



República de Colombia  
Rama Judicial del Poder Público  
Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de Tunja  
Correo institucional: j14admintun@cendoj.ramajudicial.gov.co

Tunja, veinte (20) de enero de dos mil diecisiete (2017)

**DEMANDANTE:** ESPERANZA REYES VILLALTA  
**DEMANDADO:** UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION  
PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA  
PROTECCION SOCIAL - UGPP  
**RADICACIÓN:** 150013333014-2014-00115-00  
**MEDIO DE CONTROL:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Previo el agotamiento de las etapas procesales precedentes y no existiendo vicios o causal de nulidad que invalide lo actuado, procede este Despacho a proferir sentencia del medio de control de la referencia de conformidad con los artículos 181 inciso último y 187 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

## I. LA DEMANDA

1.1. **Pretensiones** (fls18-28). Mediante apoderada judicial y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la señora ESPERANZA REYES VILLALTA, solicitó declarar:

- La nulidad de las **Resoluciones Nos. RDP016657** del 23 de Noviembre de 2012 y **RDP005038** del 5 de febrero de 2013, proferidas por **LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP** -, mediante las cuales, se negó el reajuste de la pensión de jubilación y resolvió el recurso de confirmando la primera, respectivamente.

Como consecuencia de la nulidad declarada por la ilegalidad de los actos administrativos, solicitó se condene a la accionada a reajustar en favor de la accionante la pensión de sobreviviente con la inclusión de todos los factores salariales devengados por el Señor Alfonso Hernández Camargo, con efectos fiscales desde la fecha en que se cumplen tres años atrás de la solicitud de la reliquidación, para que opere el fenómeno jurídico de la prescripción trienal.

Así mismo, liquidar los reajustes anuales a que haya lugar, condenar en costas a la entidad demandada de conformidad con el art. 188 del C.P.A.C.A y a pagar los



intereses moratorios sobre las diferencias que resulten a favor de la demandante, de conformidad con lo previsto en el artículo 192 del C.P.C.A.

## 2. FUNDAMENTOS FÁCTICOS:

Como hechos relevantes adujo que El Señor ALFONSO HERNÁNDEZ CAMARGO, esposo de la demandante, quien se desempeñaba en el cargo de Profesional Universitario Código 3020 Grado 06 del Fondo Nacional de Caminos Vecinales, falleció el 22 de mayo de 1995, fecha en la que ya había cumplido los requisitos de edad y tiempo de servicio para el goce de su pensión de jubilación.

Que la demandante, en calidad de cónyuge supérstite y en representación de sus menores hijos solicitó a la Caja Nacional de Previsión Social el 10 de julio de 1996, el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación post mortem; por lo que mediante la Resolución No. 02040 del 10 de febrero de 1998 se le reconoció la prestación solicitada; tomando como factor salarial únicamente la asignación básica y dejando de lado los demás haberes: *bonificación por servicios, primas de servicios, de navidad, de vacaciones y viáticos*, devengados durante el último año de servicios del causante.

Que el 30 de julio de 2012, la actora solicitó a la Caja Nacional de Previsión Social la reliquidación de la pensión, con base en todos los haberes devengados por el causante en su último año de servicios; en consecuencia, la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, expidió la Resolución No. RDP016657 del 23 de noviembre de 2012, negando el reajuste pensional, e interpuso recurso de apelación, que fue resuelto, a través de la Resolución No. RDP005038 del 5 de febrero de 2013, confirmando la primera de ellas.

## 3. NORMAS VIOLADAS:

La apoderada de la parte actora señaló como violadas, las siguientes normas:

De orden Constitucional: artículos 53 y 230.

De orden legal: Leyes 33 y 62 de 1985; Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969, 1933 de 1989, 1045 de 1978, 2108 de 1992.



Señala que la entidad accionada quebranta el Decreto 1045 de 1978; el cual en su artículo 45 enumera taxativamente todos los factores salariales que han de tenerse en cuenta para liquidar la prestación pensional. Aclara que ha sido reiterada la posición de los Tribunales Administrativos y del Consejo de Estado, en la que se ha sostenido que por el hecho que los entes empleadores no realicen los descuentos periódicos de los factores devengados por el trabajador, ello no le quita el carácter de salario; toda vez que dichos descuentos son actos unilaterales de la administración, razón por la que en caso de presentarse esta circunstancia las Cajas de Previsión pueden ordenar al peticionario que consigne dicha cantidad o subsidiariamente pueden descontar de las mesadas pensionales el valor adeudado.

Así mismo, manifiesta que los decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, que se encuentran vigentes, establecieron que el monto de las pensiones de jubilación se fijará en un 75% del promedio de lo devengado por el empleado o trabajador durante el último año de servicios.

Finalmente, trae a colación diversos fallos proferidos por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en donde se condenó a la entidad accionada a computar todos y cada uno de los haberes devengados en el último año de servicios, acogiéndose a todas las norma y aspectos jurídicos mencionados.

## II. CONTESTACION DE LA DEMANDA:

A través de su apoderada la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL UGPP contestó demanda en término (fls.84 - 93), manifestando su oposición a las pretensiones de la demanda.

Señala que el actor se encuentra cobijado por el régimen de transición previsto en el parágrafo 2 del artículo 1 de la Ley 33 de 1985; toda vez que al 29 de enero de 1985 tenía más de 15 años de servicio; razón por la que le es aplicable el Decreto 1848 de 1969, el cual establece como requisito de edad para ser beneficiario de la pensión, el tener 55 años de edad, en el caso de los hombres.

En cuanto a los factores solicitados por la demandante, como son prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones, viáticos y bonificación por servicios prestados, afirma que no se encuentran entre los reconocidos por la Ley y que no



tienen una relación directa con el servicio, pues no hay causalidad entre éste y aquellos, por lo que no puede concluirse que constituyen salario, pues no todo emolumento recibido por el trabajador constituye salario y mucho menos factor salarial.

Indica que para la entidad, es pertinente apartarse del precedente del Consejo de Estado, en relación a la aplicación del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por los pronunciamientos interpretativos realizados por la Corte Constitucional y porque la figura de la extensión de la jurisprudencia contempla la posibilidad de apartarse de la misma, siempre y cuando no se den los presupuestos para ello o incluso cuando ésta considere que la interpretación es errada.

Finalmente concluye que, examinado el expediente administrativo del actor, se estableció que el demandante se pensionó con 55 años de edad, 20 de servicio y el 75% como monto pensional, teniendo en cuenta que adquirió su status pensional el 02 de noviembre de 1991, fecha en que se encontraba vigente la Ley 33 y 62 de 1985; sin embargo éstas no consagran los factores salariales reclamados; así mismo que a dicha prestación pensional se incluyeron todos los factores respecto de los cuales se efectuaron los aportes.

Propone como excepciones las que denominó: i) *INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN O COBRO DE LO NO DEBIDO*; ii). *INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES*; iii) *PRESCRIPCIÓN DE LAS MESADAS*; iv) *SOLICITUD DE RECONOCIMIENTO OFICIOSO DE EXCEPCIONES*.

### III. ACTUACION PROCESAL

**3.1 Audiencia Inicial:** Admitida la demanda por el Tribunal Administrativo de Boyacá mediante proveído del 4 de septiembre de 2014<sup>1</sup> y notificadas las partes, fue presentada contestación por la entidad demandada dentro del término legal<sup>2</sup>; una vez corrido el correspondiente traslado de las excepciones<sup>3</sup> mediante proveído del 7 de abril de 2016, se fijó fecha para audiencia inicial<sup>4</sup> la cual se realizó el 3 de

<sup>1</sup>Ver folios 69 a 71 vto.

<sup>2</sup>Ver folios 84 y ss.

<sup>3</sup>Ver folio 132.

<sup>4</sup>Ver folio 134 y vto..



agosto de 2016<sup>5</sup>, desarrollándose la misma en los términos del artículo 180 del C.P.A.C.A, culminando con la fijación de fecha para la audiencia de pruebas.

**3.2 Audiencia de Pruebas:** el 9 de septiembre de 2016, se dio inicio a la Audiencia de Pruebas, la cual fue suspendida para el día 18 de octubre de 2016, y posteriormente para el 9 de noviembre del mismo año; en la que fue posible incorporar la totalidad de las pruebas decretadas y se corrió traslado para que las partes presentaran alegatos de conclusión<sup>6</sup>.

#### IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

- **De la parte demandada UGPP** (fls.206 a 209): manifestó que los actos administrativos demandados fueron proferidos con estricta sujeción a los parámetros de la Ley 33 y 62 de 1985; así mismo, la demandante pretende que se le tengan en cuenta los factores salariales devengados por el causante durante su último año de servicios correspondientes a **la prima de navidad, la prima de servicios, la prima de vacaciones, viáticos y bonificación por servicios prestados.**

Resaltó que la actora, no se encuentra amparada por el régimen de transición previsto en el parágrafo 2 de la Ley 33 de 1985 y en consecuencia no pueden serle reconocidos dichos factores, por cuanto no se encuentran reconocidos por la Ley, y aún más no tienen relación con el servicio y no constituyen salario y mucho menos factores salariales, sobre los cuales se hubiere efectuado aportes.

Aclaró que el comité de Conciliación de la entidad realizó un estudio respecto de la prestación pensional solicitada, encontrando que no es posible tomar en cuenta la Sentencia proferida por el Consejo de Estado del 4 de agosto de 2010, por cuanto no corresponde con los supuestos fácticos y jurídicos de la demandante y la providencia en mención no constituye sentencia de unificación de conformidad con el artículo 270 de la Ley 1437 de 2011; aunado a que se debe tener en cuenta el precedente jurisprudencial “preferente” y “vinculante” de la Corte Constitucional para casos como el de estudio.

<sup>5</sup>Ver folios 140 a 142 vto.

<sup>6</sup>Folios 186 y ss..



Finalmente, hizo remisión al artículo 5 de la Ley 797 de 2003, que establece que en todo caso el monto de la cotización debe mantener relación directa y proporcional al monto y/o cuantía de la pensión; por lo que solicitó acoger los argumentos expuestos declarando la prosperidad de la excepción de inexistencia de la obligación, y absolver de responsabilidad a la UGPP.

- **De la parte demandante:** (fls. 210 a 243) trajo a colación la Sentencia SU-230 de la Corte Constitucional, para afirmar que se hace una interpretación errónea por parte de la entidad demandada, dado que el Consejo de Estado se ha pronunciado en reiteradas ocasiones, respecto de las pensiones que se encuentran enmarcadas en el régimen de transición; de igual manera enuncia la providencia de fecha 21 de julio de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la que se hace un estudio de la Sentencia de Unificación antes citada, en la que se concluye que se puede continuar aplicando el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado, habida cuenta que no se está frente a una sentencia de constitucionalidad, sino de tutela que a pesar de ser de unificación no tienen el mismo carácter.

Allegó al escrito de alegatos la Sentencia de Tutela proferida por el Máximo Órgano de la Jurisdicción, de fecha 25 de febrero de 2016 Consejero Ponente GERARDO ARENAS MONSALVE<sup>7</sup>, que expone una serie de argumentos para apartarse de la aplicación de la Sentencia SU-230 de 2015 y en consecuencia, solicita sean desestimadas las excepciones propuestas por la demandada.

#### V. CONCEPTO MINISTERIO PÚBLICO (fls.190 a 205):

Realizó un análisis jurídico de las normas que regulan las pensiones de jubilación de los empleados de entidades del sector nacional; así mismo, en cuanto a los factores a tener en cuenta para la liquidación de la pensión de jubilación, refirió que la Sentencia de Unificación proferida por el Consejo de Estado el 4 de agosto de 2010, en la que se indica que la Ley 33 de 1985, no estipula de forma taxativa los factores salariales que

---

<sup>7</sup> Folios 214 a 243.



conforman la base de liquidación pensional, como que éstos se encuentran de manera enunciativa y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios; decisión que encontró consonante con la Sentencia del 9 de julio de 2009, proferida por la Sección Segunda del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Posteriormente hizo alusión a la Sentencia de Sala Plena de la Sección Segunda, con ponencia del doctor Gerardo Arenas Monsalve, dentro del radicado 25000234200020130154101 (4693-2013), en la que se mantiene el criterio del Consejo de Estado, con relación al monto de las pensiones del régimen de transición pensional y el porcentaje dispuesto legalmente; y se exponen las razones por las cuales se continúa con la postura tradicional respecto al IBL del régimen de transición, cuyos argumentos deben servir como criterios de interpretación al juez administrativo y que permiten apartarse de la decisión de tutela 11001031500020160010300 de 25 de febrero de 2016, adoptada por la sección Quinta del Consejo de estado, que aboga por la aplicación de las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015.

Luego, hace un recuento del material probatorio allegado al expediente en medio físico y magnético, para concluir que resulta acertado el proceder a la reliquidación de la pensión de sobrevivientes reconocida a la demandante, teniendo como base, todos y cada uno de los factores percibidos por el causante, que constituyan salario durante el año anterior a su deceso, esto es entre el 21 de mayo de 1994 y el 21 de mayo de 1995.

Por último, señala que ha operado el fenómeno de la prescripción trienal de las mesadas pensionales, en tanto la pensión se hizo efectiva a partir del 23 de mayo de 1995 y la petición de reajuste se elevó el 30 de julio de 2012, habiendo transcurrido más de tres años entre una y otra fecha.

#### **ANÁLISIS PROBATORIO**

Al expediente se allegó el siguiente material probatorio, que fue decretado y practicado siguiendo las formalidades preestablecidas en las normas procesales, respetando el derecho de contradicción, publicidad y defensa de las partes y que por lo tanto se incorporaron al expediente como pruebas legalmente recaudadas y allegadas a la actuación procesal, razón por la cual se valorarán en conjunto, para



soportar la decisión que en derecho corresponda:

• **Documentales aportadas:**

1. Copia de la Resolución N°. RDP 016657 del 23 de noviembre de 2012; por medio de la cual, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social negó la reliquidación de la pensión de jubilación post mortem solicitada por la demandante (fls. 3-5)..
2. Copia de la Resolución RDP 005038 del 05 de febrero de 2013; mediante la cual la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, resuelve un recurso de apelación en contra de la Resolución N°. RDP 016657 del 23 de noviembre de 2012 (fls. 6-8).
3. Derecho de petición presentado por la demandante ESPERANZA REYES VILLALTA, radicado el 30 de julio de 2012, mediante el cual solicitó su reliquidación pensional (fls. 10 a 11).
4. Recurso de apelación radicado el 7 de diciembre de 2012, presentado por la demandante, en contra de la Resolución N°. RDP 016657 del 23 de noviembre de 2012 (fls. 12-15).
5. Copia auténtica del certificado de información laboral del causante ALFONSO HERNÁNDEZ CAMARGO (q.e.p.d.) en FONDO NACIONAL DE CAMINOS VECINALES, durante el periodo comprendido entre el 18 de enero de 1988 y el 21 de mayo de 1995 (fl.16).
6. Copia auténtica del certificado de factores salariales percibidos por el causante durante el último año laborado, esto es, de mayo de 1994 a mayo de 1995 (fl.17).
7. Resolución N°. 002040 de 10 de febrero de 1988, expedida por la Caja Nacional De Previsión Social - CAJANAL, mediante la cual se reconoció la pensión post mortem a ALFONSO HERNANDEZ CAMARGO (q.e.p.d.) y la pensión de sobrevivientes solicitada por el demandante (fls. 64 a 67 y 150-152)
8. Copia del Registro civil de Nacimiento de ANDRES FELIPE HERNANDEZ REYES hijo del causante y la demandante, junto con su documento de identidad - Cédula de Ciudadanía y diploma de pregrado (fls. 164 a 166).



9. Copia del Registro civil de nacimiento de PAULA NATALIA HERNANDEZ REYES, que la acredita como hija de los Señores ESPERANZA REYES VILLALTA y ALFONSO HERNANDEZ CAMARGO, junto con su documento de identidad - Cédula de Ciudadanía y certificación laboral como médico general , expedida por COLSUBSIDIO. (fls. 167 A 170).
10. Certificación expedida por el Consorcio FOPEP con la relación de pagos realizados a ESPERANZA REYES VILLALTA, desde el mes de mayo de 1998 (fls. 178 a 180).
11. DVD con el Expediente administrativo del señor ALFONSO HERNANDEZ CAMARGO (q.e.p.d.) fl. 154.

## VI. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

### 1. PROBLEMA JURÍDICO

En audiencia inicial se fijó el problema jurídico en los siguientes términos (fls.140 a 142 vto.): *Corresponde al Despacho definir si los actos administrativos demandados, Resoluciones Nos. RDP016657 del 23 de Noviembre de 2012 y la RDP005038 del 5 de febrero de 2013, se encuentran viciados de nulidad, y en caso afirmativo establecer si la pensión de sobrevivientes reconocida a la señora ESPERANZA REYES VILLALTA, debe ser reliquidada, teniendo en cuenta en la base de liquidación la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios del señor ALFONSO HERNANDEZ CAMARGO, quien en vida se identificó con C.C. No. 2.861.496 de Bogotá.*

### 2. TESIS

De acuerdo con lo expuesto y una vez analizada la demanda, la contestación y las alegaciones finales de las partes, así como el concepto del Ministerio Público, el Despacho advierte que los argumentos relevantes, se concretarán a las siguientes:

- **Tesis argumentativa propuesta por la parte Demandante:**

*Señala la apoderada de la parte actora que la entidad accionada quebranta el Decreto 1045 de 1978; el cual en su artículo 45 enumera taxativamente todos los factores salariales que han de tenerse en cuenta para liquidar la prestación pensional y en consecuencia la demandante tiene derecho a que la*



Unidad Administrativa Especial de Gestión Personal y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, reliquide en pensión con la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicio en aplicación a las Leyes 33 y 62 de 1985 y la sentencia de unificación del CONSEJO DE ESTADO del 04 de agosto de 2010, por lo que difiere del pronunciamiento de la Corte constitucional en la Sentencia SU-230 de 2015.

- **Tesis argumentativa propuesta por la parte Demandada - UGPP:**

Considera que las pretensiones deben ser negadas, en razón a que los actos administrativos demandados, fueron proferidos con estricta sujeción a los parámetros de las Leyes 33 y 68 de 1985, teniendo en cuenta el año en el que el causante adquirió su status pensional; así mismo que no les es aplicable el régimen de transición previsto en el parágrafo 2º del artículo 1º de la Ley 33 de 1985; toda vez que para la fecha en que entró en vigencia este régimen el Señor ALFONSO HERNANDEZ CAMARGO, no contaba con los 15 años de servicio requeridos, razón por la que su pensión post mortem debía liquidarse con los factores salariales sobre los cuales se hicieron los aportes. Finalmente solicita que en este caso se atienda lo dispuesto en las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015 proferidas por la Corte Constitucional.

- **Tesis argumentativa propuesta por el Ministerio Público:**

Solicita se acceda a las pretensiones de la demanda, en virtud del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que para la entrada en vigencia de esta normatividad el causante tenía 58 años y más de 15 años de servicio, razón por la que le eran aplicables las Leyes 33 y 62 de 1985, y por ende adquirió su status pensional el 2 de noviembre de 1991, así mismo, que con fundamento en la línea jurisprudencial vigente, se debe proceder a reliquidar la pensión reconocida a la actora, tomando como base todos los factores que constituyen salario y fueron devengados en el último año de anterior al deceso del causante, esto es entre el 21 de mayo de 1994 y el 21 de mayo de 1995. Agregó que se configuró la prescripción trienal de las mesadas pensionales anteriores al 30 de julio de 2009, en tanto la pensión se hizo efectiva a partir del 23 de mayo de 1995 y la petición de reajuste se elevó el 30 de julio de 2012, habiendo transcurrido más de tres años entre una y otra fecha.

- **Tesis Argumentativa del Juzgado:**

El Juzgado accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda, como quiera que la situación jurídica de la accionante se encuentra cobijada por las Leyes 33 y 62 de 1985, teniendo en cuenta que el causante ALFONSO HERNANDEZ CAMARGO adquirió su status pensional el 2 de noviembre de 1991, con antelación a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993; así mismo en aplicación de las sentencias de unificación del Consejo de Estado, las cuales constituyen un precedente jurisprudencial obligatorio, siendo procedente la reliquidación de la pensión de sobrevivientes de la que es beneficiaria la actora, con base en los factores salariales devengados durante el último año de servicios del cotizante, como quiera que éstos son devengados periódicamente por el trabajador en razón a la prestación del servicio, en consecuencia se declarará la nulidad de los actos administrativos demandados.

De igual forma, en cuanto a la aplicación de la Sentencia SU- 427 de 2016 proferida por la Corte Constitucional, el Despacho se apartará de su aplicación, toda vez que el causante, laboró durante más de ocho años en el mismo cargo, esto es PROFESIONAL UNIVERSITARIO CÓDIGO 3020 GRADO 06; así mismo, no se demostró en el plenario que hubiera un incremento desproporcionado en sus ingresos salariales, que no correspondieran a su historia laboral; razón por la que no se considera configurado un abuso del derecho por parte de la demandante, sino una reclamación justa de los factores salariales que se le debieron tener en cuenta al momento de liquidar su pensión de sobrevivientes.



*Así las cosas, la pensión de la accionante debió liquidarse con el 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicio al momento del retiro definitivo, esto es entre el 21 de mayo de 1994 al 21 de mayo de 1995, incluyendo en la base de liquidación a más de la asignación básica mensual, los siguientes factores: bonificación por servicios, prima de vacaciones, prima de servicios y prima de navidad; cada uno de estos factores con el correspondiente reajuste salarial de ley que se le hubiera efectuado, a partir del 23 de mayo de 1995; pero para ser pagadera con efectos fiscales a partir del 30 de julio de 2009, por la ocurrencia del fenómeno de la prescripción, no obstante no se tendrá en cuenta en dicha liquidación lo percibido por el causante por concepto de viáticos, contrayendo así los parámetros que para tal caso ha previsto el Decreto 1045 de 1978.*

### 3. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Para resolver el problema jurídico, el Despacho hará un estudio argumentativo así:

#### 3.1. De la Normatividad aplicable para la pensión de Jubilación.

- i) Del régimen pensional aplicable a la demandante
- ii) La sentencias C-243-2013 y SU 230 de 2015 de la Corte Constitucional
- iii) Caso Concreto

#### 3.1 DE LA NORMATIVIDAD APLICABLE A LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN

##### i) Del régimen pensional aplicable a la demandante

En *sub examine*, el causante ALFONSO REYES CAMARGO, para el 1º de abril de 1994, fecha en la cual entró en vigencia la Ley 100 de 1993, contaba con 58 años de edad, pues nació el 2 de noviembre de 1936 y con más de 15 años de servicio<sup>8</sup>, por lo que adquirió su status pensional el 2 de noviembre de 1991; encontrándose en vigencia la Ley 33 de 1985.

Ahora bien, el artículo 1º de la Ley 33 de 1985 prevé:

*“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 las aportes durante el último año de servicio.”*

<sup>8</sup> Como se observa en la parte considerativa de la Resolución 002040 del 10 de febrero de 1998; expedida por la Caja Nacional de Previsión Social (fls. 150-152).



Así las cosas, en vigencia de la Ley 33 de 1985, para ser beneficiario de la pensión de jubilación, se requería contar con 55 años de edad y con 20 años de servicio, requisitos éstos que cumplía a cabalidad el demandante.

De otro lado, en cuanto a los factores salariales que se deben tener en cuenta para el reconocimiento de la Pensión de Jubilación el artículo 3º de la Ley 33 de 1985 consagra:

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

*"Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación de 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; prima técnica; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio."*

*"En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes."*

Este artículo fue modificado por la Ley 62 de 1985, en su artículo 1º, así:

*Artículo 1º. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión. Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, 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.*

*Parágrafo único. La Caja Nacional de Previsión Social continuará tramitando y cancelando las cesantías a los empleados y funcionarios de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público hasta el 31 de diciembre de 1985, hasta concurrencia de las transferencias presupuestales que para el efecto se le hagan.*

No obstante, la enumeración taxativa por parte de la ley, es importante señalar que el Consejo de Estado, por vía jurisprudencial a través de sentencia de unificación de 4 de agosto de 2010, con ponencia de VÍCTOR HERNANDO ALVARADO, Exp. No. 250002325000200607509 01 (0112-2009), ha precisado que los factores enlistados son únicamente a título enunciativo, por cuanto deben incluirse los que habitual y



periódicamente recibe un trabajador, independientemente de la denominación que se les dé, en los siguientes términos:

*“...en consonancia con la normatividad vigente y las directrices trazadas en torno a la cuantía de las pensiones de los servidores públicos, es válido tener en cuenta todos los **factores que constituyen salario**, es decir aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación por sus servicios, **independientemente de la denominación que se les dé**, tales como, asignación básica, gastos de representación, prima técnica, dominicales y festivos, horas extras, auxilios de transporte y alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, incrementos por antigüedad, quinquenios, entre otros, sólo para señalar algunos factores de salario, a más de aquellos que reciba el empleado y cuya denominación difiera de los enunciados que sólo se señalaron a título ilustrativo, pero que se cancelan de manera habitual como retribución directa del servicio. Se excluyen aquellas que cubren riesgos o infortunios a los que el trabajador puede verse enfrentado.*

*Sobre el particular es pertinente aclarar, que existen algunas prestaciones sociales- a las cuales el mismo legislador les dio dicha connotación-, esto es a las **primus de navidad y de vacaciones**, que a pesar de tener esa naturaleza, constituyen factor de salario para efecto de liquidar pensiones y cesantías, como expresamente quedó establecido en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.”*

De conformidad con lo anterior, es claro que la Sección Segunda del Consejo de Estado, con el propósito de garantizar principios constitucionales como la igualdad material, la supremacía de la realidad sobre las formas y la favorabilidad en materia laboral, adoptó el criterio de que si bien es cierto la norma aplicable al presente caso es la Ley 33 de 1985, ésta no indica en forma taxativa los factores salariales que deben conformar la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados, luego no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación del servicio, de suerte entonces, que no obstante ser aplicable para efectos de la liquidación de su pensión de jubilación las normas establecidas en la precitada Ley, modificada por la Ley 62 de 1985, también es cierto, que debe atenderse el criterio de unificación en mención en el que se consideró que la pensión debe liquidarse con base en todos los factores salariales devengados en el último año. Así, para establecer la forma como debe liquidarse dicha prestación periódica, ha de atenderse este criterio en consonancia con los principios ya enunciados, así como los derechos y deberes consagrados por la Constitución Política en materia laboral.

En suma, atendiendo tal postura jurisprudencial, la cual es compartida íntegramente por este Despacho, deben ser incluidos en la base de liquidación de la pensión, todos aquellos emolumentos que tengan el carácter de factor salarial, como quiera que son devengados periódicamente por el trabajador en razón a la prestación del servicio.



De igual forma debe precisarse que el Despacho acoge el criterio jurisprudencial de la Sala de Unificación de la Sección Segunda del Consejo de Estado por constituir **precedente de obligatorio cumplimiento**.

**ii) De las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015:**

Ahora bien, es procedente señalar que la H. Corte Constitucional, recientemente profirió la Sentencia SU 230 del 29 de abril de 2015, en donde adopta un criterio disímil al expuesto en la sentencia de unificación del Consejo de Estado el 4 de agosto de 2010, al indicar en sede de revisión de tutela, que la interpretación del régimen de transición contemplado en la Ley 100 de 1993, se debe entender en el sentido de que el modo de promediar la base de liquidación de la pensión de jubilación o vejez no puede ser la estipuada en la legislación anterior, en razón a que dicho régimen solo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización y excluye el promedio de liquidación y que por tanto, el IBL debe ser el contemplado en el régimen general para todos los efectos.

La Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en **sentencia de 25 de febrero de 2016**, proferida dentro del proceso Número 250002342000-2013-01541-01 (4683-2013), Consejero Ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE, con ocasión de la expedición de tal sentencia, reiteró su posición unánime en que el monto de las pensiones del régimen de transición pensional del sector oficial comprenda la base (generalmente el ingreso salarial del último año de servicios) y el porcentaje dispuesto legalmente (que es por regla general el 75%), a excepción de las pensiones de congresistas y asimilados, regidas por la Ley 4ª de 1992, en virtud de la cosa juzgada constitucional establecida en la Sentencia C-258 del 2013.

Según se determinó en la providencia, si se acogiera la variación interpretativa que pretende introducir la Corte Constitucional en la sentencia SU-230 de 2015, se afectaría el derecho a la igualdad de los ciudadanos beneficiarios del régimen de transición que tienen sus pensiones pendientes de decisiones judiciales o administrativas. A su juicio, no parece acorde con los principios de progresividad y no regresividad el cambio jurisprudencial que pretende introducir la Corte Constitucional, toda vez que si ya la Constitución dispuso la finalización del régimen de transición pensional quedando pendiente un volumen de reconocimientos pensionales mucho menor que el que ya tiene decidido, no se ve



ninguna afectación del principio de sostenibilidad financiera y, en cambio, sí se hace notorio y protuberante el desconocimiento de los mencionados principios.

Este Despacho acoge la postura referida, no solo por ser el Consejo de Estado la máxima autoridad dentro de esta jurisdicción, sino porque comparte lo allí expresado, que con anterioridad había sido la posición del Tribunal Administrativo de Boyacá, pues es inadmisibles que luego de haberse logrado un avance en la interpretación unificada brindada por la Sección Segunda del H. Consejo de Estado en el año 2010, en torno al reconocimiento de la plena efectividad de los derechos pensionales derivados de la interpretación favorable del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, se adopte una tesis restrictiva y desfavorable como la expuesta en la la sentencia SU 230 de 2015, frente a quienes como en este caso, son beneficiarios de una regulación especial, como la contenida en la ley 33 de 1985.

Ahora bien, no se puede perder de vista que lo que hizo la Sentencia C-258 de 2013, fue analizar el régimen de Congresistas y de Altas Cortes; por eso al realizar un estudio respecto del pronunciamiento de la Corte Constitucional en sentencia SU-230 de 2015, se observa que generaliza los criterios de una Sentencia que se basó en argumentos de desigualdad, frente al común de los afiliados al régimen de seguridad social; convirtiéndola en un precedente jurisprudencial, a pesar de que la Sentencia de Constitucionalidad que invoca, únicamente se limitaba a estudiar las normas de la Ley 4ª de 1992, pues en efecto señaló:

*“En este orden de ideas, el análisis de constitucionalidad que se llevará a cabo en esta providencia se circunscribe al régimen pensional especial previsto en el precepto censurado, el cual es aplicable a los congresistas y los demás servidores ya señalados. Por tanto, en este fallo no se abordará la constitucionalidad de otros regímenes pensionales especiales o exceptuados, creados y regulados en otras normas, como por ejemplo, los regímenes del Magisterio, de la Rama Ejecutiva, de la Rama Judicial y Ministerio Público, de la Defensoría del Pueblo, del Departamento Administrativo de Seguridad, de la profesiones de alto riesgo, de los aviadores civiles, de los trabajadores oficiales, del Banco de la República, de los servidores de las universidades públicas, de Ecopetrol, del Instituto Nacional Penitenciario, o los dispuestos por convenciones colectivas, entre otros. En consecuencia, lo que esta Corporación señale en esta decisión no podrá ser trasladado en forma automática a otros regímenes especiales o exceptuados”* (Subrayado Del Despacho).

Con fundamento en lo anterior este Despacho adoptará el criterio expuesto en la sentencia de unificación del 25 de febrero de 2016, para concluir que las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015 a las que alude la entidad demandada no resultan aplicables al caso bajo estudio, pues extender el análisis de la sentencia C-258 de 2013 a la generalidad de las pensiones del régimen de transición, desborda el objeto y sentido que convocó la misma.



### iii) CASO CONCRETO

Encuentra el Despacho que a la demandante le fue reconocida post mortem, la pensión de jubilación y de sobrevivientes, en su calidad de cónyuge superviviente del Señor ALFONSO HERNÁNDEZ CAMARGO (q.e.p.d.) por la Caja Nacional de Previsión Social mediante la **Resolución No. 002040 del 10 de febrero de 1998**, liquidada con el 75% sobre el salario promedio de los últimos doce (12) meses del tiempo laborado y tomando como factores salariales para su liquidación la *asignación básica*, la cual se hizo **efectiva a partir del 23 de mayo de 1995**, día siguiente del fallecimiento del causante. (fls. 150 a 152).

Que mediante solicitud fechada **30 de julio de 2012**, la demandante solicitó la reliquidación de la pensión que se le había reconocido (fls. 10 y 11), para que le fueran incluidos *asignación básica mensual, auxilio de alimentación, viáticos, bonificación por servicios prestados, prima de vacaciones, prima de servicios, prima de navidad* y demás factores salariales devengados por el causante.

Que mediante Resolución **RDP 016657 del 23 de noviembre de 2012**, se negó la reliquidación pensional solicitada por la actora (fls. 3-5), por parte de la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, teniendo en cuenta que en virtud de la Ley 62 de 1985, únicamente era factible incluirle los factores allí previstos para la liquidación de la prestación pensional reconocida a la accionante.

Que la Señora **ESPERANZA REYES VILLALTA**, interpuso recurso de apelación el 07 de diciembre de 2012, en contra de la resolución que le negó la reliquidación pensional (fls. 12-15), el cual fue resuelto a través de la Resolución **RDP005038 del 05 de febrero de 2013**, confirmando la primera resolución (fls. 6-8).

Según certificación de factores salariales expedida por el Ministerio de Transporte, da cuenta que el Señor **ALFONSO HERNÁNDEZ CAMARGO (Q.E.P.D.)**, devengó durante su último año de servicios los siguientes factores salariales: *asignación básica, viáticos, bonificación por servicios, prima de vacaciones, prima de servicios y prima de navidad*. (fl.17).

Así las cosas, tal como se expuso en precedencia, la pensión del causante ALFONSO HERNÁNDEZ CAMARGO (q.e.p.d), se le reconoció conforme a lo establecido por la Ley 33 de 1985 y la Ley 62 del mismo año; toda vez que al momento de adquirir el



status pensional se encontraba en vigencia dicha normatividad..

Precisado lo anterior, resulta procedente indicar que, atendiendo la unificación jurisprudencial de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia del 4 de agosto de 2010, Consejero Ponente DR. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA en materia de liquidación pensional para aquellos servidores que quedaron amparados por las Leyes 33 y 62 de 1985, ratificada recientemente por la Sala Plena de la misma Corporación mediante sentencia de 25 de febrero de 2016 dentro del proceso No. 25000234200020130154101 (4683-2013), Consejero Ponente: doctor: GERARDO ARENAS MONSALVE ya expuesta en precedencia, en la que reiteró que su posición unánime que el monto de las pensiones del régimen de transición pensional del sector oficial comprenda la base (generalmente el ingreso salarial del último año de servicios) y el porcentaje dispuesto legalmente (que es por regla general el 75%).

Así las cosas, la parte demandante tiene derecho a que se le reliquide la pensión de jubilación en cuantía del 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicios; incluyendo en la base de liquidación la **totalidad de factores devengados en el último año de servicios**, es decir, los percibidos entre el **21 de mayo de 1994 al 21 de mayo de 1995**, teniendo en cuenta la certificación de información laboral expedida por el Ministerio de Transporte (fl. 16), fecha de su último año de prestación de servicios y con los factores salariales percibidos para dicho periodo (fl17), a saber: asignación básica mensual, bonificación por servicios prestados, prima de vacaciones, prima de servicios, prima de navidad.

En consecuencia, es dable afirmar que los actos enjuiciados, se encuentran viciados de ilegalidad, siendo procedente declarar su nulidad en consideración a que la pensión de la actora no fue liquidada en cuantía del 75% de los factores devengados en el año inmediatamente anterior al retiro del servicio, es decir debió incluir los siguientes factores: **asignación básica, bonificación por servicios, prima de vacaciones, prima de servicios y prima de navidad**, cada uno de estos factores con el correspondiente reajuste salarial de ley que se le hubiera efectuado, factores devengados durante el último año de servicio antes de su muerte, periodo comprendido entre el **21 de mayo de 1994 al 21 de mayo de 1995**.

✍ De los viáticos percibidos por el demandante como factor Salarial:



En el presente caso, el causante ALFONSO HERNANDEZ CAMARGO percibió durante su último año de servicios, lo correspondiente a viáticos durante los meses de mayo, agosto y noviembre de 1994 y en los meses febrero y marzo de 1995; tal y como puede verificarse a folio 17 en virtud de la certificación de factores salariales expedida por el Ministerio de Transporte devengados durante el último año de servicio del cotizante.

Así las cosas, el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, prevé dentro de los factores salariales a tener en cuenta para la liquidación de las pensiones de los funcionarios públicos, entre otros: “ 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”.

Ahora, en relación con los viáticos precisó el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A” en sentencia del 22 de noviembre de 2012, con ponencia del Consejero Doctor Luis Rafael Vergara Quintero dentro del expediente con Radicación número: 68001-23-31-000-2005-00227-01(0988-10), Actor: Julio Rene Basto Duarte, Demandado: Caja Nacional de Previsión Social:

*“...En el caso estudiado, se observa que en el último año de servicios prestados por el demandante, ocurridos entre el 15 de noviembre de 1994 y el 15 de noviembre de 1995 devengó viáticos durante más de 180 días<sup>9</sup>, los que deben ser tenidos en cuenta para calcular el ingreso base de liquidación de su pensión de jubilación, por haberlos devengado periódicamente como contraprestación de sus servicios, durante un término de más de 180 días en el último año de servicios, tal como lo ordenó el a quo...” Resaltado fuerte de texto.*

Sin embargo, en la certificación allegada por la demandante, se observa en el cuadro de relación de los viáticos percibidos por el causante durante su último año de servicios que éstos corresponden a un total de 33 días viaticados; así las cosas, este factor no puede ser incluido como factor para la liquidación de la pensión de sobrevivientes de la actora.

- De la sentencia SU-427 de 2016:

<sup>9</sup> El literal i) del artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 incluye como factor de liquidación para la pensión de jubilación y las cesantías, los viáticos devengados por más de 180 días durante el último año de servicios y, aunque dicha norma no es aplicable en el caso, constituye un referente normativo que muestra el interés del legislador, de incluir este factor para la liquidación de la pensión de jubilación.



No pasa por alto el Despacho que nuevamente La Corte Constitucional, profirió la Sentencia SU-427 de 2016 en la que unificó criterios de aplicación para el IBL en los casos de personas beneficiarias del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Señaló la Corte en esta sentencia, que el reconocimiento de una pensión de vejez o de jubilación con ocasión del régimen de transición sin tener en cuenta la reseñada hermenéutica del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, puede derivar en un abuso del derecho de quien se aprovecha de la interpretación de las normas o reglas de los regímenes prestacionales preconstitucionales, para fines o resultados incompatibles al ordenamiento jurídico.

Sustentó además que cuando, para estos efectos, se utilizan los conceptos del abuso del derecho y fraude a la ley, no se trata de establecer la existencia de conductas ilícitas o amañadas, sino del empleo de una interpretación de la ley que resulta contraria a la Constitución y como resultado de la cual, la persona accedió a una pensión, por fuera del sentido conforme a la norma del régimen pensional y que produce una objetiva desproporción y falta de razonabilidad en la prestación. Indicó que esto ocurre, por ejemplo, cuando se obtienen ventajas irrazonables frente a la verdadera historia laboral del peticionario, lo cual suele presentarse en situaciones en las que servidores públicos beneficiarios del régimen especial anterior a la Ley 100 y cobijados por la transición, obtienen, en el último año de servicios, un incremento significativo de sus ingresos que en realidad no corresponden con su vida laboral, y por el contrario, representa un salto abrupto y desproporcionado en los salarios recibidos en toda su historia productiva.

Que así mismo el Tribunal Administrativo de Boyacá, en sentencia de **23 de noviembre de 2016**, radicado No. 150013333004-2013-00240-01, con ponencia de la magistrada Clara Elisa Cifuentes Ortiz señaló:

*“La referida sentencia, si bien enfatiza en que el régimen de transición no incluyó el IBL, como en contrario, lo ha concluido el Consejo de Estado en las dos sentencias de unificación que antes se reseñaron, enfatiza también en que resulta inadmisibles la interpretación del superior funcional, cuando en su aplicación se evidencia un abuso del derecho que, podría decirse, se tipifica cuando en el último año de servicios, tiempo a tenerse*



*en cuenta a la luz de la Ley 41 de 1985, se presentan situaciones de ingresos salariales inapropiados y desproporcionados, cuándo se presenta tal figura, precisa lo pertinente resaltar que para que se produzca este abuso del derecho el aumento debe ser claramente desproporcionado y debe ser evidente que no corresponde a su historia laboral.”*

Analizado el contenido de la Sentencia 30-427 de 2016 y atendiendo la tesis expuesta por el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 25 de febrero de 2016 y el criterio adoptado por el Tribunal Administrativo de Boyacá, el Despacho concluye que los supuestos señalados por la Corte Constitucional no se presentan en el caso bajo estudio ya que conforme a la constancia expedida por el Fondo Nacional de Caminos Vecinales, obrante en el expediente administrativo allegado en medio magnético (DVD) el causante ALFONSO HERNANDEZ CAMARGO (q.e.p.d.), laboró en el mismo cargo desde el 23 de agosto de 1986 al 21 de mayo de 1995, fecha anterior a su deceso; como PROFESIONAL UNIVERSITARIO CÓDIGO 3020 GRADO 06; así mismo, no se demostró que hubiera un incremento desproporcionado en sus ingresos salariales, que no correspondieran a su historia laboral; y que por el contrario, los factores devengados por el causante no se tuvieron en cuenta para liquidar la pensión post mortem reconocida a la demandante en su calidad de cónyuge superstite.

En efecto, los factores que no fueron tenidos en cuenta en el IBL pensional y que, conforme a la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 4 de agosto de 2010, debían incluirse y serán ordenados también atendiendo lo dispuesto en sentencia de unificación del 25 de febrero de 2016, por no evidenciarse en ello un abuso del derecho.

- **De la Excepción de prescripción de mesadas propuesta por la UGPP:**

Solicita la Entidad accionada, que ante una eventual condena se declare la prescripción de cualquier derecho reclamado frente al cual haya operado el fenómeno de acuerdo con el Decreto 1848 de 1969.

En el caso concreto, no cabe duda que el derecho pensional no prescribe aunque tal fenómeno si afecta a las mesadas causadas. No obstante, aclara el Despacho que la prescripción opera tres (3) años antes de la fecha de la petición.



De conformidad con el material probatorio allegado al expediente, el causante falleció el 22 de mayo de 1995<sup>10</sup>, razón por la que al ya haber cumplido con el status pensional, CAJANAL le reconoció post mortem la pensión de jubilación y la pensión de sobrevivientes, siendo beneficiaria su cónyuge ESPERANZA REYES VILLALTA; a través de la Resolución No. 002040 del 10 de febrero de 1998; sin embargo, la demandante presentó la solicitud de reliquidación tan solo hasta el 30 de julio de 2012<sup>11</sup>, es decir más de catorce años después de su reconocimiento, petición que dio origen al pronunciamiento de la administración mediante la Resolución RDP 016657 del 23 de noviembre de 2012<sup>12</sup>, y que a su vez fue apelada por la actora el 07 de diciembre de 2012<sup>13</sup>, recurso que fue resuelto por medio de la Resolución RDP 005038 del 05 de febrero de 2013<sup>14</sup>; lo que conllevó a la presentación de la demanda, el día 27 de noviembre de 2013<sup>15</sup>.

Así las cosas, en el caso es procedente declarar la prescripción, contando el término a partir de la petición radicada el 30 de julio de 2012, ante la entidad demandada, para que se reliquidará su pensión de jubilación.

Entonces, como la fecha que tomamos en cuenta para el conteo de la prescripción de mesadas es 30 de julio de 2012, se determina que se encuentran prescritas las diferencias causadas con anterioridad al 30 de julio de 2009, por operar el fenómeno jurídico de la prescripción, sin perjuicio de que la reliquidación se efectúe a partir del 23 de mayo de 1995, día siguiente al fallecimiento del causante. Por lo anterior, le asiste razón a la apoderada de la parte demandada UGPP, cuando propone la excepción que denominó PRESCRIPCION, por ende el Despacho la declarará probada.

Las diferencias pensionales reconocidas tendrán los reajustes de Ley y el monto de la condena que resulte, se ajustará tomando como base el índice de precios al

<sup>10</sup> Ver folio 39 y expediente administrativo DVD.

<sup>11</sup> Ver 10 y 11.

<sup>12</sup> Folios 3 a 5

<sup>13</sup> Ver folios 12 a 15

<sup>14</sup> Folios 6 a 8

<sup>15</sup> Ver folio 18 al 28 vto.



consumidor, de conformidad con lo previsto en el artículo 187 del C.P.A.C.A., acudiendo para ello a la siguiente fórmula:

**$R = R.H \times \text{índice final} / \text{Índice inicial}$** , esto es, el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), **que es la correspondiente mesada pensional**, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago).

- **De los descuentos de los aportes correspondientes a los factores cuya inclusión se ordenan.**

El Juzgado no desconoce los reiterados pronunciamientos del H. Tribunal Administrativo de Boyacá en las Salas de Decisión No. 2, sentencias de 11 de marzo de 2016 con radicación No. 2013-00080-02; 2015-00040-02; 2014-00513-00, con ponencia del doctor Luis Ernesto Arciniegas Triana. Así mismo, sentencias proferidas por la Sala de Decisión No. 3 con ponencia de la magistrada Clara Elisa Cifuentes Ortiz de fecha 07 de julio de 2016, dentro del proceso 2013-0083-01 y 8 de marzo de 2016 con radicaciones número 2013-00212-02, 2013-00027-01, 2013-00200-02 y 2013-00379-02

Por lo en ellas consignado, el Juzgado señalará que los **aportes para pensión** se hará sobre los factores que se incluyen en virtud de esta sentencia atendiendo lo devengado por tal concepto durante los últimos cinco (5) años de la vida laboral, por prescripción extintiva conforme al Título XVII del E.T. artículo 187 en el cual señala que **la acción para su cobro prescribe en el término de cinco (5) años**, la demandante, está obligada al pago del aporte a su cargo, atendiendo para ello el porcentaje establecido en **la ley vigente para cuando se efectuó el pago**. En el caso del demandante - entonces empleado - en cualquier caso el valor a pagar no podrá superar la condena atendiendo a la condición de mayor adulto con la protección constitucional que impone el derecho a la seguridad social.

En este caso el entonces empleado, causante de la pensión de sobrevivientes, estaba obligado al pago del aporte a su cargo, conforme a la ley, atendiendo para ello el porcentaje establecido en **la ley vigente para cuando se efectuó el pago**. En el caso de la demandante - ahora beneficiaria de pensión de sobrevivientes - en cualquier caso el valor a pagar no podrá superar la condena atendiendo a la condición de



mayor adulto con la protección constitucional que impone el derecho a la seguridad social.

Ahora, los últimos 5 años de trabajo del causante ocurrieron entre el **21 de mayo 1990 y el 21 de mayo de 1995**, período para el cual, en materia de aportes para pensión se aplicaba la Ley 4ª de 1966 y la Ley 33 de 1985, normas que serán atendidas para este caso. Tales sumas deben ser actualizadas con fundamento en el IPC a fin de remediar su giro devaluado.

Las anteriores argumentaciones, cumpliendo con lo dispuesto en el artículo 103 del CPACA.

## VII. CONCLUSIÓN

Recapitulando el Juzgado dirá que accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda, como quiera que la situación jurídica de la accionante se encuentra cobijada por las Leyes 33 y 62 de 1985, y en aplicación de las sentencias de Unificación del Consejo de Estado, en cuanto a los factores de liquidación de la pensión.

Por tanto se declarará la nulidad de los actos demandados y a título de restablecimiento del derecho se ordenará a la entidad demandada reliquidar y pagar al demandante, el valor de la pensión de jubilación, en cuantía del 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicio, esto es, entre el **21 de mayo de 1994 y el 21 de mayo de 1995**, incluyendo en la base de liquidación a más de la asignación básica mensual, los siguientes factores: *bonificación por servicios, prima de vacaciones, prima de servicios y prima de navidad*, cada uno de estos factores con el correspondiente reajuste salarial de ley que se le hubiera efectuado, a partir del **23 de mayo de 1995**, pero para ser pagadera con efectos fiscales a partir del 30 de julio de 2009, por la ocurrencia del fenómeno de la prescripción, no obstante no se tendrá en cuenta en dicha liquidación lo percibido por el causante por concepto de viáticos, en razón a que éstos se causaron durante un término inferior a ciento ochenta días dentro de su último año de servicios.

Finalmente se precisa la forma como la entidad de seguridad social, deberá realizar el descuento de aquellos aportes que no hayan sido realizados por los factores que



se incluyen atendiendo la posición asumida por el Tribunal Administrativo de Boyacá en sentencia de 07 de julio de 2016, expediente No. 2013-00083-01, sin que dicho valor a pagar por parte del demandante no podrá superar a la condena, atendiendo a la condición de adulto mayor.

• **COSTAS Y AGENCIAS EN DEFECTO:**

Atendiendo lo contemplado en el numeral 5 del artículo 365 del C.G.P y siendo procedente el reconocimiento de la excepción propuesta por la entidad demandada, se accedió parcialmente a las pretensiones de la demandada, así el Despacho impone no condenar en costas a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP**, en virtud a que prosperó la defensa ejercida con la excepción de prescripción.

**VIII. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

**RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de prescripción** propuesta por la entidad demandada y en consecuencia declárense prescritas las sumas de reajuste causadas con anterioridad al **30 de julio de 2009**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: DECLARAR LA NULIDAD** de la **Resolución No. RDP 016657 del 23 de noviembre de 2012** y de la **Resolución No. RDP 005038 del 05 de febrero de 2013**, mediante las cuales la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, negó la reliquidación de la pensión de sobrevivientes de la demandante y resolvió el recurso de apelación, respectivamente, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**TERCERO:** Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho **ORDENAR** a LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION



SOCIAL UGPP, a **reliquidar** la pensión de jubilación reconocida a la señora **ESPERANZA REYES VILLALTA**, identificada con cédula de ciudadanía No. 37.835.727 de Bucaramanga, en cuantía del 75% del promedio de lo devengado por el causante **ALFONSO HERNANDEZ CAMARGO** (q.e.p.d.), en su último año de servicio, esto es, entre el **21 de mayo de 1994 al 21 de mayo de 1995**, incluyendo en la base de liquidación a más de la asignación básica mensual, los siguientes factores: **bonificación por servicios prestados, prima de vacaciones, prima de servicios y prima de navidad, a partir del 23 de mayo de 1995, pero su pago, con efectos fiscales a partir del 30 de Julio de 2009, por ocurrir el fenómeno de la prescripción** de las mesadas pensionales causadas con anterioridad a esa fecha, de acuerdo con los parámetros expuestos en la parte motiva de esta providencia. De las sumas que resulten deberán descontarse las ya canceladas por efecto del acto que ordenó el reconocimiento de la pensión de jubilación.

**CUARTO:** Las sumas que resulten a favor de la parte demandante, se ajustarán tomando como base el índice de Precios al Consumidor, de conformidad con lo reglado en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, atendiendo para ello los parámetros señalados en la parte motiva de esta providencia y aplicando la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Así mismo devengarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de ésta providencia, atendiendo lo previsto en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

**QUINTO:** La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social deberá realizar los descuentos **que no se hubieran efectuado** al Sistema General en Pensiones, durante **los últimos cinco (5) años de trabajo del causante** que ocurrieron entre el **21 de mayo 1990 y el 21 de mayo de 1995**. Las sumas resultantes serán **indexadas conforme al IPC**. El monto máximo no podrá superar el valor de la condena a favor del demandante.

↳ **SEXTO:** No hay lugar a condena en costas.

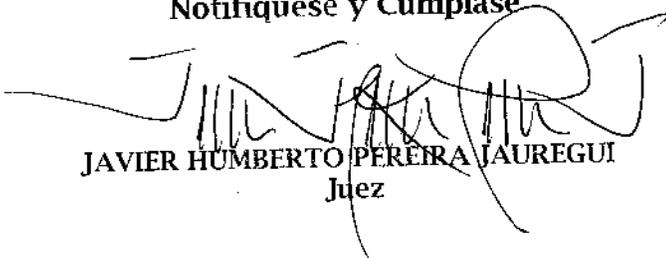


**SEPTIMO:** Notificar esta providencia en los términos del artículo 203 del CPACA en concordancia con lo dispuesto en el artículo 295 del Código General del Proceso, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**OCTAVO:** En firme esta providencia por secretaría remítanse las comunicaciones de que trata el artículo 192, inciso final del CPACA.

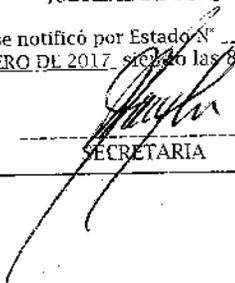
**NOVENO:** Una vez en firme esta providencia archívese el expediente, dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor. Si existe excedente de gastos procesales devuélvase al interesado. Realícese las constancias de rigor en el sistema de información judicial Siglo XXI.

**Notifíquese y Cúmplase**

  
JAVIER HÚMBERTO PEREIRA JAUREGUI  
Juez

JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
JUDICIAL DE TUNJA

El fallo anterior se notificó por Estado N° 3 de HOY 23 DE  
ENERO DE 2017, siendo las 8:00 A.M.

  
SECRETARIA