



Cartagena de Indias, diecinueve (19) de julio de dos mil diecinueve (2019)

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-003-2015-00100-01
Demandante	LUZ CASTAÑO ARREDONDO
Demandado	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	RELIQUIDACIÓN PENSIONAL, IBL- Art. 36 de la Ley 100 de 1993 Ley 33 de 1985 - inclusión de factores salariales

I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede esta Sala de decisión, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandada, contra la sentencia del 29 de noviembre de 2016, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se concedieron las pretensiones de la demanda.

II.- ANTECEDENTES

2.1. Demandante

La presente acción fue instaurada por la señora LUZ STELLA CASTAÑO DE ARREDONDO, por conducto de apoderado judicial.

2.2. Demandado

La acción está dirigida en contra de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP.

2.3. La demanda¹.

A través de apoderado judicial constituido para el efecto, LUZ STELLA CASTAÑO DE ARREDONDO, instauró demanda de nulidad y restablecimiento en contra de la la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP, para que, previo el trámite a que hubiere lugar, se accediera a las siguientes,

¹ Folios 44-58 Cuaderno 1



2.4. Pretensiones

"PRIMERA: Que se declare la Nulidad de la Resolución No. RDP 023832 del 31 de julio de 2014 y la Resolución RDP 032749 del 28 de octubre de 2014 por medio de los cuales se negó la reliquidación de la pensión de Jubilación Post – Mortem a la señora LUZ STELLA CASTAÑO DE ARREDONDO

SEGUNDA: Que a título de restablecimiento del derecho, se condene a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP reliquidar la pensión de Jubilación Post – Mortem causada por el fallecimiento del señor JOSÉ HERMINZON ARREDONDO CARDONA, con el promedio de todos los factores salariales devengados por éste en el último año de servicios.

TERCERA: que a título de restablecimiento del derecho, se condene a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, reconocer y pagar la sustitución pensional de la pensión de jubilación Post – Mortem a la señora LUZ STELLA CASTAÑO DE ARREDONDO, teniendo en cuenta para ello el promedio de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios por el causante, equivalente a \$23.652,45.

CUARTA: Que a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP, reconocer y pagar a la señora LUZ STELLA CASTAÑO DE ARREDONDO una primera mesada pensional debidamente indexada a partir del 16 de marzo de 1992 equivalente a \$75.755

QUINTA: Que a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP, pagar a la señora LUZ STELLA CASTAÑO DE ARREDONDO el reajuste pensional de manera retroactiva desde el 16 de marzo de 1992 y hasta el momento del pago efectivo de la obligación por valor de \$63.404.246,24.

SEXTA: que a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP pagar a la señora LUZ STELLA CASTAÑO DE ARREDONDO, la indexación de los dineros adeudados, la cual deberá ser calculada por la entidad demandada al momento del pago efectivo de la obligación por valor de \$45.002.731,17.

SÉPTIMA: Que se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos establecidos en los artículos 189 y 192 del C.C.A.

OCTAVA: Que se condene a la demandada al pago de las costas procesales y agencias en derecho."





13001-33-33-003-2015-00100-01

Los anteriores pedimentos se sustentan en los siguientes

2.5 Hechos

La demandante expone, que el señor JOSÉ HERMINZON ARREDONDO CARDONA, falleció el día 30 de agosto de 1994, el último cargo desempeñado por el causante fue el de Cabo de Aduana 5135 12 y adquirió su status de pensionado el día 16 de marzo de 1992.

Agregó que, tras el fallecimiento del señor JOSÉ HERMINZON ARREDONDO CARDONA, se presentaron a reclamar la pensión post-mortem, el señor JOSÉ HERMINZON ARREDONDO VARGAS, a través de su señora madre y las señoras LUZ STELLA CASTAÑO DE ARREDONDO y LUZ MARINA VARGAS LOPEZ.

Que mediante Resolución No. 3831 del 07 de septiembre de 1998, la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL hoy UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, reconoce pensión de jubilación post-mortem a favor del hijo del causante señor JOSÉ HERMINZON ARREDONDO VARGAS en cuantía de \$10.634,66, efectiva a partir del 16 de marzo de 1992, elevada al salario mínimo para la fecha de efectividad en cuantía de \$65.190.

Consecuente con lo anterior, la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL hoy UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP concedió pensión de sobrevivientes en un 50% a favor del menor JOSÉ HERMINZON ARREDONDO VARGAS a partir del 01 de septiembre de 1994 hasta el 18 de septiembre de 2004, fecha en que cumplió la mayoría de edad y hasta los 25 si demostraba su incapacidad de trabajar por sus estudios.

Explicó que, la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL hoy UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP dejó en suspenso el 50% restante hasta que la justicia ordinaria decidiera la controversia entre las señoras LUZ STELLA CASTAÑO DE ARREDONDO y LUZ MARINA VARGAS LÓPEZ.

Que mediante Resolución No. 31486 del 14 de diciembre de 2000 la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL hoy UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE



13001-33-33-003-2015-00100-01

GESTIÓN Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, dio cumplimiento a un fallo proferido por el Juzgado Primero laboral del Circuito de Pereira y en consecuencia reconoció la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor JOSÉ HERMINZON ARREDONDO CARDONA a la señora LUZ STELLA CASTAÑO DE ARREDONDO.

Que la anterior Resolución reconoció la pensión de sobrevivientes a la demandante en un porcentaje del 50%, es decir, en la suma de \$10.634,66 efectiva a partir del 30 de agosto de 1994. Que la Resolución No. 31486 del 14 de diciembre de 2000 reconoce las mesadas causadas y no cobradas por el causante a favor de la demandante del 5 de mayo de 1992 y el 01 de septiembre de 1994 en un 50% en un total de \$10.634,66.

Refiere que, el día 10 de julio de 2014, la señora LUZ STELLA CASTAÑO DE ARREDONDO, solicitó a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, mediante reclamación administrativa, que le fuera reajustada la mesada como consecuencia de promediar el ingreso base liquidación con los salarios y todos los demás factores devengados por su cónyuge fallecido durante el último año de servicios.

En la anterior reclamación administrativa, la señora LUZ STELLA CASTAÑO DE ARREDONDO, solicitó le sea reconocido y pagado el retroactivo de dicho reajuste pensional desde la fecha en que le fue reconocida la pensión post-mortem con ocasión de la muerte de su cónyuge debidamente indexado.

Que, mediante Resolución RDP 023832 del 31 de julio de 2014, niegan la reliquidación post-mortem de la pensión de jubilación solicitada por la demandante, bajo el argumento que dicha petición no se encuentra en armonía con aquellos factores bajo la competencia constitucional y reglamentaria, ni con los precedentes jurisprudenciales.

Por último, refiere que, contra la Resolución RDP 023832 del 31 de julio de 2014, la señora LUZ STELLA CASTAÑO DE ARREDONDO, interpuso recurso de apelación, el cual fue desatado mediante Resolución RDP 032749 del 28 de octubre de 2014 confirmando la decisión, quedando agotada la vía gubernativa.





2.6. Normas violadas y concepto de la violación

Como normas violadas, la parte actora enuncia las siguientes:

- Ley 6 de 1945, artículo 17
- Ley 4 de 1966, artículo 4
- Decreto 1045 de 1978, artículo 45
- Decreto 1158 de 1994
- Ley 33 de 1985, artículos 1 y 3
- Ley 62 de 1985, artículo 1

2.7 Contestación de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP²

La parte demandada se opone a la prosperidad de las **pretensiones**, argumentando que las resoluciones demandadas se encuentran ajustadas a derecho, toda vez que, la resolución de reconocimiento de la pensión de jubilación del causante incluyó la totalidad de los factores salariales devengados por el mismo y de acuerdo con la normatividad vigente al caso, por lo que le fue sustituida la pensión de sobrevivientes a favor de la aquí demandante. Explicando que, siendo que no hay lugar a la reliquidación, no es dable el pago de mesadas retroactivas.

Manifiesta su conformidad con todos los **hechos** planteados por la parte actora. Como **excepciones** de fondo propuso las de inexistencia de las obligaciones demandadas y falta de derecho para pedir, prescripción, buena fe, cobro de lo no debido e inexistencia de la indexación para el caso.

Así mismo propone la excepción de falta de cotización de los factores salariales, fundamentada en que la demandante no actúa conforme a derecho al solicitar el pago de factores salariales de los cuales no realizó aportes para pensión. Sostiene que, como es sabido las pensiones se reconocen con base en los descuentos que se realizaron durante la vida laboral y en el caso hipotético que el demandante se le incluyera la totalidad de los factores salariales deberá regresar al fondo de pensiones los descuentos que no realizó de manera actualizada; por lo cual, en cuanto a los factores

² Folio 110-115





13001-33-33-003-2015-00100-01

salariales no es posible reconocer factores salariales a los cuales no se les realizaron descuentos por ende no adeuda suma alguna a la demandante.

2.7.1 Razones de la Defensa

La entidad demandada basa sus argumentos de defensa en la presunción de legalidad de los actos administrativos, explicando que las causales para declarar la nulidad de un acto administrativo son violación de la Ley, vicios de forma, falsa motivación y desviación de poder.

En lo afín a los factores salariales, cita la sentencia C-258 de 2003, en la cual la Corte Constitucional señaló que la interpretación correcta y que se compadece con los principios constitucionales es la que para la liquidación de las pensiones se deban incluir los factores salariales que tengan el carácter remuneratorio y sobre los cuales se hayan realizado cotizaciones al sistema General de Pensiones.

Explica que, la regla que se viene aplicando de Ingreso base de liquidación, de acuerdo a interpretaciones de la norma tales como la expuesta por el Consejo de Estado, conduce a la concesión de beneficios manifiestamente desproporcionados, con desconocimiento de los principios de solidaridad e igualdad, dándose una transgresión al principio de solidaridad social, ya que debe existir congruencia entre los aportes y cotizaciones, de tal manera que antes de recibir, se debe primero coadyuvar, cotizar y luego si obtener el beneficio.

Por último, la parte demandada solicita se desestimen cada una de las pretensiones propuestas por la parte demandante.

III. – SENTENCIA IMPUGNADA³

Por medio de providencia del 29 de noviembre de 2016, el Juez Tercero Administrativo del Circuito de esta ciudad, dirimió la controversia sometida a su conocimiento, declarando la nulidad de los actos administrativos demandados y a título de restablecimiento del derecho, ordenó a la UGPP a reliquidar la pensión mensual vitalicia de jubilación post-mortem reconocida a favor de la demandante, incluyendo como factor salarial las horas extra y bonificación por servicio, con efectos fiscales a partir del día 10 de julio de

³ Folio 127—134 Cuaderno 1



13001-33-33-003-2015-00100-01

2011, por prescripción trienal; así como el reconocimiento y pago a favor de la señora LUZ STELLA CASTAÑO de las diferencias de las mesadas pensionales resultantes de la reliquidación.

Al respecto, el Juzgador de primera instancia estimó que a la demandante le asiste derecho a la reliquidación de la pensión de jubilación post-mortem, toda vez que es beneficiaria del régimen de transición estipulado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo que la pensión de la demandante fue reconocida con base en lo preceptuado por el artículo 1 de la Ley 33 de 1985 que limitó el valor de la pensión al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio, sin tenerle en cuenta la totalidad de los factores de salarios devengados por el causante en el último año anterior al status jurídico del pensionado.

Explica que, la normatividad aplicable para efectos de calcular el monto de la pensión de jubilación, si bien es cierto que para el 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 liquidación pensional, por tal razón, deben incluirse todos los factores efectivamente devengados realizando los aportes que correspondan.

Agregó que, en el evento que el demandante no haya efectuado el pago de los aportes sobre los factores reconocidos en la sentencia de primera instancia para liquidar la pensión, la entidad accionada deberá descontar de la liquidación final el valor correspondiente a los aportes con la correspondiente indexación.

IV.- RECURSO DE APELACIÓN⁴

Por medio de escrito de 13 de diciembre de 2016, la parte demandada interpuso recurso de apelación en contra de la decisión de primera instancia, manifestando que la orden impartida por el juez de primera instancia sobre la reliquidación de la pensión de vejez con la totalidad de los factores salariales

⁴ Folios 139-142





13001-33-33-003-2015-00100-01

devengados en el último año de servicio, sin consideración al régimen legal aplicable para la fecha de adquisición del status de pensionada que fue el 16 de marzo de 1992, fecha en la cual el régimen aplicable en cuanto a factores salariales es el establecido en la Ley 62 de 1985, puesto que la forma de liquidación de último año de conformidad con la Ley 33 de 1985 ya le fue aplicado en el reconocimiento de la misma.

Expresa su inconformidad sobre la indexación y la condena en costas; agregando que los certificados de factores aportados con la demanda indican a cuales se les realizaron descuentos. Que el causante adquirió el status pensional bajo la vigencia de la Ley 33 de 1985, por lo cual para efectos de los factores salariales son los establecidos en el Decreto 1158 de 1994.

Arguye que, el demandante durante el último año de servicio devengó y certificó únicamente la asignación básica y unos servicios extraordinarios que no se encuentran en la Ley como factores salariales, que la Resolución de reconocimiento post – mortem, se efectuó con base en los factores legales indicados en la Ley 62 de 1985, determinando la cuantía con el promedio de lo devengado en el último año de servicio con la inclusión de todos los factores del periodo comprendido entre el año 1980 y 1981, en las cuantías indicadas en los certificados de factores salariales.

Explica que, las pretensiones de la demanda no estaban llamadas a prosperar puesto que, ya fue reconocida y reliquidada la pensión del demandante conforme al régimen solicitado en la demanda, es decir, ya se le había aplicado el régimen demandado, lo cual no fue tenido en cuenta en la sentencia de primera instancia que la mesada pensional corresponde al régimen aplicable.

Que al momento de conceder el derecho pensional al causante, se le liquidó y reliquidó con base al 75% de lo devengado en el último año de servicios, incluyendo en dicha liquidación los factores salariales de: asignación básica, bonificación por servicios prestados y prima de antigüedad, sobre los cuales se hicieron aportes a pensión; sin embargo, en el presente asunto solo fue certificado la asignación básica y otro factor que no se encuentra determinado. Adiciona que, el artículo 4 de la Ley 62 de 1985 no incluye como factores base de liquidación la prima de navidad, la de vacaciones, ni el subsidio de transporte, ni el de alimentación; por lo que estima que sería un





13001-33-33-003-2015-00100-01

contrasentido incluir factores salariales que no fueron objeto de descuentos para pensión, máxime cuando en nuestro sistema jurídico es de pensiones basadas en los aportes a pensión que efectivamente realicen los afiliados.

Por último, hace alusión al principio de sostenibilidad consagrado en el Acto Legislativo 01 de 2005, el cual resultaría transgredido al acceder a cancelar tales factores prestacionales, ya que debe existir coordinación entre los emolumentos y los egresos; por lo que solicita se revoque la sentencia apelada.

V.- TRÁMITE PROCESAL

Por auto calendarado 14 de febrero de 2017⁵ se concedió el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandada, con providencia del 08 de agosto de 2017⁶, se dispuso la admisión de la impugnación en este Tribunal; y, con auto del 10 de noviembre de 2017⁷, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

VI.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

6.1. Alegatos de la parte demandante: La parte accionante no presentó escrito de alegatos.

6.2. Alegatos de la parte demandada⁸: Esta entidad, presentó su escrito de alegatos el 27 de noviembre de 2017, ratificándose en los argumentos de la contestación y solicita se absuelva a la demandada de cualquier condena, declarando los actos administrativos acusados ajustados a derecho.

6.3. Concepto del Ministerio Público: No presentó concepto.

⁵ Folio 146-147 Cuaderno 1

⁶ Folio 4 C. 2ª instancia

⁷ Folio 8 C 2ª instancia

⁸ Folios 10-13 Cuaderno 2ª Instancia



VII.- CONSIDERACIONES

7.1. Control de legalidad

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes

7.2. Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA.

7.3. Actos administrativos demandados.

Resolución No. RDP 023832 del 31 de julio de 2014, emanada de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, por medio de la cual se niega la reliquidación post-mortem de la pensión de jubilación a la señora LUZ STELLA CASTAÑO ARREDONDO, en calidad de cónyuge o compañera del señor JOSÉ HERMINZON ARREDONDO VARGAS (Q.E.P.D.)⁹

Resolución RDP 032749 del 28 de octubre de 2014, emanada de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, por medio de la cual se confirma la resolución anterior.¹⁰

7.4 Problema jurídico.

Corresponde a la Sala establecer, de acuerdo con las pruebas obrantes en el proceso, si la demandante tiene derecho a la reliquidación post-mortem de la pensión de vejez reconocida al señor JOSÉ HERMINZON ARREDONDO VARGAS (Q.E.P.D.), teniendo en cuenta el 75 % de todo lo devengado durante el último año de servicios, **con la inclusión de todos los factores salariales.**

A efectos de resolver el problema jurídico, la Sala entrará a determinar, ¿Si el ingreso base para liquidar la pensión post-mortem a favor del causante JOSÉ HERMINZON ARREDONDO CARDONA, por parte de la Caja Nacional de Previsión Social, se hizo teniendo en cuenta los factores salariales conforme viene establecido en la ley y la jurisprudencia?

⁹ Folios 2-4 Cuaderno 1

¹⁰ Folios 7-10 Cuaderno 1





7.5 Tesis de la Sala

La Sala estima que la demandante tiene derecho a la reliquidación, pero no en los términos que reclama, por lo que la Sala MODIFICARÁ la sentencia de primera instancia, puesto que, si bien es cierto que al momento del reconocimiento de la pensión post-mortem a favor del causante JOSÉ HERMINZON ARREDONDO CARDONA (posteriormente reconocida a favor de la aquí demandante señora LUZ STELLA CASTAÑO DE ARREDONDO, en calidad de cónyuge sobreviviente), por parte de la Caja Nacional de Previsión Social, no fueron tenidos en cuenta como factores salariales las horas extras; pero, sólo se deberá tener en cuenta las devengadas durante los meses de septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1980, así como marzo y abril de 1981; sobre los cuales se cotizaron a seguridad social en pensiones. Respecto al otro factor salarial reclamado, la última bonificación por servicios prestados pagada a favor del señor JOSÉ HERMINZON ARREDONDO CARDONA, fue la causada durante el año 1979 y no por el último año de servicios, esto es, desde el 01 de mayo de 1980 al 30 de abril de 1981, por lo que no es un factor salarial para tener en cuenta al momento de reliquidar la pensión post-mortem.

7.6 Marco Normativo y Jurisprudencial

La Sala tendrá en cuenta las siguientes reglas:

7.6.1 Régimen pensional aplicable al caso concreto

El régimen general de pensiones aplicable al caso concreto es el que se encontraba contemplado en la **Ley 33 de 1985**, cuyo artículo 1º dispone:

"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 años (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

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

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



13001-33-33-003-2015-00100-01

aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente ley.

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

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

El artículo 3º ibídem estableció la forma como se liquidaría la pensión de jubilación. Posteriormente esta disposición fue modificada por el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 en la siguiente forma:

"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 la remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.

Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: **asignación básica**, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; **horas extras**; **bonificación por servicios prestados**; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

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

7.6.2 Marco jurisprudencial de la aplicación del IBL de las personas cobijadas por la Ley 33 de 1985 y sus factores salariales.

En reciente pronunciamiento, la Sala Plena del Consejo de Estado en sentencia de 28 de agosto de 2018, dentro del proceso seguido por Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro contra CAJANAL en Liquidación, dentro del radicado 52001-23-33-000-2012-00143-01, sostuvo:

"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





13001-33-33-003-2015-00100-01

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 traspassa 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.

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." (Negrillas y subrayas fuera del texto)

La Sala prohíja los criterios expuestos por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación de la Sala Plena antes citada y los aplicará al caso concreto.

7.7 Caso concreto.

7.7.1 Hechos probados

- Resolución No. RDP 023832 del 31 de julio de 2014, emanada de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, por medio de la cual se niega la reliquidación post-mortem de la pensión de jubilación a la señora LUZ STELLA CASTAÑO ARREDONDO, en calidad de cónyuge o compañera del señor JOSÉ HERMINZON ARREDONDO CARDONA (Q.E.P.D.)¹¹
- Recurso de apelación presentado por la señora LUZ STELLA CASTAÑO DE ARREDONDO, a través de apoderado, contra la Resolución No. RDP 023832 del 31 de julio de 2014, emanada de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social.¹²

¹¹ Folios 2-4 Cuaderno 1

¹² Folios 5-6 Cuaderno 1



13001-33-33-003-2015-00100-01

- Resolución RDP 032749 del 28 de octubre de 2014, emanada de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, por medio de la cual se confirma la Resolución No. RDP 023832 del 31 de julio de 2014.¹³
- Copia de Resolución No. 31486 de 05 de diciembre de 2000, por medio de la cual se da cumplimiento a un fallo proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira y se reconoce pensión de sobreviviente a favor de la señor LUZ STELLA CASTAÑO DE ARREDONDO, con ocasión del fallecimiento del señor JOSÉ HERMINZON ARREDONDO CARDONA, en un 50% de \$10.634,66, efectiva a partir del 30 de agosto de 1994, así como las mesadas causadas y no cobradas por el causante.¹⁴
- Copia de documento de identidad de la señora LUZ STELLA CASTAÑO DE ARREDONDO.¹⁵
- Copia de documento de identidad del señor JOSÉ HERMINZON ARREDONDO CARDONA.¹⁶
- Copia de la Resolución No. 003831 de fecha 07 de septiembre de 1998, emanada por la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL, "por la cual se resuelve un recurso de apelación".¹⁷
- Copia de Registro de Defunción del señor JOSE HERMINZON ARREDONDO CARDONA, con fecha de registro 01 de septiembre de 1994.¹⁸
- Certificado de información laboral No. 041956 del causante JOSÉ HERMINZON ARREDONDO CARDONA, suscrito por el Coordinador Grupo de Historias Laborales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.¹⁹
- Certificación de salarios mes a mes para liquidar pensiones del régimen de prima media No. 016167 del causante JOSÉ HERMINZON ARREDONDO CARDONA, suscrito por el Coordinador Grupo de Historias Laborales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.²⁰
- Certificación de salarios mes a mes para liquidar pensiones del régimen de prima media del causante JOSÉ HERMINZON ARREDONDO

¹³ Folios 7-10 Cuaderno 1

¹⁴ Folios 11-12 Cuaderno 1

¹⁵ Folio 14 Cuaderno 1

¹⁶ Folio 15 Cuaderno 1

¹⁷ Folios 16-26 Cuaderno 1

¹⁸ Folio 27 Cuaderno 1

¹⁹ Folio 28 Cuaderno 1

²⁰ Folio 29 Cuaderno 1





13001-33-33-003-2015-00100-01

CARDONA, de fecha 15 de octubre de 2013, suscrito por el Jefe GIT Personal.²¹

- Certificación de salarios mes a mes para liquidar pensiones del régimen de prima media del causante JOSÉ HERMINZON ARREDONDO CARDONA, de fecha 16 de octubre de 2013, suscrito por la Jefe de División.²²
- Certificación de salarios mes a mes para liquidar pensiones del régimen de prima media del causante JOSÉ HERMINZON ARREDONDO CARDONA, de fecha 18 de noviembre de 2013, suscrito por el Director Seccional de Impuestos y Aduanas de Bucaramanga.²³
- Certificación de salarios mes a mes para liquidar pensiones del régimen de prima media del causante JOSÉ HERMINZON ARREDONDO CARDONA, de fecha 22 de agosto de 2011, suscrito por la Jefe GIT de Documentación.²⁴
- Certificación de salarios mes a mes para liquidar pensiones del régimen de prima media del causante JOSÉ HERMINZON ARREDONDO CARDONA, de fecha 22 de octubre de 2013, suscrito por la Directora Seccional (A).²⁵
- Copia de sentencia de fecha 09 de febrero de 2000 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira Risaralda dentro del proceso ordinario laboral adelantado por LUZ STELLA CASTAÑO DE ARREDONDO contra la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL y LUZ MARINA VARGAS LÓPEZ.²⁶
- CD contentivo del cuaderno administrativo del causante JOSÉ HERMINZON ARREDONDO CARDONA.²⁷

7.7.2 Del análisis de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial

El caso objeto de análisis hace referencia a la reclamación que efectuó la actora a la entidad accionada para obtener la reliquidación de la pensión de vejez post-mortem reconocida al señor JOSÉ HERMINZON ARREDONDO CARDONA, como beneficiario del régimen de transición, con un monto en el que se tome como promedio el ingreso base de liquidación con los salarios y

²¹ Folio 30 Cuaderno 1

²² Folio 31-32 Cuaderno 1

²³ Folio 33-34 Cuaderno 1

²⁴ Folio 35-36 Cuaderno 1

²⁵ Folio 37 Cuaderno 1

²⁶ Folios 39-43 Cuaderno 1

²⁷ Folio 116 (sic) Cuaderno 1





13001-33-33-003-2015-00100-01

todos los demás factores devengados por su cónyuge fallecido durante el último año de servicios.

Es de anotar que, dentro del presente asunto es procedente la apreciación de la prueba documental aportada junto con la demanda, toda vez que, ha obrado durante todo el curso del proceso, sin haber sido tachada de falsa por la entidad demandada ni haberse opuesto a la misma en las etapas procesales pertinentes, aunado a que en la contestación de la demanda, la Unidad Administrativa Especial de Pensiones y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, solicitó tener como pruebas las que el Tribunal considerara conducentes decretar; por lo que la Sala observa que, frente a las documentales se cumplió con el fin de la publicidad y contradicción de la prueba, como ejes esenciales del debido proceso.

Se estudiará entonces, si de acuerdo a los medios de prueba regular y oportunamente allegados al proceso es procedente acceder a las pretensiones de la demanda.

La Sala, de las pruebas antes relacionadas, puede verificar que la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL reconoció una pensión de jubilación post-mortem a favor del señor JOSÉ HERMINZON ARREDONDO CARDONA, efectuando la correspondiente liquidación tomando el 75% de los salarios devengados durante el último año de servicios comprendido entre el 1º de mayo de 1980 y el 30 de abril de 1981, para lo cual tuvo en cuenta los factores salariales consagrados en las Leyes 33 y 62 de 1985, por cuanto se causó el derecho en vigencia de dichas normas.²⁸

Posteriormente, mediante Resolución 31486 de 5 de diciembre de 2000, se reconoce a favor de la aquí demandante pensión de sobreviviente en un 50% de \$10.634,66, a partir del 30 de agosto de 1994, con ocasión del fallecimiento del señor JOSÉ HERMINZON ARREDONDO CARDONA; por lo que dentro del presente asunto, reclama el reajuste de la mesada pensional teniendo en cuenta para promediar el IBL, todos los demás factores devengados por su cónyuge fallecido durante el último año de servicios.

²⁸ Ver Resolución 003831 de 07 de Septiembre de 1998 de CAJANAL - Folios 16-26 Cdo. 1





13001-33-33-003-2015-00100-01

De otra parte, del CD contentivo del cuaderno administrativo del causante JOSÉ HERMINZON ARREDONDO CARDONA²⁹, se avizoran los siguientes documentos:

1. Certificación expedida por la Jefe de la División Financiera y Administrativa de la Administración de Impuestos y Aduanas nacionales Especial de Cartagena, en fecha 15 de junio de 1993, en la que da cuenta que el causante señor JOSÉ HERMINZON ARREDONDO CARDONA, prestó sus servicios en dicha entidad, verificándose que se realizaron descuentos en un 5% sobre sueldo mensual y servicios extraordinarios dirigidos a CAJANAL. (Documento del CD No. 6)
2. Certificación expedida por el Pagador y Jefe de Personal de la Administración Especial de Impuestos y Aduanas Nacionales de Cartagena, en fecha 22 de noviembre de 1995, en la que da cuenta que el causante señor JOSÉ HERMINZON ARREDONDO CARDONA, prestó sus servicios en dicha entidad desde el 15 de septiembre de 1980 hasta el 30 de abril de 1981, realizándose descuentos en un 5%, sólo sobre el sueldo mensual y servicios extraordinarios dirigidos a CAJANAL. (Documento del CD No. 47)
3. Certificación expedida por el Pagador de la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales de Cartagena, en fecha 06 de enero de 1998, en la que da cuenta que al causante señor JOSÉ HERMINZON ARREDONDO CARDONA, le cancelaron las sumas de dinero correspondientes a sueldo básico, prima de navidad, vacaciones y servicios extraordinarios por servicios prestados desde el 15/09/1980 a 30/12/1980; pero sólo se efectuaron descuentos del 5% a sueldos y servicios extraordinarios dirigidos a CAJANAL. (Documento del CD No. 110)
4. Certificación de salarios mes a mes No. 0000109 de agosto 22 de 2011 suscrita por el Jefe de División de la Dirección seccional de Aduanas de Cartagena; correspondiente al tiempo de servicio prestado por el causante JOSÉ HERMINZON ARREDONDO CARDONA los años 1980 – 1981. (Documento del CD No. 173)

Llama la atención de la Sala que, junto a la demanda fue aportada certificación de salarios mes a mes, correspondiente a septiembre de 1980 a

²⁹ Folio 116 (sic) Cuaderno 1





13001-33-33-003-2015-00100-01

abril de 1981, expedida por la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena en fecha 15 de octubre de 2013, de la cual se desprende que el señor JOSÉ HERMINZON ARREDONDO CARDONA devengó en dichos extremos temporales la asignación básica mensual y horas extras³⁰, éstas últimas no aparecen registradas en las certificaciones adiaadas 22 de noviembre de 1995, 06 de enero de 1998 y 22 de agosto de 2011; no obstante, la demandada no presentó oposición contra dicha prueba documental en las etapas pertinentes para ello, sumado al hecho que la certificación de 15 de octubre de 2013 guarda coincidencia con el documento No. 6 del expediente administrativo. Es por ello que, estima la Sala que se debió verificar este punto por parte de la entidad demandada.

Así mismo, se allegó certificación de salarios mes a mes, correspondiente a enero y 15 de septiembre de 1980, expedida por la Dirección Seccional de Aduanas de Riohacha, en fecha 16 de octubre de 2013, de la cual se desprende que el señor JOSÉ HERMINZON ARREDONDO CARDONA devengó en dichos extremos temporales, además de la asignación básica mensual, bonificación por servicios, ésta fue pagada en marzo de 1980, de lo cual se tiene claro que su causación corresponde al año laborado inmediatamente anterior (1979).

Ahora bien, en el presente caso, no es objeto de discusión que al causante le amparaba el régimen previsto en la Ley 33 de 1985 y 62 de 1985. Así mismo, se encuentra acreditado que el causante adquirió su status de pensionado el día 16 de marzo de 1992, es decir, antes de que entrara en vigencia la Ley 100 de 1993; por ello, la pensión post-mortem fue reconocida aplicando el régimen pensional contenido en la Ley 33 de 1985 en cuanto a edad, tiempo de servicio y monto; teniendo en cuenta los factores salariales señalados en la Ley 62 de 1985.

En dicha ley, se estableció de manera clara que la base de liquidación para los aportes estaría constituida, entre otros, por factores salariales como **asignación básica, horas extras, y bonificación por servicios prestados.**

Sobre el **factor salarial de horas extras**, observa la Sala que en certificación de fecha 15 de octubre de 2015 de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, se especifica que las mismas fueron devengadas por el causante

³⁰ Folio 30 Cuaderno 1





13001-33-33-003-2015-00100-01

durante los meses de septiembre a diciembre de 1980, así como los meses de enero, marzo y abril de 1981. Pero, en esa misma certificación se deja constancia que el causante disfrutó de licencia sin sueldo durante los meses de enero y febrero de 1981, evidenciándose una contradicción, toda vez que, no es dable que se ocasione prestación laboral alguna a favor del trabajador que se encuentra disfrutando de licencia no remunerada.

Por lo anterior, para esta Corporación sólo deben computarse al momento de reliquidar la pensión post-mortem las horas extras devengadas durante los meses de septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1980, así como marzo y abril de 1981; además, porque sobre las mismas se efectuaron los respectivos descuentos dirigidos a CAJANAL, por concepto de cotización en pensión. Lo anterior, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado examinada previamente, que a efectos de liquidar la pensión sólo deben tenerse en cuenta los factores sobre los que se hubiera realizado aporte o cotización a la seguridad social en pensiones; que para el caso que ocupa a la Sala, no fueron los tenidos en cuenta por la Caja Nacional de Previsión Social al momento del reconocimiento de la pensión post-mortem. Esta posición acogida, es acorde a la interpretación que finalmente adoptó la Sala Plena del Consejo de Estado en sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018, que este Tribunal adopta y prohija.

No obstante, no sucede lo mismo respecto a la **bonificación por servicios**, toda vez que, su pago se dio en el mes de marzo de 1980³¹, pues correspondía al año laborado por el período comprendido entre marzo de 1979 y marzo de 1980, y para efectos de la liquidación se tomó el 75% de los salarios devengados durante el último año de servicios del causante, esto es, entre el 1º de mayo de 1980 y el 30 de abril de 1981, término dentro del cual es claro que no se causó la mentada bonificación por servicios prestados; debido a que la licencia de los meses de enero y febrero de 1981 no le permitió cumplir los 12 meses de trabajo que se requiere para que se cause el derecho a percibir dicha bonificación. Por lo que, considera la Sala que, no le asiste razón al A- quo, al ordenar en la sentencia apelada que se reliquidara la pensión de jubilación post mortem de la cual es beneficiaria la parte demandante, con inclusión como factor salarial la bonificación por servicios,

³¹ Ver folio 32 Cuaderno 1



13001-33-33-003-2015-00100-01

sobre la cual tampoco se acreditó que se hubiesen efectuado aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones.

Por todo lo anterior, se modificará el fallo apelado de fecha 29 de noviembre de 2016, proferido por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante el cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

7.8. Conclusión

La Sala MODIFICARÁ la sentencia de primera instancia, puesto que, si bien es cierto que al momento del reconocimiento de la pensión post-mortem a favor del causante JOSÉ HERMINZON ARREDONDO CARDONA (posteriormente reconocida a favor de la aquí demandante señora LUZ STELLA CASTAÑO DE ARREDONDO, en calidad de cónyuge sobreviviente), por parte de la Caja Nacional de Previsión Social, no fueron tenidos en cuenta como factores salariales las horas extras; pero, sólo se deberá tener en cuenta las devengadas durante los meses de septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1980, así como marzo y abril de 1981; sobre los cuales se cotizaron a seguridad social en pensiones. En lo atinente a la bonificación por servicios prestados, la última pagada a favor del señor JOSÉ HERMINZON ARREDONDO CARDONA, fue la causada durante el año 1979 y no por el último año de servicios, esto es, desde el 01 de mayo de 1980 al 30 de abril de 1981, por lo que no es un factor salarial para tener en cuenta al momento de reliquidar la pensión post-mortem.

VIII. COSTAS

Conforme con lo estipulado en el art. 188 del CPACA, y los art. 365 y 366 del CGP., esta Corporación no condenará en costas, toda vez que la decisión adoptada en esta instancia es parcialmente favorable para la parte recurrente.

VIII.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,





13001-33-33-003-2015-00100-01

IX.- FALLA

PRIMERO: **Modificar** el numeral segundo de la sentencia de primera instancia, proferida el 29 de noviembre de 2016, por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena dentro del proceso de la referencia, conforme a lo anteriormente expuesto, el cual quedará así:

"A título de restablecimiento del derecho, se ordena a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP-, a reliquidar la pensión mensual vitalicia de jubilación post-mortem reconocida mediante Resolución No. 31486 del 05 de diciembre de 2000, a la señora LUZ STELLA CASTAÑO DE ARREDONDO, incluyendo como factor salarial las horas extras devengadas durante los meses de septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1980, así como marzo y abril de 1981; las cuales no fueron computadas al momento de liquidarle el monto de la pensión del demandante, pero con efectos fiscales a partir del día 10 de julio de 2011, por prescripción trienal, de conformidad con lo argumentado en la parte motiva."

SEGUNDO: Confirmar en todo lo demás la sentencia apelada.

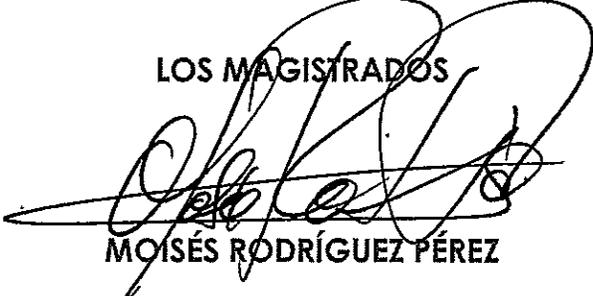
TERCERO: Sin costas en esta instancia, conforme a lo establecido en los artículos 188 del CPACA y del 365 -366 del CGP.

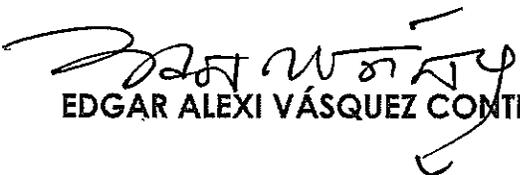
CUARTO: Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión de la fecha, según consta en Acta No. 048

LOS MAGISTRADOS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS


CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE



Handwritten marks and scribbles in the top right corner.



Faint, illegible handwritten marks or scribbles in the lower middle section of the page.

