

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., treinta (30) de agosto de dos mil dieciocho (2018).

Expediente : 11001-3342-046-2017-00407-00
Demandante : BLANCA ADELA ROJAS DE MARTINEZ
Demandado : UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION
SOCIAL (UGPP)

ASUNTO

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia para resolver la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1.1 El medio de control.

La señora Blanca Adela Rojas de Martínez, mediante apoderado, acude ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo a incoar medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), contra la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), para que se acojan las pretensiones que en el apartado siguiente se precisan. (Fs.29-37).

1.2 Pretensiones.

Se declare la nulidad de la Resolución No. RDP 038559 de 12 de octubre de 2016 por medio de la cual se le reconoció pensión de jubilación, por medio de la cual se le negó la reliquidación de su pensión con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios.

Se declare la nulidad de la Resolución RDP 047632 de 19 de diciembre de 2016, por la cual se resuelve un recurso de reposición.

Se declare la nulidad de la Resolución RDP 005472 de 14 de febrero de 2017 por la cual se resuelve un recurso de apelación.

A título de restablecimiento del derecho solicita "...reconozca, reliquide y pague el valor correspondiente al reajuste de la pensión de jubilación, con el correspondiente retroactivo, y se ordene el correspondiente pago, liquidando el 75% del valor de asignación básica y la totalidad de factores salariales devengados durante el último año de servicio oficial (...) así como la indexación de la primera mesada pensional, por haber cumplido los 20 años de servicio...

Que se declare que en el presente caso no ha operado el fenómeno de la prescripción...

La liquidación de la condena se indexará de acuerdo con lo ordenado por el inciso cuarto del artículo 187 del CPACA tomando como base el índice de precios al consumidor...

La sentencia se cumplirá en los términos establecidos en los artículos 192 del CPACA.

Que se condene en costas a la entidad demandada, en los términos del artículo 188 del CPACA."

1.3 Hechos.

Relata la demandante que laboró al servicio del Estado, por más de 20 años.

Mediante Resolución No. 00017 de 5 de enero de 1988, la entidad le reconoció pensión de jubilación.

El 14 de junio de 2016, solicitó ante la entidad, la reliquidación de su pensión, con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios.

La entidad mediante Resoluciones RDP 038559 de 12 de octubre de 2016, 047632 de 19 de diciembre de 2016 y 005472 de 14 de febrero de 2017 negó la petición elevada por la demandante.

1.4 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto.

Cita como normas violadas de la Constitución Política los artículos 1, 2, 4, 5, 13, 46, 48 y 83; Acto Legislativo 01 de 2005, Leyes 33 y 62 de 1985, 6/45, 4/66, 5/69, 54/62, 100/93 y Decretos 1743/66, 1042/78, 1045/78 y 2661/90.

Sostiene que su poderdante tiene derecho al reajuste de su pensión de jubilación, en una suma equivalente al 75% de lo percibido durante el último año de prestación de servicios. Aduce que la entidad aplicó normas procedimentales diferentes que dieron lugar a la negación de la revisión de la pensión, que son desfavorables en cuanto a la validez probatoria y la forma de liquidación.

Asegura que con la expedición del acto administrativo demandado, no se le dio aplicación correcta a la normativa, comoquiera que la pensión no se liquidó con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios debidamente indexados.

Por último aduce que debe tenerse en cuenta que el concepto de salario, abarca todas aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica como contraprestación directa de sus servicios, independiente de la denominación que se les dé, sin que sea dable restarle tal carácter basándose en su denominación, salvo que una norma legal expresamente señale que una remuneración no tenga el carácter de factor salarial.

1.5 Contestación de la demanda.

La UGPP por intermedio de apoderado, se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, manifestando que el reconocimiento pensional efectuado a la demandante, se realizó en estricto cumplimiento de las disposiciones legales previstas para tal fin, concluyendo que no se puede acceder a reliquidarle pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales devengados, comoquiera que la demandante adquirió su status pensional en vigencia de la Ley 33 de 1985 y por lo tanto, le da una aplicación armónica y coherente con la Ley 62 de 1985, la cual establece los factores salariales a tener en cuenta en la liquidación pensional, y, que como se puede evidenciar, el acto que reconoció la pensión a la parte demandante, se hizo de conformidad con la norma en mención.

Concluye que los actos administrativos enjuiciados, gozan de total legalidad y por lo tanto, las pretensiones de la demanda, no están llamadas a prosperar, razón por la cual, solicita sean atendidas de manera desfavorable.

1.6 Audiencia inicial

El 26 de julio de 2018, se realizó la audiencia inicial contemplada en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, mediante la cual se realizaron todas las etapas procesales contempladas en dicho artículo, hasta la audiencia de alegaciones y juzgamiento.

1.7 Alegatos de conclusión

La parte demandante Reiteró los argumentos de hecho y de derecho expuestos en la demanda.

La entidad demandada Reiteró los argumentos de defensa expuestos en el escrito de contestación de la demanda.

CONSIDERACIONES

2.1 Problema jurídico

El problema jurídico se circunscribe a dilucidar, si a la demandante le asiste derecho a que se le reliquide la pensión vitalicia de jubilación con el 75% del promedio de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, y a que le sea indexada la primera mesada pensional de conformidad con el régimen previsto en la Ley 33 de 1985.

2.2 Hechos probados

De conformidad con el material probatorio obrante en el expediente, se encuentran probados los siguientes hechos:

- ✓ Mediante Resolución 0017 de 5 de enero de 1988, se reconoció pensión mensual vitalicia de jubilación a la demandante (fs.2-3).
- ✓ Resolución 2822 de 14 de agosto por la cual se reliquida y reajusta una pensión (fs.7-9).

- ✓ Mediante derecho de petición de fecha 14 de junio de 2016 (fs.10-11), la demandante solicitó de la entidad, la revisión de su pensión de jubilación, para que se tuviera en cuenta, la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicios y, la indexación de la primera mesada pensional.
- ✓ Resolución RDP 038559 de 12 de octubre de 2016 por la cual se niega la reliquidación de la pensión de jubilación de la demandante (fs.12-14).
- ✓ Resolución RDP 047632 de 19 de diciembre de 2016 por la cual se resuelve un recurso de reposición (fs.24-25).
- ✓ Resolución No. RDP 005472 de 14 de febrero de 2017, por medio de la cual, se resuelve un recurso de apelación (fs.21-23).
- ✓ Certificado de factores salariales devengados por la demandante (fl.26).

2.3 Marco normativo y jurisprudencial

El despacho procederá a efectuar el correspondiente análisis normativo y jurisprudencial relacionado con el presente asunto, para luego descender al caso concreto, y emitir el correspondiente pronunciamiento de conformidad con la fijación del litigio planteada.

Reliquidación pensional en el régimen especial de los empleados de las telecomunicaciones

La Ley 28 de 1943 "Sobre prestaciones sociales a los empleados de Correo y Telégrafos" en su artículo 1º dispuso:

"ARTÍCULO 1. Para obtener la pensión de jubilación de que trata el artículo 16 de la Ley 2ª de 1932, se requiere que el empleado haya prestado sus servicios en los ramos adscritos al Ministerio de Correos y Telégrafos, por lo menos durante veinte años, en las condiciones expresadas en dicho artículo, y que su edad no sea inferior a cincuenta años. En caso de que haya servido durante veinticinco años y se le retire del servicio, tendrá derecho a la jubilación, sin tener en cuenta la edad".

La Ley 22 de 1945 *“por medio de la cual se reforman las Leyes 2ª de 1932, 263 de 1938 y 28 de 1943 sobre prestaciones sociales al personal de empleados y obreros del Ministerio de Correos y Telégrafos y se da una autorización”*, señaló:

“ARTICULO 1º. La pensión vitalicia de jubilación a que tienen derecho los empleados del Ministerio de Correos y Telégrafos, de conformidad con la Ley 28 de 1943, será del 75% del promedio mensual de los sueldos o jornales devengados en el último año de servicio. En ningún caso la pensión podrá exceder de \$ 200.00 en cada mes”.

Y, el Decreto 1237 de 1946, *“Sobre Caja de Auxilios de los ramos Postal y Telegráfico y prestaciones sociales de los trabajadores del Ministerio de Correos y telégrafos”*, determinó:

“ARTÍCULO 21º.- Pensiones. Habrá lugar a la pensión vitalicia de jubilación cuando el empleado u obrero haya llegado o llegue a los cincuenta años de edad, después de veinte años de servicio continuo o discontinuo, equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual de las asignaciones que hubiere devengado durante el último año de servicio. En caso de que el empleado u obrero haya servido veinticinco (25) años, tendrá derecho a jubilación, sin tener en cuenta la edad. Los operadores de telégrafos, Jefes de oficina telegráficas, Jefes de Líneas, Revisores, Plegadores, Clasificadores y Mecánicos de las oficinas telegráficas, inclusive los de la Empresa Nacional de Radiocomunicaciones y los Oficiales Mayores de la Central de Telégrafos de Bogotá, tendrán derecho a la pensión de jubilación cuando cumplan veinte (20) años de servicios, cualquiera que sea su edad (...)”

Luego, el Decreto 2661 de 1960, *“Por el cual se dictan los estatutos de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones”*, en similares términos a los referidos en la norma anterior, previó:

“ARTÍCULO 9º.- Habrá lugar a la pensión vitalicia de jubilación, cuando el empleado u obrero haya llegado o llegue a los cincuenta (50) años de edad, después de veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos.

La pensión será equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual de las asignaciones que hubiere devengado durante el último año de servicio.

ARTÍCULO 10º.- *En caso de que el empleado u obrero haya servido veinticinco (25) años, tendrá derecho a la pensión de jubilación sin consideración a su edad.*

ARTÍCULO 11.- *Los operadores de radio y telégrafo, los Jefes de oficina de radio y telégrafo, los Jefes de Líneas, los Revisores, los Plegadores, los Clasificadores y Mecánicos de las oficinas de radio y telégrafo, tendrán derecho a la pensión de jubilación cuando cumplan veinte (20) años de servicios, cualquiera que sea su edad”.*

Posteriormente, el Decreto 3267 de 1963 incorporó al personal del servicio de telégrafos a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones y mantuvo a su favor el beneficio consagrado en el artículo 11 del Decreto 2661 de 1960, disponiendo lo siguiente:

“ARTÍCULO 7o. El personal actualmente al servicio de los Telégrafos será incorporado sin nueva posesión y examen médico a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones dentro del plazo señalado en el artículo anterior, con los cargos y asignaciones actuales o equivalentes a la nómina del Ministerio. Este personal gozará de todas las prestaciones legales y extralegales establecidas o que en lo futuro se establezcan para los empleados al servicio de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, computándosele el tiempo de servicio prestado en el Ministerio y conservará a su favor la prestación especial consagrada por el artículo 11 del Decreto 2661 de 1960 para los empleados indicados en dicha disposición.”.

Comoquiera que la normatividad especial no reglamentó los factores salariales a tener en cuenta en el cálculo del salario base de liquidación, se debe atender a lo dispuesto en el régimen general contenido en la Ley 4ª de 1966 que fijó las reglas para el reconocimiento de la pensión de los empleados oficiales de la siguiente manera:

“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 se pagarán tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual obtenido en el último año de servicios”

Luego, el Decreto 1743 de 1966 “Por el cual se reglamenta la Ley 4ª de 1966”, en su artículo 5º, dispuso:

“ARTÍCULO 5°. A partir del 23 de abril de 1.960 inclusive, las pensiones de jubilación o de invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de Derecho Público, serán liquidadas y pagadas tomando como base el 75% del promedio mensual de salarios devengados durante el último año de servicios, previa la demostración de su retiro definitivo del servicio público”.

De manera posterior, la Ley 5ª de 1969, en su artículo 2º, definió el salario así:

“ARTICULO 2o. Para los efectos del artículo 5o., de la Ley 4a. de 1966, se entiende por asignación actual el promedio de todo lo devengado por un trabajador en servicio activo a título de salario o retribución de servicios tales como horas extras, primas kilométricas, dominicales, feriados, bonificaciones, etc. en la respectiva actividad, labor, profesión u oficio en el año inmediatamente anterior al 23 de abril de 1966. En consecuencia el aumento hecho a las pensiones de jubilación de que trata el artículo 5o. de la Ley 4a. de 1966 se liquidará tomando como base dicho promedio”

Al respecto, el Consejo de Estado, en sentencia de 28 de septiembre de 2006¹, precisó:

“Por ello, todo pago recibido del empleador que además de tener un propósito retributivo constituya un ingreso personal del funcionario y sea habitual, tiene NATURALEZA salarial. Esta precisión es particularmente trascendente tratándose de relaciones laborales de tipo legal y reglamentaria, pues para el empleado público, todo pago de NATURALEZA salarial, es decir, retributivo, habitual y que constituye parte del ingreso personal, debe considerarse salario para todos los efectos laborales y solo puede ser excluido válidamente como factor salarial -para la liquidación de ciertos derechos laborales- por una norma legal que expresamente así lo establezca. De igual forma mutatis mutandi, solo una norma legal puede asignar carácter salarial a pagos que por adolecer de alguna de las características señaladas, no lo son por naturaleza, para incluirlos en la base de liquidación de ciertos derechos laborales”.

En este orden, las pensiones regidas por el régimen especial de los empleados de las telecomunicaciones, aplicable únicamente a los que ocupan los cargos señalados en el artículo 11 del Decreto 2661 de 1960, deben liquidarse con la inclusión de todo lo devengado por el trabajador durante el último año de servicios, salvo las que por expresa disposición de la ley no constituyan factor salarial.

¹ Expediente 0021-05.

Reliquidación pensional en el régimen general

La Ley 6 de 1945² en su artículo 17 literal b) estableció en favor de los empleados y obreros nacionales el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación, cuando aquellos hubieren cumplido más de 50 años de edad y 20 años de servicio continuo o discontinuo al servicio de entidades públicas. La cuantía de dicha prestación sería equivalente a las dos terceras partes de los sueldos o jornales devengados, sin que pudiere ser inferior a 30 pesos ni superior a 300.

Posteriormente, el artículo 4 de la Ley 4 de 1966³, "*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*", incrementó la cuantía de la pensión de jubilación, pasando del 66% (dos terceras partes) al 75% de los salarios devengados en el último año de servicio.

El Decreto 3135 de 1968, en su artículo 27 respecto de la pensión de jubilación dispuso:

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

(Subraya y Negrita del despacho).

De la norma precitada, se evidencia, en primer lugar, que la edad de jubilación de los varones fue incrementada, estableciéndose en 55 años; mientras que las mujeres seguirían adquiriendo su derecho pensional a los 50 años de edad; y, en segundo lugar, que el tiempo de servicios y la cuantía pensional permanecieron iguales al régimen anterior, es decir, 20 años de servicios y 75% del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio.

El Decreto 3135 de 1968 fue reglamentado por el Decreto 1848 de 1969, el cual respecto de la cuantía pensional precisó en su artículo 73, lo siguiente:

"Artículo 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 percibidas en el último año de servicios

² "Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo."

³ ARTÍCULO 4o. A partir de la vigencia de esta Ley, las pensiones de jubilación o de invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de 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 el empleado oficial que haya adquirido el status jurídico de jubilado, por reunir los requisitos señalados por la ley para tal fin. (Subrayado declarado nulo. Sentencia del 7 de junio de 1980 H.C. de E.).

(Negrita del Despacho)”

La precitada norma precisa que la cuantía de la pensión se calculará sobre el 75% de todos los salarios y primas devengados en el último año de servicios; sin embargo, no se estableció cuáles emolumentos constituían salario, razón por la cual, el legislador, a través del Decreto 1042 de 1978⁴, dispuso que son factores salariales además de la asignación básica y del trabajo suplementario, “*todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución directa por sus servicios*”⁵.

En concordancia con lo dispuesto, el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, estableció una lista de los factores salariales que se deben tener en cuenta para efectos del reconocimiento de la pensión de jubilación.

El tenor literal del artículo del artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 es el siguiente:

“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 tuvieran derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la 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;*

⁴ “Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones.”.

⁵ Artículo 42º.- *De otros factores de salario.* Además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos, del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios. Son factores de salario: a) Los incrementos por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto; b) Los gastos de representación; c) La prima técnica; d) El auxilio de transporte; e) El auxilio de alimentación; f) La prima de servicio; g) La bonificación por servicios prestados; h) Los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión

ll) Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexecutable del artículo 38 del Decreto 3130 de 1968.”

Posteriormente, con la entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985⁶, se equiparó la edad de hombres y mujeres para efectos de jubilación (55 años), se unificaron los regímenes pensionales de los empleados oficiales de todos los niveles, y se consagraron unas excepciones en cuanto a su aplicación.

El artículo 1º de la Ley 33 de 1985, dispuso lo siguiente:

“Art. 1.- El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años, tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión 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.

....

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.

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 fecha de la vigencia de esta ley, hayan cumplido los requisitos para obtener la pensión de jubilación, se continuarán rigiendo por las normas anteriores a esta ley.”

(Negrita y Subrayado fuera del texto original).

De conformidad con lo expuesto, se infiere que la Ley 33 de 1985 contenía el régimen pensional aplicable al sector público sin distinción alguna; salvo en los siguientes eventos: 1) Cuando se ejercieran actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la ley haya determinado expresamente, y aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones. 2) Cuando a la fecha de entrar vigencia dicha ley, los empleados oficiales hayan cumplido 15 años de

⁶ “Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público.”

servicio, a quienes se les aplicarán las disposiciones que regían con anterioridad, y 3) Cuando los empleados oficiales que a la fecha de la vigencia de la Ley, hayan cumplido los requisitos para obtener pensión de jubilación, quienes continuarán rigiéndose por las normas anteriores.

Conforme lo anterior, se deduce que la Ley 33 de 1985 exceptuó de su aplicación a las personas que trabajaran en actividades que por su naturaleza justificaran un régimen especial de pensiones que, en el caso de los trabajadores del sector de las comunicaciones, son los que ocupaban cargos determinados en el artículo 11 del Decreto 2661 de 1960. Al respecto la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, señaló:

“La referencia a ‘los cargos o actividades señalados en el decreto 2661 de 1.960’ y ‘en los cargos considerados como de excepción’ contenida en las normas transcritas, debe interpretarse como aquellas que por su naturaleza justificaron la excepción del régimen general, esto es, operadores de radio y telégrafo, jefes de oficina de radio y telégrafo, jefes de líneas, revisores, plegadores, clasificadores y mecánicos de las oficinas de radio y telégrafo, para los cuales se mantiene el derecho pensional con 20 años de servicios sin consideración a la edad. La previsión normativa según la cual los demás servidores públicos se rigen por las disposiciones de la ley 100 de 1.993, reitera que el régimen excepcional no se extiende a todo el personal del sector de comunicaciones.

(...)

Con la expedición del decreto ley 3135 de 1.968, por el cual se unificó el régimen pensional de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional y se derogaron las disposiciones que le fueran contrarias, excepto las “actividades que por ley justificaran la excepción”, se mantuvo el régimen contenido en las leyes 28 de 1.943, 22 de 1.945 y el decreto 2661 de 1.960, que dan lugar al derecho pensional con veinte años de servicios y cualquier edad.

La ley 33 de 1.985 estableció un nuevo régimen de pensiones para el sector público, derogatorio del contenido en el artículo 27 del decreto ley 3135 de 1.968; exceptuó de su aplicación a las personas que trabajaran en actividades que por su naturaleza justificaran la excepción y que la ley hubiera determinado expresamente, así como aquellos que por ley disfrutaran de un régimen especial. Sin embargo, como se indicó, para los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional, el decreto ley 3135 de 1.968 solamente mantuvo el régimen excepcional por la naturaleza de la actividad realizada y derogó los demás que fueran contrarios.

(...)

II) Régimen general de transición del sector de comunicaciones

Para quienes cumplieran los requisitos previstos en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, el régimen anterior del cual se mantiene la edad, el tiempo de servicio y el monto de la pensión, es el siguiente:

1) Si se ocupaban cargos de excepción, las leyes 28 de 1943 -parágrafo del art. 1º - y 22 de 1945 -art. 1º, parágrafos 2º y 3º - y el decreto 2661 de 1960 -art 11-

2) Si no se desempeñaban tales cargos, la ley 33 de 1985”⁷.

Por su parte, el Decreto 1835 de 1994 “Por el cual se reglamentan las actividades de alto riesgo de los servidores públicos”, en sus artículos 10 y 14 previó:

“ARTÍCULO 10. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN ESPECIAL DE LA EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES - TELECOM -. Los servidores públicos de TELECOM, en los cargos considerados como de excepción y que tenían un régimen especial de jubilación, vinculados a esa entidad al momento de transformarse en empresa industrial y comercial del estado, se les aplicarán íntegramente las normas especiales en materia pensional vigentes a esa fecha, con el límite señalado en el artículo 14 de este decreto.

Los demás servidores públicos de esta entidad se regirán por la Ley 100 de 1993 y sus reglamentos.

(...)

ARTÍCULO 14. LIMITE DEL RÉGIMEN ESPECIAL. El régimen de pensiones especiales para las actividades de alto riesgo previstas en este decreto, solo cubrirá a los servidores públicos vinculados a las mismas hasta el 31 de diciembre del año 2004”.

Respecto de la interpretación de esta norma, la Sala de Consulta y Servicio Civil⁸, manifestó:

(...)

Según el artículo 10 del decreto 1835 de 1994, a los servidores de TELECOM que al momento de transformarse la entidad en empresa industrial y comercial del Estado, ocuparan los cargos de excepción y que tenían un régimen especial de jubilación se les aplicarán íntegramente las normas especiales en materia pensional vigentes a esa fecha, con el límite consagrado en el artículo 14 del mismo decreto.

Este precepto se aplica:

*-a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales,
-vinculados a la entidad al momento de su transformación -29 diciembre de 1992-,*

⁷ Concepto del Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero Ponente Augusto Trejos Jaramillo, 11 de febrero de 2002. Rad. 1390.

⁸ *Ibidem*

*-que desempeñaran cargos de excepción y tuvieran un régimen especial de jubilación,
-por tratarse de régimen especial de transición no tiene aplicación, para este caso, el artículo 36 de la ley 100.*

Así: si se trata de empleados públicos, las normas aplicables, que constituyen el régimen anterior, son las contenidas en las leyes 28 de 1943 -parágrafo del artículo 1º- y 22 de 1945 -parágrafos 2º y 3º del artículo 1º- y el decreto mencionado -artículo 11-.

Como eventualmente podría tratarse de trabajadores oficiales, se aplicaría estas mismas normas, salvo que la Convención Colectiva estipulara condiciones más favorables.

(...)

IV) A los servidores no comprendidos en los casos anteriores se les aplica la ley 100 de 1993⁹”

Corolario de lo anterior, se concluye que, los servidores públicos de TELECOM vinculados a 29 de diciembre de 1992¹⁰, que ocuparan los cargos de excepción¹¹, se rigen por el régimen especial de jubilación previsto en las Leyes 28 de 1943, 22 de 1945 y los decretos que las desarrollan, y, teniendo en cuenta los límites consagrados en el artículo 14 del Decreto 1835 de 1994.

Dicho lo anterior, procede el Despacho, a revisar los elementos probatorios del caso en particular.

CASO CONCRETO

De lo demostrado en el proceso, se tiene que la señora Blanca Adela Rojas de Martínez, nació el 28 de diciembre de 1927, según consta en copia de cédula de ciudadanía obrante a folio 28 del expediente.

Así mismo se observa que la demandante prestó sus servicios en TELECOM, desempeñando el cargo de Jefe de Oficina II, desde el 1 de abril de 1967 hasta el 17 de julio de 1987¹², lo que quiere decir, que el régimen de aplicación es el previsto en las Leyes 28 de 1943, 22 de 1945 y Decretos 1237 de 1946 y 2661 de 1950,

⁹ Esta Sala en la consulta 960 había expresado: "La ley 33 de 1985 es aplicable para los servidores públicos del sector de comunicaciones en lo referente a los aspectos de edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o número de semanas cotizadas y el monto, siempre y cuando se trate de aquellas personas contempladas dentro del régimen de transición a que se refiere el artículo 36 de la ley 100 de 1993".

¹⁰ fecha de la transformación de esa entidad en empresa industrial y comercial del Estado

¹¹ Los señalados en el artículo 11 del Decreto 2661 de 1960

¹² De conformidad con el certificado de información laboral visible en el expediente administrativo allegado en medio magnético CD

pues su cargo se encuentra dentro de los denominados de excepción, el cual tiene un régimen especial de aplicación para el reconocimiento pensional.

Por lo anterior, mediante Resolución No. 000017 de 5 de enero de 1988, la Caja de Previsión Social de Comunicaciones – Caprecom, reconoce pensión mensual vitalicia de jubilación a la señora Rojas de Martínez, efectiva a partir de la fecha en que demuestre el retiro definitivo del servicio.

Que mediante comunicación de 27 de diciembre de 1988, la Jefe de División de Personal de TELECOM informa a la demandante que por medio de Resolución 15501 de 22 de diciembre de 1988 se retira del servicio, con efectividad a partir del 1 de enero de 1989.

Que por Resolución 2822 de 14 de agosto de 1989, se reliquida y reajusta la pensión de jubilación de la señora Blanca Adela en la que se tuvieron en cuenta los factores de: sueldo, prima de retiro, prima de saturación, prima semestral, prima anual, prima de navidad, horas extras, dominicales, feriados, prima de vacaciones y sueldo de vacaciones.

Conforme al certificado de factores salariales expedido por la Coordinadora de la Unidad Administrativa y Financiera del Patrimonio Autónomo de Remanentes, se tiene que la demandante en el último año de servicios, devengó el sueldo básico, prima anual, prima semestral, prima de navidad, feriados, bonificación recargo diciembre, prima de vacaciones, prima de saturación, prima de retiro, dominicales y vacaciones en dinero.

De las pruebas anteriormente enunciadas, encuentra el despacho que la pensión de jubilación de la señora Blanca Adela Rojas de Martínez, fue reliquidada con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios, pues si bien es cierto que en el certificado de factores salariales se relaciona el emolumento denominado "BON RECAR DIC", el mismo, no constituye factor salarial, de conformidad con lo previsto en el artículo 5º del Decreto 53 de 1989¹³ que a su tenor literal dispone:

"Artículo 5º. La Empresa aumentará en 1989 en diecisiete días de sueldo la sobrerremuneración que por recargo de trabajo paga a sus empleados en el mes

¹³ por el cual se dictan normas en materia salarial para la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, Telecom, y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y se dictan otras disposiciones.

*de diciembre y en nueve días más para 1990. Esta sobrerremuneración, no constituye factor salarial para la liquidación de prestaciones sociales”
(Subraya y Negrita por el Despacho)*

Corolario de lo anterior, encuentra el despacho que no hay lugar a ordenar reliquidación pensional alguna, comoquiera que la pensión de la actora fue reconocida con todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, razón por la cual, no es posible atender las súplicas de la demanda.

Por último, se precisa que en lo referente a la indexación de la primera mesada pensional, no es posible ordenarla, comoquiera que el reconocimiento pensional se efectuó el 5 de enero de 1988, la reliquidación de este el 14 de agosto de 1989 y el retiro de servicio se produjo el 1 de enero de 1989, lo que quiere decir que el monto de la pensión fue calculado con el salario devengado ese mismo año, por lo tanto, el poder adquisitivo del salario, que después se convirtió en pensión, no sufrió depreciación que dé lugar al reconocimiento de la indexación solicitada.

Lo anterior es así por cuanto, la indexación se produce, cuando habiendo ocurrido el retiro del servicio en un año determinado, el beneficiario alcanza a completar los demás requisitos para acceder al derecho transcurrido uno o más años después de su retiro, de tal suerte que, con ese transcurso de tiempo, el salario base de la liquidación de la prestación, la pensión habría sufrido detrimento; sin embargo, como en el presente caso, tanto la fecha del retiro como de la reliquidación pensional se dieron en el mismo año, no puede hablarse de pérdida del poder adquisitivo del ingreso base con que se liquidó la pensión, pues no transcurrió un tiempo que diera lugar a la referida depreciación.

Decisión.

En estas condiciones, al no probarse las causales de nulidad aludidas por la parte demandante, serán denegadas las pretensiones de la demanda, razón con por la cual, la presunción de legalidad de los actos acusados se mantendrá incólume.

Costas

Con relación a la condena en costas y agencias en derecho, el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala que “salvo en los procesos en los que se ventile un interés público, la sentencia

dispondrá sobre la condena en costas y agencias en derecho, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso”¹⁴.

En sentencia de 20 de enero de 2015, Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado¹⁵, en relación con la norma antes citada expuso que contiene un verbo encaminado a regular la actuación del funcionario judicial, cuando profiera sentencia que decida las pretensiones del proceso sometido a su conocimiento.

El término dispondrá de acuerdo con el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es sinónimo de “decidir, mandar, proveer”, es decir, que lo previsto por el legislador en la norma no es otra cosa que la facultad que tiene el juez para pronunciarse sobre la condena en costas, y decidir si hay o no lugar a ellas ante la culminación de una causa judicial.

La norma contenida en el citado artículo 188, no impone al funcionario judicial la obligación de condenar en costas, solo le da la posibilidad de “disponer”, esto es, de pronunciarse sobre su procedencia.

La mencionada sentencia, precisó que si bien es cierto en la Ley 1437 de 2011, no aparece la previsión que contenía el artículo 171 del Decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en costas, “teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes”, también lo es que la norma establecida en la Ley 1437 de 2011, no impone la condena de manera automática, frente a aquél que resulte vencido en el litigio, pues debe entenderse que ella es el resultado de observar una serie de factores, tales como, la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el juez pondera tales circunstancias y se pronuncia sobre la procedencia de imposición con una decisión sustentada.

La anterior interpretación se ajusta a lo previsto en el artículo 365 del Código General del Proceso, el cual señala que la condena en costas se impone en los procesos y

¹⁴ Artículo 366 “Liquidación. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:
(...)

4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquéllas establecen solamente un mínimo, o éste y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.
(...)

¹⁵ Expediente No. 4593-2013, actor Ivonne Ferrer Rodríguez, Consejero Ponente doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

actuaciones posteriores a aquellos "...en que haya controversia..." y "...sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

En el presente caso, no es procedente imponerlas a la parte vencida, toda vez que no se observa y verifica una conducta de mala fe que involucre abuso del derecho, ya que la parte demandante esbozó argumentos que aunque no prosperaron, son jurídicamente razonables.¹⁶

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Seis Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

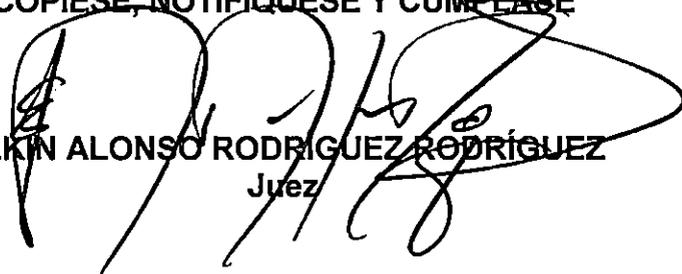
FALLA

PRIMERO. NIEGANSE LAS SUPPLICAS DE LA DEMANDA, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO. No condenar en costas, conforme se advierte en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO. Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente, previa devolución del remanente de los dineros consignados para gastos del proceso en caso que lo hubiere.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE


ELKIN ALONSO RODRIGUEZ RODRIGUEZ
Juez

¹⁶ Postura que ha sido reiterada por el Consejo de Estado. Sección segunda. Subsección "B". Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ. Bogotá, D.C., veintinueve (29) de febrero de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 73001-23-33-000-2013-00534-01(3650-14). Actor: MARIA ELENA MENDOZA SOTELO. Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL