



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SOGAMOSO

Sogamoso, veintidós (22) de septiembre del año dos mil veintiuno (2021)

Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 15759333300220180000400
Demandante: MIRIAN NARANJO
Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales - UGPP

1. ASUNTO

Corresponde al Despacho resolver¹ mediante sentencia de primera instancia el proceso de la referencia.

2. PRETENSIONES

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del CPACA, la señora MIRIAN NARANJO por intermedio de apoderado solicita se declare la nulidad parcial de los siguientes actos administrativos:

- Resolución No. 0950 del 5 de mayo de 2005 proferida por CAPRECOM, mediante la cual se le reconoce y reajusta pensión de sobrevivientes, en calidad de cónyuge del señor Manuel Antonio Pedraza Macías, sin tener en cuenta la totalidad de los factores percibidos.
- Resolución No. 0718 del 28 de febrero de 1989, proferida por CAPRECOM, mediante la cual se reconoce la pensión de jubilación al señor Manuel Antonio Pedraza Macías
- Resolución No. 2530 del 7 de julio de 1989, proferida por CAPRECOM mediante la cual se reliquida y reajusta pensión de jubilación a favor del señor Manuel Antonio Pedraza Macías sin tener en cuenta la totalidad de los factores salariales percibidos por el beneficiario, durante el año anterior al retiro definitivo del servicio.

Que como consecuencia de la anterior declaración, pide que se condene a la demandada a reconocer a favor de la demandante, las diferencias de las mesadas generadas de la pensión de sobreviviente, con inclusión de todos los factores salariales, como son las *primas de navidad, anual, semestral, de vacaciones, saturación, gradual, bono recargo diciembre, incremento vacaciones* y demás emolumentos, en cuantía del 75% del salario promedio devengado en el último año de servicio de su cónyuge pensionado y fallecido.

3. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Los supuestos fácticos que respaldan las pretensiones de la demanda se sintetizan de la siguiente manera (*archivo 01*):

¹ Una vez establecida la inexistencia de causales de nulidad que invaliden lo actuado y la estructuración de los presupuestos procesales para ello (Son aquellos requisitos que deben estar presentes en todo proceso, para que al Juez le resulte posible proferir una sentencia de mérito con efectos de cosa juzgada material, sobre las pretensiones y excepciones propuestas. Ellos son: a) demanda en forma; b) competencia; c) capacidad para ser parte; e) capacidad procesal y f) legitimación en la causa).

Relata que la Caja de Previsión Social de Comunicaciones - CAPRECOM, hoy UGPP, mediante la Resolución No. 0718 del 28 de febrero de 1999, reconoció pensión de jubilación al señor Manuel Antonio Pedraza Macías.

Expresa que mediante Resolución No. 2530 del 7 de julio de 1989 reliquido y reajusto la pensión de jubilación del señor Manuel Antonio Pedraza Macías, sin tener en cuenta la totalidad de los factores salariales percibidos por el beneficiario, durante el año anterior al retiro definitivo del servicio.

Arguye que mediante Resolución No. 0950 del 5 de mayo de 2005, reconoce y reajusta pensión de sobrevivientes a favor de la señora Mirian Naranjo, sin tener en cuenta el valor total de las primas y demás emolumentos devengados y que constituyen factor salarial, lo que representa para la demandante una suma superior a la que le fue reconocida.

Alude a la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 9 de agosto de 2010, Rad.25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09) con ponencia del Consejero Víctor Hernando Alvarado Ardila, en el que se unifica el criterio de la inclusión de todos los factores devengados en el último año de servicio en la base de liquidación de la pensión de jubilación.

4. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

En sentir de la demandante, con la expedición del acto administrativo demandado se violaron las siguientes disposiciones constitucionales y legales:

Constitución Política: Arts. 4, 13, 25, 48, 53 y 58.

De orden legal: Ley 33 de 1985, Decreto 1261 de 1980, Acuerdo 0089-A, Ley 33 de 1985, Ley 62 de 1985, Ley 4 de 1966, Ley 4 de 1976 y Decreto 1237 de 1946.

Expresa que a la demandada se le vulneró el derecho a la igualdad toda vez que existen pensiones de trabajadores públicos a quienes si se les ha incluido la totalidad de los factores devengados en el último año al liquidar su primera mesada pensional.

Indica que la Ley 4 de 1966 determina la cuantía de la pensión mensual de jubilación equivalente al 75% del promedio mensual devengado en el último año de prestación de servicios, en concordancia con el artículo 5 del Decreto 1743 de 1966, y no excepcionó de esta cuantía a pensión alguna.

Transcribe aparte del artículo 1 de la Ley 33 de 1985, alude a la Ley 62 de 1985 y el Acuerdo 0089-A de 1985, señalando que esta última indica los factores salariales que aportaran y servirán de base para la liquidación de los afiliados a la Caja de Previsión de Comunicaciones, además de los indicados en la Ley 62 de 1985.

Manifiesta que en el caso del causante por ser pensionado de TELECOM tiene derechos a los siguientes factores salariales además de los señalados en la Ley 62 de 1985, prima mensual de rendimiento, prima de movilización, prima de localización, prima de retiro, prima semestral, prima de vacaciones, prima de navidad, bonificación del mes de diciembre, viáticos, subsidio de alimentación y subsidio de transporte.

Alude al Decreto 2861 de 1980 y señala que en este se plasman las distintas modalidades pensionales como son 20 años de servicio con 50 años de edad, 25 años de servicio sin importar la edad o 20 años de servicios en cargo de excepción.

5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales para la Protección Social – UGPP (fls. 2-36 archivo 12) contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas por la demandante debido a que carecen de fundamento jurídico.

Expresa que la entidad debe sujetarse a lo establecido en la ley para la expedición de sus actos administrativos. Indica que en la base de liquidación pensional del causante -Resolución No. 2530 del 7 de julio de 1989, se incluyó en el IBL pensional los factores salariales devengados en el último año de servicios correspondientes a: *sueldo, prima de retiro, graduales, semestrales, navidad, prima de saturación, prima de vacaciones e incremento de navidad*, por lo que los factores que pretende la parte demandante sean incluidos, no se señalan de manera taxativa en las normas que le fueron aplicables en el reconocimiento prestacional, como lo son la Ley 33 y 62 de 1985, las que no establecen los emolumentos pretendidos.

Explica que el demandante (sic) se encuentra amparado por el régimen de transición contemplado en la Ley 33 de 1985, como quiera que se pensionó con 55 años de edad, 20 años de servicio y el 75% como monto de la pensión, tal y como lo señala la Ley 33 de 1985, pero las demás condiciones y requisitos tales como el periodo sobre el cual se liquida la pensión y los factores salariales que se tuvieron en cuenta en la liquidación son los indicados en la Ley 62 de 1985 que no contempla todos los factores salariales certificados como ítems que integren el Ingreso Base de Cotización, únicamente los que se encuentran en forma taxativa en la norma en mención.

Arguye que se aparta a que se acceda a las pretensiones de la demanda en aplicación de la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 4 de agosto de 2010, como quiera que el legislador estableció claramente los factores salariales tener en cuenta por parte de las administradoras de pensiones al momento de liquidar la base pensional del beneficiario, le sean aplicables las disposiciones previstas en las leyes 33 y 62 de 1985, las que señala de manera taxativa los factores a tener en cuenta al momento de liquidar el derecho prestacional. Por lo tanto, los factores que pueden y deben ser incluidos en la base liquidación pensional no serán otros distintos a los que el legislador estableció en las leyes en mención y sobre los cuales el beneficiario haya realizado los aportes correspondientes.

Indica que para la entidad se torna obligatorio el reconocimiento y aplicación de la jurisprudencia de la Corte Constitucional como quiera que sus determinaciones resultan ser fuente de derecho para las autoridades y los particulares cuando a través de sus competencias constitucionales establecen interpretaciones vinculantes frente a los principios de la norma superior.

Expresa que en sentir de la Entidad, la Corte Constitucional ha dado una interpretación correcta a la aplicación del régimen de transición, esto en lo atinente al IBL, que resulta aplicable al presente caso, de tal manera que dicho estudio resulta obligatorio y aplicable por parte de la demandada.

Señala que de accederse a las pretensiones de la demanda se quebrantaría el principio de solidaridad de que trata el Acto Legislativo 001 de 2005, dice que los aportes al régimen general de pensiones constituyen un sistema en el cual las contribuciones que realiza el afiliado, constituyen los mismos sobre los que se debe liquidar la pensión, en caso contrario, implicaría un desequilibrio en el sistema financiero del Régimen General de Pensiones, ocasionando un detrimento incluso para aquellos afiliados que al realizar sus aportes mantienen una expectativa de alcanzar el derecho a la pensión.

Finalmente, además del reconocimiento oficioso, propuso las siguientes excepciones:

- “Falta de jurisdicción o competencia”
- “Ineptitud sustantiva de la demanda”
- Inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido”
- “Inexistencia de vulneración de principios constitucionales y legales”
- “Prescripción de mesadas”

6. TRAMITE PROCESAL

La demanda se radicó el 30 de octubre de 2017 correspondiéndole al Juzgado Cincuenta Administrativo de Bogotá, que la remitió a los Juzgados Administrativos de este Circuito por el factor territorial, siendo asignada por reparto a éste Despacho Judicial (*archivo 05*).

Por auto del 19 de febrero de 2018 (*archivo 07*) se inadmite la demanda, así luego de subsanada, por auto del 23 de abril de 2018 (*archivo 08*) se admite y el auto del 27 de agosto de 2018 (*archivo 17*) niega el llamamiento en garantía solicitado por la UGPP

El 23 de enero de 2019 se adelantó la audiencia inicial (*archivos 19 y 20*), en la que se declara no fundadas las excepciones previas propuestas por la demandada, decisión que fue objeto de recurso de apelación, resuelto por el Tribunal Administrativo de Boyacá mediante auto del 5 de agosto de 2020 (*archivo 21*)

Mediante auto de fecha 15 de febrero de 2021, comoquiera que no había excepciones previas por resolver, que el asunto de la litis es de puro derecho y pese a que ya se había realizado audiencia inicial, teniendo en cuenta que no se requiere la práctica de pruebas, se dio aplicación al artículo 182 A de la Ley 1437 de 2011, adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, por consiguiente, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rendir concepto. (*arch.23*).

7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La demandada **UGPP** presentó alegatos de conclusión (*archivo 25*) reiterando los argumentos de la contestación en relación a que el régimen que gobierna la pensión en este caso corresponde al establecido en la Ley 33 y 62 de 1985, en cuanto a la edad y tiempo de cotización, sin que se establezca en esas normas, los factores que piden se adicionen en la demanda. Para sostener su tesis, cita la sentencia de la Corte Constitucional SU-230 de 2015, Sentencia de Unificación del Consejo de Estado del 25 de febrero de 2016 y del 28 de agosto de 2018, la postura adoptada por el Tribunal Administrativo de Boyacá en sentencia del 21 de febrero de 2018 Rad. 2016-00087

La parte demandante no allegó alegatos de conclusión y el Ministerio público no presento concepto.

8. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver se contrae a determinar si la señora MIRIAN NARANJO, tiene derecho a que se reliquide la pensión de sobrevivientes a ella reconocida con ocasión del fallecimiento de quien fuera su cónyuge, señor Manuel Antonio Pedraza Macías con inclusión de todos los factores salariales devengados por éste, en el último año de servicio, correspondientes a las *primas de **navidad**, anual, semestral, de **vacaciones**, **saturación**, **gradual**, bono recargo diciembre, incremento vacaciones* y demás emolumentos, caso en el cual es necesario examinar la legalidad de los actos que reconocen el derecho pensional de la demandante y el que reconoce originariamente la pensión al fallecido.

9. MARCO NORMATIVO

El **Decreto 2661 del 21 de noviembre de 1960**, dicta los estatutos de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones” y en su artículo 3 previo que dicha Caja sería la encargada de atender las prestaciones sociales de los trabajadores del Ministerio de Comunicaciones del Servicio de Giros y Especies Postales, de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, y de la misma Caja. De igual forma, en su artículo 5 establecía como afiliados forzosos, tanto obreros como empleados, que presten sus servicios al Ministerio de Comunicaciones, a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, al Servicio de Giros y Especies Postales, y los mismos empleados y obreros de la Caja.

Frente a los requisitos para el reconocimiento de la pensión de jubilación, el artículo 9 ídem dispuso había lugar a la misma cuando el empleado u obrero llegara a los cincuenta (50) años de edad, después de veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos, la cual sería equivalente al setenta y cinco por ciento (**75%**) del promedio mensual de las asignaciones que hubiere devengado durante el último año de servicio.

De igual forma, el **Decreto 2661 del 21 de noviembre de 1960, en su artículo 10**, estipuló que en caso de que el empleado u obrero haya servido veinticinco (25) años, tenía derecho a la pensión vitalicia de la jubilación sin consideración a su edad. A su vez en el artículo 11 ídem señaló:

“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 al pensión de jubilación cuando cumplan veinte (20) años de servicios cualquiera que sea su edad.

Mediante la **Ley 4 del 23 de abril de 1966**, “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”, en su artículo 4, enseñó:

*“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. **Reglamentado por el Decreto 643 de 1967.***

En el caso de la prestación pensional como norma especial, el legislador extraordinario de acuerdo con la ley 65 de 1967, sólo estaba autorizado para establecerlo en favor del personal de las fuerzas militares, de la policía nacional y del personal civil al servicio del ramo de la defensa nacional; para el resto de la administración pública del orden nacional se dispuso el régimen general aplicable a los servidores públicos, excluyendo únicamente los que desempeñaban actividades especiales.

Sin embargo, para abundar en razones, el artículo 27 en sus párrafos 2º y 3º contempló en beneficio de los derechos adquiridos, la aplicación de la legislación preexistente en favor de los empleados oficiales que tuvieran 18 y 20 años de servicios. Por consiguiente, los párrafos citados constituyen un régimen de transición en protección de quienes estuvieran próximos a consolidar sus derechos, de similar naturaleza a lo previsto en la ley 100 de 1993 (art. 36).

Quienes desempeñaban cargos de excepción, o sea, los operadores de radio y telégrafo, los jefes de oficina de radio y telégrafos, los jefes de líneas, los revisores, los plegadores, los clasificadores y mecánicos de oficina de radio y telégrafo, en el sector de las comunicaciones mantienen la normatividad especial (el régimen excepcional)

conforme a las normas analizadas y conservan los beneficios especiales con fundamento en normas anteriores hasta la vigencia de la ley 100 de 1993, los demás servidores tuvieron régimen especial aplicable únicamente hasta la reforma administrativa de 1968.

A partir de la reforma administrativa de 1968, con la expedición del decreto 3135 del mismo año, empezó a regir el régimen general de pensiones para los servidores públicos del sector comunicaciones, esto es, los pertenecientes al Ministerio de Comunicaciones, TELECOM, ADPOSTAL, INRAVISION y CAPRECOM; dicho régimen se modificó por disposiciones posteriores, entre ellas la ley 33 de 1985, sin embargo, tanto en la reforma del 68 como en la ley 33/85 se conservó la vigencia de normas dictadas para los cargos relacionados con actividades de excepción, contemplados en las leyes 28 de 1943 y 22 de 1945, así como en otras leyes que expresamente determinaron tareas o empleos específicos de similar naturaleza.

De igual forma, el Decreto 1045 de 1978 *“Por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional”*, en su artículo 45 estipula:

“ARTÍCULO 45. De los factores de salario para la liquidación de cesantía y pensiones. Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieron 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;
- ll) Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del artículo 38 del Decreto 3130 de 1968.”

Ley 33 del 29 de enero de 1985, normatividad pensional que venía rigiendo para los empleados públicos, dicta algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público y en su artículo primero señala:

“Artículo 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 se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio”

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

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

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

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

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 años (50) 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 vigencia de esta Ley, hayan cumplido los requisitos para obtener pensión de jubilación, se continuarán rigiendo por las normas anteriores a esta Ley.

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.”

En relación con los factores salariales que deben incluirse en la liquidación de la pensión, estos se encuentran definidos en el artículo 3º de la citada ley, los cuales están constituidos por la *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*”, posteriormente el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 agregó a dichos factores, las primas de *antigüedad, ascensorial y de capacitación*.

El Decreto 2123 de 1992 expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las atribuciones que le confirió el artículo 20 transitorio de la Constitución, por el cual se reestructuró TELECOM convirtiéndose en empresa industrial y comercial del Estado, previó que en los estatutos internos se determinarían los cargos desempeñados por empleados públicos, y dispuso que los demás funcionarios vinculados en la fecha de reestructuración pasarían automáticamente a ser trabajadores oficiales. La reestructuración de TELECOM, no afectó el régimen salarial, prestacional ni asistencial vigente de los empleados vinculados a la planta de personal el 29 de diciembre de 1992, fecha de expedición del decreto 2123, según lo determinaron sus artículos 5º y 7º.

A su vez con fundamento en el Artículo Transitorio 20 de la Constitución Política, el Gobierno Nacional mediante el Decreto 2123 de diciembre 29 de 1992, reestructuró la Empresa Nacional de Telecomunicaciones -TELECOM, transformándola en Empresa

Industrial y Comercial del Estado, y en consecuencia dispuso que en los estatutos internos se determinarían los cargos desempeñados por empleados públicos, señalando que de todas formas tenían dicha calidad quienes desempeñaran las funciones de Presidente, Vicepresidente, Secretario General, Director de Oficina, Director del ITEC, Gerentes de Servicios y Regional, Asistente y Jefe de la División; los demás funcionarios vinculados a la fecha de la reestructuración pasarían a ser automáticamente trabajadores oficiales (art. 5º.)

En consecuencia, los empleados públicos de Telecom quedaron sometidos al régimen salarial y prestacional que determine el gobierno, con sujeción a las normas generales y a los objetivos y criterios contenidos en la ley 4ª de 1.992, conforme lo dispone el artículo 150.19 e) constitucional; los trabajadores oficiales al régimen de prestaciones sociales mínimas que del mismo modo regule el gobierno (literal f) ibídem) y a los beneficios convencionales establecidos a favor de éstos.

De otra parte es necesario precisar que el Decreto 1615 de 12 de junio de 2003, el Gobierno Nacional ordenó la supresión y la liquidación de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones (TELECOM), para lo cual determinó que la Fiduciaria La Previsora S.A. ejercería como liquidador y representante legal de esa Entidad. De acuerdo con la función contenida en el numeral 12.29 del artículo 12 del Decreto 1615 de 2003, el 30 de diciembre de 2005, la Fiduciaria La Previsora S.A., en calidad de Liquidador de TELECOM y las TELEASOCIADAS, suscribió el contrato de fiducia mercantil para la administración del Patrimonio Autónomo de Remanentes (PAR); con el Consorcio Remanentes Telecom conformado por la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. (FIDUAGRARIA S.A.) y Fiduciaria Popular S.A. (FIDUCIAR S.A.).

A su turno el Decreto 2519 de 2015 ordenó la Supresión y Liquidación la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES "CAPRECOM", creada por la Ley 1912 y transformada en empresa industrial y comercial del sector descentralizado de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, mediante la Ley 314 de 1996 y vinculada al Ministerio de Salud y Protección Social mediante el Decreto Ley 4107 2011. Así mismo se decretó que las reservas correspondientes a las nóminas de pensionados que fueran asumidas por la UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES – UGPP. El Decreto 1237 del 22 de abril 1946, “sobre Caja de Auxilios de los raos Postal y telegráfico y presatciones sociales de los trabajadores del Ministerio de Correos y telégrafos.

“Artículo 21. Habrá lugar a la pensión vitalicia de jubilación cuando el empleado u obrero haya llegado o llegue a 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 él empleado. U obrero haya servido durante veinticinco años (25), tendrá derecho a jubilación, sin tener en cuenta la edad. Los operadores de telégrafos, Jefes de oficinas telegráficas, Jefes de Lineas, Revisores, Plegadores; Clasificadores y Mecánico 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 jubilación cuando cumplan veinte (20) años de servicio, cualquiera que sea su edad. Las pensiones no podrán ser menores de treinta pesos (\$30.00) ni mayores de doscientos pesos (\$200.00) en cada mes. La pensión de jubilación excluye el auxilio de cesantía, menos en cuanto a los anticipos, liquidaciones parciales o préstamos que se le hayan hecho lícitamente al trabajador, pero para recibir la pensión se requiere que éste reintegre o compense las sumas que haya recibido a título de cesantía (artículo 3º de la Ley 28 de 1943).”

10. MARCO JURISPRUDENCIAL - Determinación del IBL pensional

La interpretación jurisprudencial respecto de la forma de determinar el ingreso base de liquidación pensional, en adelante IBL, en el régimen de transición estatuido por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no ha sido pacífica entre las tesis defendidas por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado. En efecto, la redacción de esa norma, ha dado lugar a diversas interpretaciones sobre cuál es el IBL que aplica para liquidar las pensiones en el régimen de transición, derivado del concepto “*monto*”:

- i) Inciso 3 de la norma en cita, prevé que para establecer el “*monto*” de la pensión, solo se tomaría la tasa de reemplazo del régimen anterior, teniendo en cuenta que el IBL fue expresamente definido por este inciso para el régimen de transición, posición de la H. Corte Constitucional.
- ii) La expresión “*monto*” señalado en el inciso 2 de la norma en cita, necesariamente comprende el ingreso base de liquidación como uno de los elementos protegidos por el régimen de transición, así lo sostuvo la sección segunda del Consejo de Estado en varios pronunciamientos²

La **Corte Constitucional** en sentencia C-258 de 2013, frente al alcance del régimen de transición fijado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 indicó que admite la *ultractividad* de las reglas previstas en los regímenes anteriores, relacionadas con los requisitos de *edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo*, pero indica que el ingreso base de liquidación (IBL) no fue sometido a transición normativa³. En sentencia de unificación SU-230 de 2015, en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad, reafirmó la sujeción al artículo 36 de la Ley 100 de 1993 adoptando una interpretación sobre la aplicación integral del régimen especial de los beneficiarios del régimen de transición y reiteró que el IBL no es un aspecto sujeto a transición. Esta posición reiterada en la reciente sentencia SU-395 de 2017 en la que consolidó su jurisprudencia constitucional, reafirmando de forma categórica que el IBL no es susceptible de transición para liquidar la pensión de los beneficiarios del régimen de transición.

Por su parte, la Sección Segunda del **Consejo de Estado**, sobre el IBL, en la sentencia de **unificación del 4 de agosto de 2010**⁴, hizo su análisis con ponderación de los principios de progresividad y favorabilidad en materia laboral, de las finanzas públicas en armonía con los derechos laborales, del concepto de salario en sentido amplio, y

² Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia de 23 de noviembre de 2000. Radicación 2936-1999. C.P. Ana Margarita Olaya Forero. Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia de 16 de febrero de 2006. Radicación 76001-2331-000-2002-04076-01(4076-04). C.P. Jesús María Lemos Bustamante. Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. Radicación 15001-23-31-000-2003-02794-01(1564-06). C.P. Alejandro Ordóñez Maldonado. Consejo de Estado. Sección Segunda Subsección B. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Radicación 19001-23-31-000-2000-03034-01(2502-05). C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez. Consejo de Estado. Sección Segunda Subsección B. Sentencia de 6 de marzo de 2008. Radicación 25000-23-25-000-2003-04619-01(4799-05). C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez. Consejo de Estado. Sección Segunda Subsección A. Sentencia de 8 de agosto de 2011. Radicación 25000-23-25-000-2003-08611-01(0447-09). C.P. Alfonso Vargas Rincón. Consejo de Estado. Sección Segunda Subsección A. Sentencia de 17 de abril de 2013. Radicación 25000-23-25-000-2010-0089801(0112-12). C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

³ Corte Constitucional, sentencia C-258 de 2013 “4.3.5.7.1. La interpretación de estas expresiones conlleva la concesión de una ventaja a los beneficiarios del régimen especial cobijados por la transición, que no fue prevista originalmente por el Legislador al expedir la Ley 100 y que, por tanto, carece de justificación. En efecto, la Sala recuerda que el propósito original del Legislador al introducir el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tal como se desprende del texto de la disposición y de los antecedentes legislativos, fue crear un régimen de transición que beneficiara a quienes tenían una expectativa legítima de pensionarse conforme a las reglas especiales que serían derogadas. Para estas personas, el beneficio derivado del régimen de transición consistiría en una autorización de aplicación *ultractiva* de las reglas de los regímenes a los que se encontraban afiliados, relacionadas con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo. El Ingreso Base de Liquidación no fue un aspecto sometido a transición, como se aprecia claramente en el texto del artículo 36. Hecha esta aclaración, la Sala considera que no hay una razón para extender un tratamiento diferenciado ventajoso en materia de Ingreso Base de Liquidación a los beneficiarios del régimen especial del artículo 17 de la Ley 4 de 1992; en vista de la ausencia de justificación, este tratamiento diferenciado favorable desconoce el principio de igualdad.”

⁴ El Consejo de Estado en Sentencia de Unificación del 4 de agosto de 2010, radicado interno 0112-2009⁴, CP Víctor Hernando Alvarado Ardila

sobre la tesis sostenida por la Corporación respecto de los descuentos omitidos para efectos de las cotizaciones.

Así, el pronunciamiento del Consejo de Estado de fecha 4 de agosto de 2010⁵, cuya aplicación solicita la parte demandante señala:

“De acuerdo con el anterior marco interpretativo y en aras de garantizar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral, la Sala, previos debates surtidos con apoyo en antecedentes históricos, normativos y jurisprudenciales, a través de la presente sentencia de unificación arriba a la conclusión que la Ley 33 de 1985 no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios.

Esta decisión encuentra consonancia con la sentencia de 9 de julio de 2009, proferida por la Sección Segunda de esta Corporación, que al analizar la interpretación que debía otorgarse al artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 norma anterior que enuncia los factores salariales que deben tenerse en cuenta para efectos de liquidar las cesantías y las pensiones, - de quienes se les aplica la Ley 6 de 1945, precisó

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

Así, si bien es cierto que, la norma aplicable al presente caso es la Ley 33 modificada por la Ley 62 de 1985 y no el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, también lo es que, ambas disposiciones tienen como finalidad establecer la forma como debe liquidarse la pensión de jubilación, por lo cual, teniendo en cuenta los principios, derechos y deberes consagrados por la Constitución Política en materia laboral, es válido otorgar a ambos preceptos normativos alcances similares en lo que respecta al ingreso base de liquidación pensional.

El criterio interpretativo de esta alta corporación, se sintetiza en que el régimen de transición sigue los siguientes parámetros: a) Bajo los principios de *integridad e inescindibilidad* normativa b) La noción de “monto” e “ingreso base de liquidación” como una unidad conceptual, c) Los factores integrantes de éste, como meramente enunciativos y no taxativos, d) Ordena el descuento por aportes que no se hubieren efectuado, para mantener el equilibrio en las finanzas públicas pensionales.

Dicha sentencia explicó que los factores salariales señalados por la Ley 33 de 1985 son enunciativos y no taxativos, de manera que debe incluirse en la base de liquidación pensional todo lo que constituya factor salarial, es decir aquello que reciba el empleado de manera habitual como retribución directa del servicio, estableciendo que frente a los beneficiarios del régimen de transición que se encontraran cobijados por la Ley 33 de 1985, que la pensión de jubilación debía liquidarse con el 75% del promedio de los factores salariales devengados en el último año de servicio y aclaró que existen algunas prestaciones sociales a las cuales el mismo legislador les dio dicha connotación, como la primas de navidad y de vacaciones, que a pesar de tener esa naturaleza, constituyen factor de salario para liquidar pensiones y cesantías, como expresamente estableció el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, posición reiterada en 2012⁶ en un caso particular.

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda. C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, Rad. 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09) del 4 de agosto de 2010.

⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sub-Sección A, Sentencia Rad. 05001-23-31-000-2004-01043-01(1001-10) del 9 de Febrero de 2012 MP GUSTAVO GOMEZ ARANGUREN.

En sentencia de unificación del 25 de febrero de 2016⁷, el Consejo de Estado se apartó de la posición adoptada por la Corte Constitucional en Sentencia SU-230 de 2015, por considerar que existen contradicciones con la sentencia C-258 de 2013, que impiden construir una posición sólida y coherente frente al tema de la reliquidación pensional, como quiera que fijo como precedente para el cálculo del ingreso base de liquidación de las pensiones del sector público pertenecientes al régimen de transición, por lo cual concluyó que el monto de las pensiones del régimen de transición pensional del sector oficial comprenden la base (generalmente el ingreso salarial del último año de servicios) y el porcentaje establecido legalmente (75%), por tanto la única excepción a este criterio, es la ley 4 de 1992 que refiere a los Congresistas y Magistrados de Altas Cortes que no pueden extenderse a los demás regímenes pensionales como lo señaló la sentencia C- 258 de 2013.

En sentencia de 12 de julio de 2017 proferida en sede de tutela por la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, Expediente 11001-03-15-000-2017-01454-00, CP William Hernández Gómez, en la cual, pese a que el criterio que venía aplicando era la posición sostenida por dicha Corporación en los precedentes fijados en las sentencias de unificación proferidas el 4 de agosto de 2010 CP Víctor Hernando Alvarado Ardila y el 25 de febrero de 2016 por el CP Gerardo Arenas Monsalve, señaló que a los Jueces de la República, en ejercicio de las facultades constitucionales de autonomía y libertad de interpretación, le es dable a través de una carga argumentativa suficiente, clara y explícita aplicar optar por aplicar el criterio jurisprudencial fijado por la Corte Constitucional en sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015 que establecen que el cálculo del monto en cuanto al IBL debe realizarse según las prescripciones establecidas en la Ley 100 de 1993 y con la inclusión de los factores salariales enlistados en el Decreto 1158 de 1994 o, bien, decidir bajo el criterio jurisprudencial fijado por el Consejo de Estado en sentencia de Unificación de 4 de agosto de 2010.

Sentencia de Unificación de Sala Plena frente al IBL

El Consejo de Estado en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018⁸, analizó los distintos pronunciamientos efectuados por ese Alto Tribunal, en relación con la forma de determinar el IBL para el régimen de transición señalado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y sobre la aplicación del pronunciamiento indicado por la parte demandante, dijo:

***“101. A juicio de la Sala Plena, la tesis que adoptó la Sección Segunda de la Corporación, en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, según la cual el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 no señalaba en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos estaban simplemente enunciados y no impedían la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicio, va en contravía del principio de solidaridad en materia de seguridad social. La inclusión de todos los factores devengados por el servidor durante el último año de servicios fue una tesis que adoptó la Sección Segunda a partir del sentido y alcance de las expresiones “salario” y “factor salarial”, bajo el entendido que “constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios” con fundamento, además, en los principios de favorabilidad en materia laboral y progresividad; sin embargo, para esta Sala, dicho criterio interpretativo traspasa la voluntad del legislador, el que, por virtud de su libertad de configuración enlistó los factores que conforman la base de liquidación pensional y a ellos es que se debe limitar dicha base.*”**

⁷ Sección Segunda del Consejo de Estado, CP Gerardo Arenas Monsalve dentro del expediente 2014-00159

⁸ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo C.P. César Palomino Cortés. Rad. 52001-23-33-000-2012-00143-01 del 28 de agosto de 2018.

102. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo considera que el tomar en cuenta solo los factores sobre los que se han efectuado los aportes, no afecta las finanzas del sistema ni pone en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de habitantes del territorio colombiano, cuya asegurabilidad debe el Estado, en acatamiento de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia.

103. Por el contrario, con esta interpretación (i) se garantiza que la pensión de los beneficiarios de la transición se liquide conforme a los factores sobre los cuales se ha cotizado; (ii) se respeta la debida correspondencia que en un sistema de contribución bipartita debe existir entre lo aportado y lo que el sistema retorna al afiliado y (iii) se asegura la viabilidad financiera del sistema.

En esta sentencia, en su condición de máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo y en cumplimiento de su misión de órgano vértice o de cierre para efectos de unificar la jurisprudencia, reconsideró el criterio interpretativo que venía aplicando la Sección Segunda de esta Corporación, citada en precedencia, fija la siguiente regla sobre el IBL en el régimen de transición

“El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985”.

Adicionalmente definió las siguientes **Subreglas:**

Primera.- Para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:

- Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

- Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

Segunda.- Los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente **aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.** (Negrilla fuera de texto)

Se destaca además, que la regla y sub-reglas fijadas en la referida Sentencia de Unificación del 2018, ha sido adoptada por el Tribunal Administrativo de Boyacá, en providencia del 25 de septiembre de 2018⁹, al re-liquidar la pensión de una servidora pública beneficiaria del régimen de transición, para lo cual indicó

“...es importante destacar que en la providencia del 28 de agosto de 2018 fueron fijadas varias sub-reglas, dentro de las cuales se advierte que los factores salariales para el cálculo de la pensión de vejez son únicamente aquellos sobre los cuales se han realizado cotizaciones al sistema de pensiones, lo anterior en aplicación del principio de solidaridad.”

⁹ Radicado No 150013333001201600036-01, M.P. Fabio Ivan Afanador García.

11. CASO CONCRETO

Acorde con lo señalado en el escrito de demanda, las pretensiones de la parte demandante se encuentran encaminadas a que se reliquide la pensión de sobreviviente de la señora Mirian Naranjo, teniendo en cuenta los factores salariales devengados en el último año de prestación de servicios por el causante, señor Manuel Antonio Pedraza Macías, esto es, año 1988, bajo las premisas señaladas en la sentencia de unificación del Consejo de Estado de fecha 4 de agosto de 2010.

Por su parte la UGPP manifiesta que a efectos de liquidar la pensión del señor Manuel Antonio Pedraza Macías, en el IBL se tuvo en cuenta los factores salariales devengados por él en el último año de servicios, que se encuentran incluidos de manera taxativa en las leyes 33 y 62 de 1985, normatividad aplicable al caso.

Entonces, de lo allegado al expediente se evidencia que la Caja Nacional de Previsión Social de Comunicaciones - CAPRECOM mediante **Resolución No.0718 del 28 de febrero de 1989** (fls. 13-16 arch. 01 y fl. 59 carpeta "ExpedienteAdministrativo), reconoció al causante, señor Manuel Antonio Pedraza Macías una pensión de jubilación efectiva a partir de la fecha en que demostrara el retiro definitivo del servicio oficial mediante copia auténtica del acto administrativo que así lo dispuso, esto es, Resolución No. 15403 del 19 de diciembre de 1988, a partir del 1 de enero de 1989 (fl. 56 carpeta "ExpedienteAdministrativo), en cuantía de \$44.766,³³, en la siguiente proporción: Departamento de Boyacá (Obras Públicas Dtales) \$3.879,⁷⁵; CAPRECOM (Teléfonos de Boyacá) \$13.044,⁴¹ y TELECOM \$27.842,¹⁷.

En esta Resolución se reconoció la pensión de jubilación del señor Manuel Antonio Pedraza Macías, por haber cumplido 20 años de servicios, y tener la edad requerida, dado que nació el 22 de diciembre de 1916. Se expresa que en el último año de servicios devengó la suma de \$716.261,²⁰, en los que se incluye el *sueldo*, multiplicado por el 75%.

A efectos de reconocer la pensión en mención, CAPRECOM aplicó el Decreto 1237 de 1946, Decreto 2661 de 1960, Ley 4 de 1966 y las leyes 33 y 62 de 1985, conforme se plasmó en el mismo acto administrativo.

Luego, mediante la **Resolución No. 2530 del 7 de julio de 1989** (fls.15-18 archivo 01 y fl. 66 carpeta "ExpedienteAdministrativo), CAPRECOM reliquidó la pensión con base en los factores salariales devengados en el último año de prestación de servicios, en los que se incluye *sueldo, prima de retiro, graduales, semestral, anual, navidad, prima de saturación, prima de vacaciones e incremento de vacaciones*, equivalente a la suma de \$1.853.357,⁶² x 75%, para una mesada pensional del \$115.835,⁴⁸ x 27%, a partir del 1 de enero de 1989, fecha en que demostró quedar fuera del servicio oficial, en la siguiente proporción: Departamento de Boyacá (Obras Públicas Dtales) \$12.749,⁶²; CAPRECOM (Teléfonos de Boyacá) \$42.866,⁵³ y TELECOM \$91.494,⁹¹, con base en la misma normatividad aplicable en el acto administrativo anterior, conforme se indica en el acto administrativo.

Posteriormente CAPRECOM mediante **Resolución No. 0950 del 5 de mayo de 2005**, reconoce pensión de sobrevivientes a la señora Mirian Naranjo en calidad de cónyuge del señor Manuel Antonio Pedraza Macías, en cuantía de \$1.652.416, a partir del 18 de septiembre de 2004, día siguiente al fallecimiento de éste, la cual se reajustó en cuantía de \$1.743.299, a partir del 1 de enero de 2005.

Después la demandante, a través de apoderado, elevó petición ante la Caja de Previsión Social de Comunicaciones –CAPRECOM, mediante la cual solicitó *"Tramitar la REVISION POR FACTORES SALARIALES DE LA PENSIÓN SUSTITUCIÓN DE*

JUBILACIÓN reconocida a la señora MIRIAN NARANJO en calidad de cónyuge supérstite del señor MANUEL ANTONIO PEDRAZA MACIAS (...) incluyendo la totalidad de los factores salariales devengados y certificados, esto con relación al auxilio de alimentación, primas de vacaciones, prima de servicios, prima de navidad, auxilio por retiro, y demás factores salariales que no fueron tenidos en cuenta como base de la liquidación, amparados por la Ley 33 de 1985, 62 de 1985 y el acuerdo No. 0089 – A de 1985, artículo 1, Ley 100 de 1993, artículo 36.”(archivo 25 carpeta “ExpedienteAdministrativo). (subrayado fuera de texto).

La anterior solicitud fue resuelta por CAPRECOM mediante el Oficio No 05135 del 22 de marzo de 2011 de forma negativa (archivo 28 Carpeta “ExpedienteAdministrativo), en el que se indicó:

“(…) revisado el expediente administrativo se puso verificar que esta Entidad por medio de la Resolución 02530 del 07 de julio de 1989, reliquidó la pensión al causante de sus poderdante a partir del 1 de enero de 1989, y se liquidó con el promedio de lo devengado durante el último año de servicio, teniendo en cuenta los factores legales extralegales reportados en la RTS remitida por el empleador, como definitiva.

De tal manera que sobre los valores o factores que deben incluirse dentro del cálculo de la pensión, es claro que sólo pueden tomarse en cuenta los reportados en la RTS y que constituyen factor salarial.”

Ahora, acorde con lo allegado al expediente, se encuentra probado que el causante MANUEL ANTONIO PEDRAZA MACIAS, nació el 24 de diciembre de 1916 conforme a la copia de la cédula de ciudadanía (fl. 100, carpeta “ExpedienteAdministrativo). De igual forma que laboró y al servicio del sector de las Telecomunicaciones, durante el tiempo comprendido del 1 de mayo de 1976 al 31 de marzo de 1977, antes del nombramiento, y con nombramiento en propiedad del 1 del abril de 1977 al 31 de diciembre de 1988, teniendo como último cargo el de “GUARDILINEAS”, tal como lo acreditan las certificaciones expedidas por la Coordinadora Administrativa y Financiera del Patrimonio Autónomo Remanentes (fl. 4 arch. 03 y fls. 5-5 archivo 16).

Mediante Resolución 0718 de 1989, CAPRECOM concedió pensión de jubilación al señor Pedraza Macías, al cumplir con los 20 años de servicios y la edad exigida para tener acceso a la misma. Al efecto, conforme se señaló en dicho acto, se dio aplicación al Decreto 1237 de 1946, Decreto 2661 de 1960, Ley 4 de 1966 y las leyes 33 y 62 de 1985.

Revisada la normativa en mención se encuentra que tanto los Decretos 1237 de 1946 y 2661 de 1960 como la Ley 4 de 1966 establecen que el IBL equivale al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual de las asignaciones que hubiere devengado o de lo que hubiere obtenido durante el último año de servicio. Por su parte, la Ley 33 de 1985 señala que el mismo es el equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio y la Ley 62 de 1985 dispuso que 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.

Para los efectos previstos en precedencia, 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.*

Entonces, si bien en los actos administrativos mediante los cuales se reconoce y reliquida la pensión del señor Pedraza Macías, se señala como normativa aplicar los Decretos 1237 de 1946 y 2661 de 1960 como la Ley 4 de 1966, los cuales establecen

que el IBL equivale al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual de las asignaciones que hubiere devengado o de lo que hubiere obtenido durante el último año de servicio, acorde a lo solicitado por la parte demandante y lo señalado por la UGPP, se inferiría que los factores salariales incluidos en el IBL, para la pensión del causante se determinó con base en las leyes 33 y 62 de 1985, normativa que establecen como tales la asignación básica, gastos de representación, prima técnica, dominicales y feriados, horas extras, bonificación por servicios prestados trabajo suplementario realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio (art. 3 Ley 33/85), primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación (art. 1 Ley 62/85), y/o sobre los factores que hayan servido de base para calcular los aportes.

Al respecto, es del caso señalar que en el presente asunto no se allegó prueba alguna que permitiría determinar los factores sobre los cuales el señor Pedraza Macías realizó los aportes a pensión, tampoco se demuestra que los factores sobre los cuales se reconoció la pensión no sean aquellos devengados por el causante en el último año de prestación de servicios, en otras palabras, que no se hayan incluido en la liquidación de la pensión de éste, todo lo por él devengado en el último año de servicios.

Así, con **el escrito de demanda se solicita** el pago de la pensión de sobrevivientes de la demandante, en cuantía del 75% del salario promedio devengado en el último año de servicio del causante, teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados, a saber: *prima de navidad, prima anual, prima semestral, prima de vacaciones, prima saturación, prima gradual, bono recargo diciembre e incremento vacaciones.*

Ahora, conforme a lo plasmado en los actos demandados se señala como factores reconocidos para la liquidación pensional del causante los correspondientes a: *sueldo, prima de retiro, graduales, semestral, anuales, navidad, prima de saturación, prima de vacaciones e incremento de vacaciones.*

Frente a los **factores efectivamente devengados**, se encuentra probado (*fls. 21- 25 archivo 01*), lo percibo por el pensionado, del cual proviene la pensión de sobreviviente reconocida a la demandante, a saber: *“SUELDO NOMINA, S VAAC TIEMPO, PMA GRADUAL, PMA SEMESTRAL, PMA VACACIONES, PMA SATURACION, BON RECARG DIC, INCREMENT VACA, PMA RETIRO, PMA NAVIDAD Y “PMA ANUAL”*

Así las cosas, si bien en la demanda al momento de enlistar los factores salariales sobre los cuales pretende se reliquide la pensión de la accionante, alude a los ya mencionados y, señala: *“y demás emolumentos que constituyen el salario”*, al no encontrarse demostrado que el causante haya devengado algún otro concepto a los ya analizados, no hay lugar a hacer un mayor análisis al ya efectuado, excepto lo relacionado con el *bono recargo diciembre*, respecto del cual, tal y como lo señala la UGPP, en el escrito de contestación a la demanda, no constituye factor salarial para la liquidación de prestaciones sociales conforme a lo dispuesto en el artículo 5 del Decreto 2201 de 1987¹⁰.

En relación con que el criterio del Consejo de Estado a aplicar en el presente caso, sea el del 4 de agosto de 2010, por lo que la pensión del causante y de contera de la demandante, se deba reliquidar con los factores salariales devengados durante el último año de prestación de servicios y no solo los enunciados de manera taxativa en las leyes 33 y 62 de 1985, constituye una interpretación que fue abandonada en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, ésta última que acoge este

¹⁰ “Artículo 5ºSOBRERREMUNERACIONES.

a) POR RECARGO DE TRABAJO EN DICIEMBRE.

La empresa paga anualmente en el mes de diciembre una sobrerremuneración por recargo de trabajo, equivalente a 37 días de la asignación mensual. Esta sobrerremuneración no es factor salarial para la liquidación de prestaciones sociales.”

Despacho, en el entendido que si bien en ésta, el análisis que se efectúa se refiere a las personas que se encuentran cobijadas con el régimen de transición estipulado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y que conlleva retroactivamente a la aplicación de la Ley 33 de 1985, empero en este caso, no se aplica por vía de tránsito legislativo, sino porque corresponde al régimen pensional que regía en el caso del señor Pedraza Macías, de donde resulta aplicar el análisis sobre los factores salariales aplicable a las personas que pensionadas bajo la Ley 33 de 1985, es decir, la segunda de las reglas señaladas por el Consejo de Estado en concepto del 28 de agosto de 2018.

Lo anterior no se desvirtúa porque en los actos mismos no señala de forma expresa y discriminada cuales fueron los mismos tenidos en cuenta para calcular el IBL, sino que se muestran resultados, empero pese a que se señala en la demanda, nada se prueba en sentido que los factores incluidos no corresponda a los enlistados en la norma vigente y aplicable. En este mismo sentido, valga señalar que la parte demandante no acreditó que sobre los factores que solicita sean incluidos, hubiere realizado aportes al sistema de seguridad social, siendo una carga procesal que le incumbe, razones suficientes para negar las pretensiones de la demanda.

12. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS EXCEPCIONES

La **UGPP** en el escrito de contestación de la demanda (*fls. 28-35, archivo 12*) propuso como excepciones de mérito denominadas: *a) Inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido, b) Inexistencia de vulneración de principios constitucionales y legales*, fundamentadas en que el reconocimiento y pago de la pensión del demandante se adelantó conforme a las normas que regulan el caso concreto.

Por lo tanto el medio exceptivo está llamado a prosperar, ya que es acorde con el criterio vertido en esta providencia respecto de los factores salariales a tener en cuenta en aplicación de la Ley 33 de 1985, el que se somete al orden jurídico constitucional y legal y la interpretación jurisprudencial calificada que se ha pronunciado al respecto.

No se resuelve la excepción denominada *prescripción de mesadas*, en la medida que su estudio pendía en la prosperidad de las pretensiones de la demanda, aspecto que no ocurre en el presente asunto.

13. COSTAS

El artículo 188 del CPACA, señala que se condenará en costas a la parte vencida en la sentencia, para lo cual se adelantará el trámite previsto en el Código General del Proceso, empero dicha disposición no puede aplicarse de forma mecánica o automática, sino que debe obedecer a criterios razonables y justificados.

En este orden, esta instancia judicial **no impondrá** condena en costas a la parte demandante, suerte que siguen también las agencias en derecho, toda vez que si bien es cierto se niegan todas las pretensiones de la demanda, no puede desconocerse que la providencia se sustenta en un cambio jurisprudencial emitido por el órgano de cierre de esta jurisdicción en su Sala Plena el 28 de Agosto de 2018, mientras que la demanda basa su orientación en el criterio que otrora venía aplicando la Sección Segunda de la misma Corporación desde el año 2010, por lo mismo entendida como aplicable para el momento en que fue presentada de la demanda en el año 2017.

14. DECISION

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito judicial de Sogamoso, *Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley*”,

FALLA:

Primero.- Declarar fundadas las excepciones denominadas: *Inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido* y la de *inexistencia de vulneración de principios constitucionales y legales* propuestas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Parafiscal de la Protección Social-UGPP.

Segundo.- Negar las pretensiones de la demanda.

Tercero.- Sin condena en costas en esta instancia.

Cuarto.- Ejecutoriada esta providencia, devolver a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso, si hay lugar a ello y archívese el expediente, previa liquidación de costas, dejando las anotaciones de rigor.

Srags

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

**Nelson Javier Lemus Cardozo
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
002
Boyaca - Sogamoso**

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

Código de verificación:

16b8b80c6574020b22c40ae93ec67ded0d877c4620e89d09aad2df2da8e059be

Documento generado en 22/09/2021 10:13:27 AM

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