al retiro definitivo del servicio, petición que fue negada mediante Resolución No. RDP 036114 de 27 de septiembre de 2016.
- e. Posteriormente, interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión, la cual fue atendida desfavorablemente a través la Resolución RDP 000537 de 11 de enero de 2017.

2.3. Normas violadas y concepto de violación. Aduce como violados los artículos 1, 2, 3, 13, 25, 48 y 53 de la Constitución Política y las Leyes 33 y 62 de 1985, el artículo 27 del Decreto 3135 de 1968, el artículo 130 del Código Sustantivo del Trabajo, el artículo 79 del Decreto 1950, Decreto 1045 de 1978 y los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993.

Manifestó que quienes a la entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985 hayan acreditado 15 o más años de servicio al Estado, son beneficiarios del Régimen de Transición contemplado en la citada normatividad por ello se les debe aplicar en su integridad el régimen pensional anterior.

Resaltó que, de conformidad con lo preceptuado por la ley, la pensión de sobrevivientes de la actora debe ser re liquidada con las normas anteriores a la entrada en vigor del Régimen General de Pensiones, que contemplan la obligación de liquidar la pensión con base en la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicio del trabajador.

Finalmente, solicita se ordene a la UGPP a reliquidar la pensión Post mortem respetando los derechos adquiridos con anterioridad a la vigencia de la Ley 33 de 1985, esto es, según lo previsto en el artículo 4º de la Ley 4ª de 1966, modificado por el literal b) del artículo 17 de la Ley 6 de 1945, los Decretos 3135/68, 1848/69 y 1045/78.

2.4. Actuación procesal. La demanda se presentó el 28 de marzo de 2017² y a través de providencia de 26 de abril de 2017³ se admitió la misma por encontrar colmados los requisitos para su procedencia; asimismo, el 23 de noviembre de 2017⁴, fueron notificadas mediante correo electrónico las partes demandadas, el Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Posteriormente, y dentro del término legal para ello los extremos pasivos de esta litis contestaron la demanda ejerciendo su derecho de defensa y contradicción.

Seguidamente, el Despacho fijó fecha para llevar a cabo audiencia inicial el 5 de marzo de 2020; en la prementada diligencia se colmaron todas y cada una de las etapas de las que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, señalándose en la misma que por auto separado se correría traslado para alegar de conclusión.

Cumplido lo anterior, a través de auto de fecha 6 de noviembre de 2020, el Juzgado atendiendo a lo dispuesto en la parte final del artículo 181 del CPACA en concordancia con el inciso primero del artículo 13 del Decreto 806 de fecha 4 de junio de 2020⁵, corrió traslado para alegar a las partes.

2 Ver folio 52

3 Ver folio 55

4 Ver folio 63

5 Artículo 13. Sentencia anticipada en lo contencioso administrativo. El juzgador deberá dictar sentencia anticipada: 1. Antes de la audiencia inicial, cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario

2.5. LA SINOPSIS DE LAS RESPUESTAS.

2.5.1 La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP. Contestó la demanda de la referencia oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones incoadas, manifestando que no se puede acceder a la reliquidación de la pensión de la demandante con la inclusión de todos los factores salariales, toda vez, que a partir de la vigencia de la Ley 33 de 1985, la liquidación de las pensiones debe efectuarse de conformidad con lo establecido en el inciso 3º del artículo 1 de la Ley 62 de 1985, en donde se establecen taxativamente los factores salariales que se deben tener en cuenta al momento de liquidar la pensión de jubilación.

2.5.2. Instituto Geográfico Agustín Codazzi- IGACC. Contestó la demanda dentro del término legal dispuesto para ello, manifestando que debe ser desvinculada del trámite procesal como quiera que no existe ninguna relación de causalidad, entre el objeto del proceso, lo que pretende el demandante y la entidad; además señaló que no hay razón ni fundamento jurídico alguno, para que el IGAC, deba intervenir en este proceso como llamado en garantía o en calidad de litis consorte.

2.6. Alegatos de conclusión.

2.6.1 La parte demandante. Presentó sus alegatos de conclusión solicitando de esta judicatura que se accedan a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, indicando que para la reliquidación pensional deben aplicarse en su totalidad los Decretos 1045 de 1978, 3135 de 1968 y 1848 de 1969, los cuales contemplan la obligación de liquidar la pensión con base en la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicio.

Expresó, además, que debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el Decreto 2143 de 1995 que contempla en su artículo 1º que quienes hayan cumplido más de 20 años de servicio y demuestren su retiro con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, tendrán derecho a que se les aplique en su totalidad las normas anteriores.

Finalmente, resalta que los beneficiarios del Régimen de Transición previsto en el artículo 1 de la Ley 33 de 1985 se les debe aplicar la normatividad anterior y liquidarse su pensión con el 75% de los factores devengados en el último año de prestación de servicio.

practicar pruebas. caso en el cual correrá traslado para alegar por escrito, en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 y la sentencia se proferirá por escrito.

2.6.2 La parte demandada UGPP. Solicitó del Despacho se negaran todas y cada una de las pretensiones de la demanda, indicando que la entidad al expedir el acto administrativo acusado, no incurrió en ninguna violación de orden jurídico que implique acceder a la nulidad del mentado acto; por lo tanto, recalcó que la pensión de jubilación post mortem se reconoció y liquidó conforme a ley, por cuanto a la actora no le es aplicable el régimen de transición previsto en la Ley 33 de 1985, sino la misma en su integridad.

Por consiguiente, considera que la pretensión de la demandante de reliquidar la pensión con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio de su conyugue, carece de fundamento legal y fáctico, por cuanto la entidad lo realizó con la normatividad aplicable al caso, esto es, con la inclusión de los factores contemplados en la ley 62 de 1985.

Finalmente, indicó que, al expedir los actos administrativos demandados, no incurrió en ninguna violación de orden jurídico que implique acceder a la nulidad de los mismos y mucho menos, a un restablecimiento del derecho.

2.6.3 parte Demandada IGAC. Se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda señalando que el cobro de los valores pretendidos no es procedente por cuanto ha operado la prescripción del derecho de cobro, en consideración a que CAJANAL hoy U.G.P.P. debió ejercerlo de conformidad con la Ley 100 de 1993, la Ley 1151 de 2007 y la Ley 1607 del 2012, modificado por el artículo 50 de la Ley 1739 de 2014. Finalmente, indicó que no existe relación de causalidad entre las pretensiones de la demanda y la entidad, por cuanto el IGAC solo fue empleador del actor y quien reconoció la pensión y la viene cancelando es la UGPP.

2.6.4 Concepto del Ministerio Público: La delegada del Ministerio Público ante este Despacho, se abstuvo de presentar concepto en el presente asunto.

3. CONSIDERACIONES

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 155 numeral 2º y 156 numeral 2º de la Ley 1437 de 2011, este Juzgado es competente para resolver el conflicto planteado.

3.1. Problema Jurídico. El cual fue planteado en la fijación del litigio es:

En primer orden, se debe determinar si hay lugar a declarar la nulidad de las Resoluciones No. RDP 036114 de 27 de septiembre de 2016 y la No. RDP000537 de 11 de enero de 2017 proferidas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, por medio de la cual negó la solicitud de reliquidación de pensión de jubilación post mortem, teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicio del causante.

Que como consecuencia de la anterior declaración, y a título de restablecimiento del derecho se condene a la parte demandada a reliquidar la pensión post mortem de la demandante con base en el 75% del promedio de los factores salariales devengados durante el último año de servicio de su cónyuge, esto es, que reconozca además de lo devengado por concepto de asignación básica, la prima de antigüedad, auxilio de alimentación, bonificación por servicios, prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones y demás factores salariales que hubiere devengado durante el último año de servicio, comprendido entre el 01 de junio de 1992 y el 30 de mayo de 1993.

Para resolverlo tendremos en cuenta las premisas fácticas y normativas, lo que al respecto ha señalado el precedente jurisprudencial y las alegaciones expuestas con antelación.

3.2. Recuento normativo aplicable a los empleados públicos antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993. La Ley 6ª de 1945⁶, en su artículo 17, literal b), estableció una pensión vitalicia de jubilación en favor de los empleados y obreros nacionales de carácter permanente que cumplieran 50 años y 20 años de servicios, con el siguiente tenor literal:

“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, equivalente a las dos terceras partes del promedio de sueldos o jornales devengados, sin bajar de treinta pesos (\$30) ni exceder de doscientos pesos (\$200) en cada mes. La pensión de jubilación excluye el auxilio de cesantía, menos en cuanto a los anticipos, liquidaciones parciales o préstamos que se le hayan hecho lícitamente al trabajador, cuya cuantía se irá deduciendo de la pensión de jubilación en cuotas que no excedan del 20% de cada pensión”.

De lo anterior se extrae que esta normatividad fue prevista para los empleados del orden nacional, una vez hayan cumplido los requisitos de la edad (50 años) y el tiempo de servicio (20 años), no obstante, en dicha norma no se estipularon los factores que se deben tener en cuenta para liquidar la base pensional; por lo que, el citado beneficio fue extendido a los empleados del orden territorial mediante el artículo 1º del Decreto 2767 de 1945⁷.

Posteriormente, se expide la Ley 4ª de 1966⁸ que en su artículo 4º modificó en lo pertinente el artículo 17 de la Ley 6 de 1945 y determinó que las pensiones se

6 Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo.”

7 Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 27 de noviembre de 1997, radicación 15387. C.P. Dr. Carlos Arturo Orjuela Góngora. “El artículo 1º del decreto 2767 de 1945 hizo extensiva a los servidores públicos de las entidades territoriales, la totalidad de las prestaciones sociales establecidas en el artículo 17 de la ley 6 de 1945 en favor de los empleados y obreros de la Nación, en los siguientes términos (...)”

8 “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.”

liquidarían y pagarían tomando como base el 75% del promedio mensual obtenido en el último año de servicio.

“Artículo 4º. A partir de la vigencia de esta Ley, las pensiones de jubilación e invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de 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”.

Por su parte, el artículo 27 del Decreto 3135 de 1968⁹, modificó la edad de jubilación de los varones en los siguientes términos:

“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 le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio”.

Paralelamente, los artículos 68 y 73 del Decreto 1848 de 1969¹⁰ establecieron:

“Todo empleado oficial que preste o haya prestado sus servicios durante veinte (20) años, continuo o discontinuamente, en las entidades, establecimientos o empresas señalados en el artículo 1º de este Decreto, tiene derecho a gozar de pensión de jubilación al cumplir cincuenta y cinco (55) años de edad, si es varón, o cincuenta (50) años de edad si es mujer.

PARÁGRAFO. *Para calcular el tiempo de servicio que da derecho a la pensión de jubilación solamente se computarán como jornadas completas de trabajo las de cuatro (4) horas o más. Si las horas de trabajo señaladas para el respectivo empleo o labor no llegan al límite mínimo indicado, el cómputo se hará sumando las horas efectivamente laboradas y dividiéndolas por cuatro (4); el resultado que así se obtenga, se tomará como el de días laborados, los cuales se adicionarán con los de descanso remunerado y de vacaciones remuneradas”.*

ARTICULO 73. CUANTÍA DE LA PENSIÓN. *El valor de la pensión mensual vitalicia de jubilación será equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios y primas de toda especie percibidos 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.”*

Finalmente, el Decreto Ley 1045 de 1978¹¹ en su artículo 45 estableció los factores salariales para el reconocimiento de la pensión de jubilación en los siguientes términos:

“Artículo 45º.- 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*

⁹ 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

¹⁰ “Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968.”

¹¹ “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.”

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

Más adelante con la entrada en vigor de la Ley 33 de 1985, el legislador no sólo equiparó la edad de la mujer con la del varón para efectos de jubilación, sino que se estableció la regla general para la pensión de **los empleados oficiales de todos los niveles** consagrándose así mismo algunas excepciones de la siguiente manera:

“Artículo 1º.- El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

En todo caso, a partir de la fecha de vigencia de esta Ley, ningún empleado oficial, podrá ser obligado, sin su consentimiento expreso y escrito, a jubilarse antes de la edad de sesenta años (60), salvo las excepciones que, por vía general, establezca el Gobierno.

Parágrafo 1º. *Para calcular el tiempo de servicio que da derecho a la pensión de jubilación o vejez, solo se computarán como jornadas completas de trabajo las de cuatro (4) o más horas diarias. Si las horas de trabajo señaladas para el respectivo empleo o tarea no llegan a ese límite, el cómputo se hará sumando las horas de trabajo real y dividiéndolas por cuatro (4); el resultado que así se obtenga se tomará como el de días laborados y se adicionará con los de descanso remunerado y de vacaciones, conforme a la ley.*

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

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

Parágrafo 3º. *En todo caso, los empleados oficiales que a la vigencia de esta Ley, hayan cumplido los requisitos para obtener pensión de jubilación, se continuarán rigiendo por las normas anteriores a esta Ley.”*

La pauta normativa expuesta, en su artículo 25, derogó los artículos 27 y 28 del Decreto Extraordinario 3135 de 1968, y las demás disposiciones que le fueren contrarias, así:

“Esta ley rige a partir de su sanción y deroga los artículos 27 y 28 del Decreto extraordinario 3135 de 1968 y las demás disposiciones que le sean contrarias.”

La citada ley estableció en su artículo 1º parágrafo 2º, un régimen de transición para aquellos servidores que hubieren alcanzado 15 años de servicio al momento de entrar ésta en vigencia, los cuales tendrían la posibilidad de pensionarse con el régimen anterior de pensiones, esto es, para el caso de los empleados oficiales del orden nacional, la Ley 6ª de 1945, el Decreto Ley 3135 de 1968, el Decreto 1848 de 1969 y el Decreto 1045 de 1978.

De conformidad con esa pauta normativa, se advierte la posibilidad que se presenten los siguientes escenarios respecto a los empleados del sector oficial, a la fecha de su entrada en vigencia¹²:

- Los que hubiesen cumplido 15 años continuos o discontinuos en la prestación del servicio, se les continuarán aplicando las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad; es decir, el Decreto Ley 3135 de 1968 y el Decreto 1045 de 1978. (Se estableció un régimen de transición).
- Aquellos que hubiesen cumplido 20 años de labor continua o discontinua como empleados oficiales y que al momento de entrar en vigor la Ley 33 de 1985 se encontraban retirados del servicio, tendrían derecho cuando cumplan los cincuenta (50) años de edad, si son mujeres, o cincuenta y cinco (55), si son varones, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían en el momento de su retiro.
- Si antes de entrar en vigencia la Ley 33 de 1985, ya se habían cumplido todos los requisitos del régimen anterior; evidentemente, ese sería su régimen y no la nueva norma.

La ley 33 antes referida, fue modificada por el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, que, respecto a los elementos salariales para el reconocimiento de la pensión de jubilación, estableció:

¹² La fecha de promulgación de la Ley 33 de 1985 fue el 13 de febrero de 1985, según el diario oficial N° 36856

“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 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”.

En razón a los principios de inescindibilidad, aplicación integral de la norma, igualdad material, primacía de la realidad sobre la forma y favorabilidad en materia laboral, debe aplicarse en su totalidad lo establecido en el régimen pensional anterior, siempre y cuando sea más favorable para el pensionado; en el sentido que no solamente se beneficia de la edad establecida en aquel, sino también el tiempo de servicio y el cálculo para el monto de la base pensional, tal como se expuso, y que para este caso, serían todos los factores salariales devengados en el último año de servicio¹³.

El Consejo de Estado se pronunció en sentencia del 21 de febrero de 2019¹⁴, respecto de la aplicación del régimen de transición de la Ley 33 de 1985, así:

“En conclusión, de conformidad con el régimen de transición establecido por la Ley 33 de 1985 en el inciso 1 del párrafo 2 de su artículo 1, si para el 13 de febrero de 1985, fecha en la cual cobró vigencia dicha ley, el empleado oficial ha reunido los 15 años de servicios continuos o discontinuos, se tiene que es destinatario de la pensión de jubilación de conformidad con lo ordenado por el literal b) del artículo 17 de la Ley 6 de 1945, es decir con el cumplimiento de 50 años de edad y 20 años de servicios continuos o discontinuos, en cuantía equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio, y con los factores salariales contenidos en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978”.

En consecuencia, la normativa o régimen que debe determinar la liquidación de la mesada pensional del demandante es la Ley 6 de 1945 y el Decreto 1045 de 1978, por ser las normas aplicables *antes* de la entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985; ello atendiendo al principio de inescindibilidad y dando aplicación ultractiva a la norma por cuanto, a pesar de haber desaparecido del mundo jurídico, sigue produciendo efectos en casos particulares determinados por la misma Ley 33.

4.0 Caso Concreto.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 7 de octubre de 2010, Rad: 2002-02392-01 (0265-07), C.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

¹⁴ Consejo de Estado — Sala de lo Contencioso Administrativo -. SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ sentencia fechada del veintiuno (21) de febrero de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 73001-23-33-000-2014-00637-01(4780-15) Actor: HERNÁN MURILLO SAAVEDRA Demandado: COLPENSIONES

De las pruebas legalmente recaudadas y de las aportadas por los extremos de las litis se desprende lo siguiente:

- la Caja Nacional de Previsión Social por medio de la **Resolución No. 15451 de 11 de marzo de 1993**¹⁵, reconoció pensión de jubilación al señor Juvenal Diaz Ariza (q.e.p.d), por haber adquirido su status de pensionado el día **17 de mayo de 1990**.

De la citada Resolución se desprende que, para el reconocimiento pensional, la entidad tuvo en cuenta las leyes 33 y 62 de 1985 aplicando el 75% sobre el salario promedio de 12 meses, siendo liquidada tal prestación con los siguientes factores: **asignación básica y bonificación por servicios prestados**.

- Quedó probado que la Caja Nacional de previsión Social a través de la **Resolución No. 040257 de 8 de noviembre de 1993**¹⁶, reliquidó la pensión del causante adicionando como nuevo factor la **prima de antigüedad**.
- Posteriormente, por medio de la **Resolución No. 31854 de 13 de noviembre de 2002**¹⁷, la Caja Nacional de Previsión Social, reconoce y ordena el pago de una pensión de sustitución a la señora **Clara Inés Tamayo de Diaz**, en calidad de conyugue supérstite del causante, efectiva a partir del **24 de diciembre de 2001**.
- Quedó debidamente probado que la demandante a través de petición de **23 de junio de 2016**¹⁸ **con radicado 201650051997262**, solicitó a la UGPP, la reliquidación de la pensión post mortem, teniendo en cuenta la totalidad de los factores devengados durante el último año de servicio del señor Juvenal Diaz Ariza (q.e.p.d).
- Posteriormente, la UGPP a través de **Resolución No. RDP 036114 de 27 de septiembre de 2016**¹⁹, negó la solicitud de reliquidación pensional, argumentando que la parte actora es beneficiaria de una pensión que fue reconocida bajo el régimen establecido en la Ley 33 de 1985, por lo cual los factores salariales son los enunciados taxativamente en la Ley 62 de 1985, decisión que fue apelada por la demandante el **13 de octubre de 2016, con radicado No. 2016500534452212**²⁰.

15 Ver folio 33-36

16 Ver folio 30-32

17 Ver folio 112-113

18 Ver folio 6-9

19 Ver folio 10-12

20 Ver folio 14-17

- Finalmente, el extremo pasivo de la litis, UGPP, por medio de la Resolución **RDP 000537 de 11 de enero de 2017**²¹, confirmó en todas y cada una de sus partes la Resolución 36114 de 27 de septiembre de 2016.
- De las pruebas que obran en el expediente digital, se observa que los factores salariales devengados por el señor Juvenal Diaz Ariza (q.e.p.d), durante en el último año de prestación servicio, es decir, entre el 30 de abril de 1992 al 30 de abril de 1993, corresponden a: **asignación básica, prima de antigüedad, auxilio alimenticio, bonificación por servicios prestados, prima de navidad y prima de vacaciones.**
- A manera de ilustración el Despacho se permite realizar el siguiente cuadro comparativo:

Factores del Decreto 1045 de 1978	Factores certificados en el último año se servicios del señor Juvenal Diaz Ariza (q.e.p.d)	Factores incluidos en la Resolución 040257 de 18 de noviembre de 1993, por medio de la cual se reliquidó la pensión
1) La asignación básica 2) Los auxilios de alimentación y transporte; - Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al Decreto – ley 710 de 1978. 3) La prima de vacaciones 4) La prima de servicios 5) La prima de navidad; 6) Los gastos de representación y la prima técnica. 7) Los dominicales y feriados; - Las horas extras. 8) La bonificación por servicios prestados 9) 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...”	-Asignación básica -Prima de antigüedad -Bonificación por servicios prestados - Auxilio alimenticio -Prima de navidad -Prima de vacaciones	- Asignación básica - Prima de antigüedad. - Bonificación servicios prestados

De las pruebas recaudadas en el proceso de la referencia evidencia esta Judicatura que el señor Juvenal Diaz Ariza, **nació el 17 de mayo de 1935** (fl. 33) prestando sus servicios al Instituto Geográfico Agustín Codazzi durante el periodo comprendido entre el **01 de diciembre de 1959 al 01 de mayo de 1993** (fl. 111).

²¹ Ver folio 18-19

Así las cosas, se concluye que tenía más de 15 años de servicio²² a la fecha de entrada en vigor de la Ley 33 de 1985 (13 de febrero de 1985), por lo que es beneficiario de la transición establecida en la citada normatividad.

En efecto, el párrafo 2º del artículo 1 de la Ley 33 de 1985 estableció un régimen de transición consistente en que los empleados que llevaran un tiempo de servicio de 15 años a la fecha de entrada en vigencia de la Ley podían pensionarse con los requisitos del régimen anterior, en los siguientes términos: “Artículo 1º.- (...) *Parágrafo 2º. Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente Ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente Ley (...)*”.

Por consiguiente, se debe respetar la expectativa legítima del demandante, quien cumplió con los requisitos para ser beneficiario del régimen de transición señalado en la Ley 33 de 1985, consistente en cumplir 15 años o más de servicio a la fecha de su entrada en vigencia; caso en el cual se aplican las condiciones establecidas en los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978; sin que se puedan exigir nuevos requisitos.

De acuerdo con lo expuesto en líneas anteriores, observa esta judicatura que la controversia no radica en el reconocimiento pensional, sino en establecer los factores salariales que se deben tener en cuenta en la reliquidación pretendida por la actora.

Cabe señalar que los factores que sirven de apoyo a la liquidación de la mesada pensional son aquellos establecidos en la ley que deviene del régimen aplicable en el presente asunto; lo que quiere decir, que el ingreso base debe ser liquidado por aquellas sumas que percibe el trabajador, de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, conforme a ley.

Tal y como se advierte de las pruebas que obran en el expediente a la fecha de promulgación de la ley 33 de 1985 (13 de febrero de 1985) el demandante había laborado por más de 25 años en el IGAC, razón por la cual le es aplicable el régimen de transición consagrado en el artículo 1 párrafo 2 de la mencionada ley; en tal virtud, su situación pensional se rige por las disposiciones contenidas en el Decreto Ley 3135 de 1968, Decreto Reglamentario 1848 de 1969 y demás normas complementarias correspondientes.

De esta manera, la pensión sustitutiva que percibe la actora se debe reliquidar especialmente por lo establecido en la citada normatividad y con base en los factores señalados en el artículo 45 del Decreto Ley 1045 de 1978.

²² Para la fecha de entrada en vigencia de la citada ley el causante tenía 25.2 años de servicio

En virtud de lo anterior y a modo de restablecimiento del derecho, se ordenará la reliquidación de la pensión de la demandante, de conformidad a lo establecido en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, es decir, con el equivalente al **setenta y cinco por ciento (75%)** del salario promedio devengado durante el **último año de servicio** (30 de abril de 1992 al 30 de abril de 1993), incluyendo en la base de liquidación, no solo la asignación básica, la prima de antigüedad y la bonificación por servicios prestados ya reconocidas, sino también, **el auxilio de alimentación, la prima de navidad y la prima de vacaciones**, de acuerdo con la Certificación de Factores Salariales que obra dentro del expediente digital.

Por consiguiente, la liquidación debe efectuarse a partir del **17 de mayo de 1990** (fecha de efectividad de la pensión del causante – fls. 33-34), pero con efectos fiscales desde el **23 de junio de 2013**, en consideración a que ha operado la prescripción trienal de las mesadas anteriores a esta fecha, teniendo en cuenta que la petición fue presentada en la entidad el **23 de junio de 2016** (fls. 6-8).

Si existieran factores sobre los cuales no se aportó, la entidad de previsión podrá efectuar los respectivos descuentos²³, conforme a la jurisprudencia, al artículo 99 del Decreto 1848 de 1969 y al literal b) del artículo 2º de la Ley 4ª de 1966.

La entidad demandada al momento de hacer la liquidación para cancelar los valores resultantes de lo aquí dispuesto deberá pagar la diferencia actualizada que resultare entre lo que venía reconociendo y lo ordenado en la presente sentencia, reajustando en adelante la pensión jubilación, sin perjuicio de los reajustes anuales de ley.

Del llamamiento en garantía (IGAC)

Así las cosas, el Despacho condenará únicamente a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social para que proceda a reliquidar la pensión sustitutiva de la demandante conforme se señaló en precedencia, por ser esta la entidad que reconoció la prestación económica y la viene cancelando hasta la fecha; sin perjuicio que pueda repetir contra el llamado en garantía en lo que corresponda; por lo tanto se declara probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el IGAC.

5. Indexación e Intereses Moratorios

Ante la prosperidad de las pretensiones invocadas, es necesario tener en cuenta que las sumas de dinero adeudadas han sufrido el efecto propio de la devaluación o pérdida del valor adquisitivo, tornándose necesario determinar por razones de

²³ Sentencia del 12 de abril de 2007, del H. Consejo de Estado, Sección Segunda, C.P. Dr. Jaime Moreno García, Exp.: 2004-3119-01, citada dentro de la Sentencia del H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “B” fechada 16 de abril de 2009, M.P. Dr. Carmelo Perdomo Cuéter, Radicación Numero: 25000-23-25-000-2005-06142-02

equidad su actualización, por lo que deberán indexarse teniendo en cuenta la fórmula decantada por el Consejo de Estado:

$$\frac{\text{Capital x Índice final}}{\text{Índice Inicial}}$$

La indexación se reconocerá desde el momento de la exigibilidad de cada diferencia y hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, las sumas de dinero reconocidas devengarán intereses moratorios, en los términos previstos en el inciso 3° del art. 192 del CPACA.

6. Condena en costas: Siguiendo en este punto la sentencia de la sección segunda del 18 de julio de 2018²⁴, tenemos que:

“ a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto a la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a un “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 en el 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 la parte vencida sea 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 así pactado por estas

f) La liquidación de las costas (incluidas 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.”

En consecuencia y de conformidad con lo expresado por la jurisprudencia transcrita, encuentra este Despacho que no se observó ninguna actitud temeraria por parte del extremo pasivo, aunado a que las actuaciones adelantadas por las partes demandadas son las que normalmente se esperan al interior de un proceso.

De modo que realizando una interpretación sistemática y finalista de las normas y principios aplicables y teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial y los supuestos fácticos de la demanda, el Despacho arriba a la convicción de que las pretensiones de la demanda deben prosperar en la forma indicada, pues la parte

²⁴ Consejo de estado, Sección segunda, Subsección A, sentencia del 18 de julio de 2018, C.P. William Hernández Gómez; Rad: 68001-23-33-000-2013-00698-01 (3300-14)

demandante a través de las pruebas logró demostrar el cargo formulado de violación de la constitución y la ley en cuanto que los actos administrativos acusados desconocen las normas superiores invocadas, desvirtuando así la presunción de legalidad que los amparaban.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.** en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

FALLA:

PRIMERO: Se **DECLARA** la nulidad de las **Resoluciones N° RDP 036114 de 27 de septiembre de 2016** y **N° RDP 000537 del 11 de enero de 2017** mediante las cuales la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP**, negó a la demandante la reliquidación de la pensión sustitutiva con todos los factores salariales devengados en el último año de servicio oficial del señor Juvenal Diaz Ariza (q.e.p.d), de acuerdo con los motivos expuestos en esta providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se **CONDENA** a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP** - a reliquidar y pagar en forma indexada la pensión sustantiva de la señora **CLARA INES TAMAYO DE DIAZ**, identificada 20.306.670 con C.C. N° 6.492.412 de Bogotá, de manera que corresponda al 75% del promedio de todo lo devengado durante el último año de servicio, de conformidad con el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 y demás normas concordantes, incluyendo en la base de liquidación además de la asignación básica, la prima de antigüedad y la bonificación por servicios prestado que ya le tuvo en cuenta la entidad, el ***auxilio de alimentación, prima de navidad y prima de vacaciones***, devengados durante el último año de servicio del causante (30 de abril de 1992 al 30 de abril de 1993), desde el **17 de mayo de 1990** (fecha de efectividad de la pensión del causante), pero con efectos fiscales desde el **23 de junio de 2013**, en consideración a que ha operado la prescripción trienal del reajuste de las mesadas anteriores a esta fecha, y pagarle la diferencia de las respectivas mesadas, reajustando en adelante la pensión y sin perjuicio de los reajuste anuales de ley, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia. Si existieran factores sobre los cuales no se aportó, la entidad de previsión podrá efectuar los respectivos descuentos conforme al artículo 99 del Decreto 1848 de 1969 y el literal b, del artículo 2 de la ley 4 de 1966.

TERCERO: NO CONDENAR en costas en esta instancia.

CUARTO: La entidad dará cumplimiento al presente fallo, dentro de los términos previstos en el artículo 192 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sin necesidad de mandato judicial.

QUINTO: En firme esta Sentencia, por la Secretaría del Juzgado **COMUNÍQUESE** a la entidad condenada, con copia íntegra de la misma para su ejecución y cumplimiento (Artículos 192 y 203 incisos finales, de la Ley 1437 de 2011). Igualmente expídase a la parte demandante copia íntegra y auténtica de la misma, con constancia de ejecutoria, en los términos del numeral 2, del artículo 114 del C.G.P. Lo anterior a costa de la parte demandante.

SEXTO: Se **REQUIERE** a la entidad condenada que una vez se encuentre en firme esta providencia al momento de cumplir la sentencia y hacer el respectivo pago se le consigne directamente a la cuenta del demandante y **no se realice dicho pago** a través de depósito judicial en la cuenta del juzgado.

SEPTIMO: Ejecutoriada esta providencia, por la Secretaría del Juzgado devuélvase al interesado el remanente de los gastos del proceso si los hubiere, excepto los causados y hecha la liquidación del proceso y las anotaciones de ley, **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÍA CECILIA PIZARRO TOLEDO

JUEZ

JUZGADO DIECISÉIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
DEL
CIRCUITO DE BOGOTÁ SECCIÓN SEGUNDA
Por anotación en ESTADO ELECTRÓNICO (artículo 201, Ley 1437 de 2011) se notificó a las partes la providencia anterior, hoy **14 de enero de 2021** a las 8:00 a.m. se envió mensaje de texto de la notificación por ESTADO ELECTRÓNICO de la providencia anterior a los correos electrónicos suministrados, conforme al párrafo 3º, artículo 201 de la Ley 1437 de 2011.

Firmado Por:

MARIA CECILIA

PIZARRO TOLEDO

JUEZ

**JUEZ - JUZGADO 016 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-
SANTAFE DE BOGOTA D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

ac7819f3c4651a6a4b6b4b3d8c2c69dof577141e89f95aeea5dbc8fd5b374887

Documento generado en 18/12/2020 10:47:25 a.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**