



**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO
DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN: 110013335-012-2017-00110-00
ACCIONANTE: JORGE ELIECER MESA COCA
ACCIONADA: UGPP

**ACTA N° 385- 2018
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO
ARTICULO 182 DE LA LEY 1437 DE 2011**

En Bogotá D.C. el 05 de octubre de 2018, a las 11:00 de la mañana, la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá en asocio de su Secretario Ad hoc, constituyó en audiencia pública en la sala de audiencias 06 de la sede Judicial CAN y la declaró abierta para tal fin, con la asistencia de los siguientes:

INTERVINIENTES

Parte demandante: ANDRES FELIPE CABEZAS GUTIERREZ
parte demandada: GINA LILIANA GARCIA BUITRAGO

Se reconoce personería a los apoderados de conformidad con los poderes de sustitución allegados en audiencia.

I. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Se concede el uso de la palabra a los apoderados con el fin de que se pronuncien si observan alguna irregularidad que pueda ser saneada en este momento.

Como los apoderados no expresan ninguna irregularidad que deba ser saneada y como quiera que el Despacho tampoco evidencia causal que invalide lo actuado, se da por agotada la etapa de saneamiento del proceso.

De esta decisión quedan las partes notificadas en estrados.

ii. SENTENCIA

Teniendo en cuenta que hasta esta etapa procesal no se advierte vicio o irregularidad que invalide lo actuado, el Despacho procede a dictar la correspondiente sentencia.

PROBLEMA JURÍDICO

Teniendo en cuenta que la causante se retiró del servicio el **16 de diciembre de 1993**, y que para esa fecha tenía cotizaciones por más de 20 años en el

sector público, corresponde determinar si le son aplicables las disposiciones de la Ley 100 por haber cumplido la edad para consolidar el derecho pensional en su vigencia, a pesar de que no laboró ni ingresó al régimen de seguridad social creado por esta disposición.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Régimen pensional de los servidores públicos antes de la Ley 100 de 1993

Con anterioridad al 01 de abril de 1994, fecha en la que entró en vigencia la ley 100 de 1993, la Ley 33 de enero 29 de 1985, estableció la regla general para la pensión de los empleados oficiales de todos los niveles, niveló la edad pensional para hombres y mujeres en 55 años de edad, a la vez que consagró excepciones de aplicación de sus normas; en su artículo 1º dispuso:

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

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

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

Quienes con veinte (20) años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, actualmente se hallen retirados del servicio, tendrán derecho cuando cumplan los cincuenta (50) años de edad, si son mujeres y 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.

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

Factores a incluir en la liquidación pensional

Como la parte actora pretende el reconocimiento de su pensión bajo el régimen de la ley 33 de 1985, debe acudir a la ley 62 de 1985 que contempla los factores a incluir en el ingreso base de liquidación de la pensión.

La Ley 62 de 1985 subrogó lo pertinente en la citada Ley 33, así:

"Artículo 1º. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión. Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes"

Es importante señalar que Según sentencia de unificación proferida por el H. Consejo de Estado el cuatro (4) de agosto de dos mil diez (2010) la enumeración que hace la Ley 62 de 1985 no es taxativa, sino enunciativa, "bajo el entendido que son factores de salario, aquellas sumas que percibe el servidor de manera habitual y periódica como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé."

En este orden de ideas, deben tenerse también como factores salariales los previstos en los Decretos 1042 y 1045 de 1978, -normas aplicables al régimen pensional del sector público vigente con anterioridad a la ley 33 de 1985-, que pese a encontrarse derogados sirvieron de parámetro orientador para que jurisprudencialmente se les reconociera dicho carácter.

LEY 62 DE 1985 <i>(listado de factores para el régimen de los servidores públicos señalado en la ley 33 de 1985)</i>	<i>Listado de factores para régimen de los servidores públicas, anteriores al régimen de la ley 33 de 1985 (Decretos 1045 y 1042 de 1978 del mismo año durante su vigencia)</i>
Asignación Básica,	La asignación básica mensual; (Decreto 1045 de 1978 Art.45 literal a) y (Decreto 1042 de 1978 (Art.42)
Gastos de Representación,	Los gastos de representación (Decreto 1045 de 1978 Art.45 literal b) y (Decreto 1042 de 1978 Art. 42 literal b)
Primas de antigüedad,	
Prima técnica	La prima técnica (Decreto 1045 de 1978 Art.45 literal b) (Decreto 1042 de 1978 Art. 42 literal c)
Prima ascensional	
Prima de capacitación	
Bonificación por servicios prestados	La bonificación por servicios prestados; (Decreto 1045 de 1978 Art.45 literal y 46)

	<i>(Decreto 1042 de 1978 Art. 42 literal g)</i>
Trabajo suplementario	<i>El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio(Decreto 1045 de 1978 Art.45) (Decreto 1042 de 1978 Art.42)</i>
	<i>Los dominicales y feriados(Decreto 1045 de 1978 Art.45 literal c), (Decreto 1042 de 1978 Art. 42)</i>
	<i>Las horas extras; (Decreto 1045 de 1978 Art.45 literal b)</i>
	<i>Los auxilios de alimentación y transporte; (Decreto 1045 de 1978 Art.45 literal e) (Decreto 1042 de 1978 Art. 42 literales d y e)</i>
	<i>La prima de navidad (Decreto 1045 de 1978 literal f Art.45)</i>
	<i>La prima de servicios (Decreto 1045 de 1978 Art.45 literal h y 46) y (Decreto 1042 de 1978 Art. 42 literal f)</i>
	<i>Los viáticos (Decreto 1045 de 1978 Art.45 literal i)</i>
	<i>La prima de vacaciones (Decreto 1045 de 1978 Art.45 literal k)</i>
	<i>Los incrementos salariales por antigüedad (Decreto 1042 de 1978 Art. 42 literal a, 47 y 49)</i>
	<i>Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al Decreto-Ley 710 de 1978 (Decreto 1045 de 1978 Art.45 literal j),</i>
	<i>Los incrementos de remuneración a que se refieren los artículos 49 y 97 del Decreto-Ley 1042 de 1978 (Decreto 1045 de 1978 Art.46 literal b)</i>
	<i>Lo que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se haya percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio (Decreto 1045 de 1978 Art.45)</i>
	<i><u>Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexecutable del artículo 38 del Decreto 3130 de 1968 (Decreto 1045 de 1978 Art.45 literal ll)</u></i>

Adicionalmente, el H. Consejo de Estado, ha proferido decisiones específicas donde concluye la procedencia de la inclusión de la prima semestral, de antigüedad ⁽¹⁾, de navidad y de vacaciones ⁽²⁾ en la liquidación de las pensiones.

¹ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero, Bogotá D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil once (2011)., Radicación Número: 70001-23-31-000-2002-01736-02(1769-08)

² CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda. Consejero Ponente: DR. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, del cuatro (4) de agosto de dos mil diez (2010).-, Ref: Expediente No. 250002325000200607509 01

En otros análisis jurisprudenciales se **han excluido de la liquidación de la pensión** emolumentos como las vacaciones también denominadas sueldo de vacaciones bajo el entendido que no se causa como retribución del servicio, sino como pago de los días a los cuales tiene derecho a descanso anual ⁽³⁾ y la bonificación por recreación por cuanto no constituye salario conforme al art. 15 de los Decretos 2720 de 2000 y 2710 de 2001⁽⁴⁾

Finalmente, deben excluirse también las primas o factores salariales creados por entes territoriales u órganos sin competencia, por efecto de la decisión de la H. Corte Constitucional ¹⁵ sobre la imposibilidad de convalidar factores ilegales.

Este último es el caso de las primas: "especial de población" y "de habitación" que fueron creadas por el Concejo de Bogotá mediante el Decreto 1242 de 1977, de manera que no pueden ser incluidas en la base de liquidación de la pensión, pues, los entes territoriales de ningún modo estaban facultados para crear u otorgar dicha prestación. No es posible aplicar el principio de convalidación previsto en el artículo 146 de la Ley 100 de 1993 para aquellos pensionados que adquirieron el status con posterioridad a su vigencia. (Ver sentencia C-410 de 1997)

En cuanto a la consolidación del derecho pensional con el cumplimiento del tiempo de servicios.

En casos en los que se ha cumplido el tiempo de servicios requeridos para adquirir la pensión y el reconocimiento queda sujeto al cumplimiento del requisito de edad, el Consejo de Estado con sentencia del 20 de octubre de 2005⁶ señaló:

³ TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN SEGUNDA SUB-SECCIÓN "C", Bogotá D.C., Trece (13) de febrero de dos mil quince (2015), Magistrado Ponente: Dr. CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL Expediente No.25000 23 42000 2013 02538 00

⁴ CONSEJO DE ESTADO, en sentencia proferida el cuatro (04) de marzo de 2010, Radicación número: 76001-23-31-000-2007-00195-01(0142-09), Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, luego de analizar los Decretos 2720 de 2000 y 2710 de 2001 y TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, Sección Segunda - Subsección "C", Magistrado Ponente Dr. Samuel José Ramírez Poveda, Bogotá D.C., diez (10) de abril de dos mil quince (2015), Expediente: 25000-23-42-000-2014-00476-00. Bonificación por recreación devengada en el último año de servicios, no se ordenará su inclusión, pues de conformidad con los Decreto 1374 de 2010 y 1031 de 2011, expedidos en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4ª de 1992, los cuales se aplican a los establecimientos públicos, como es el caso del SENA, disponen que dicha bonificación no constituyen factor salarial.

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-410 de 1997. M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara. Bogotá, Agosto 28 de 1997. H. Corte Constitucional "De esta manera, teniendo en cuenta la intangibilidad de los derechos adquiridos de los pensionados por jubilación del orden territorial antes de la expedición de la ley 100 de 1993, las situaciones jurídicas individuales definidas con anterioridad, por disposiciones municipales y departamentales, deben continuar vigentes., Por lo tanto, se declarará la exequibilidad del inciso primero del artículo acusado, así como del inciso segundo, en la parte que reconoce el derecho a pensionarse con arreglo a las disposiciones municipales o departamentales en materia de pensiones de jubilación extralegales, para quienes con anterioridad a la vigencia de este artículo hayan cumplido los requisitos exigidos en dichas normas. Ello con fundamento en la garantía de los derechos adquiridos, reconocida por el artículo 58 superior, por tratarse de situaciones adquiridas bajo la vigencia de una ley anterior al nuevo régimen de seguridad social (ley 100 de 1993).

⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA-SUBSECCIÓN "A " Sentencia del 20 de octubre de 2005,, Consejera Ponente Dra. Ana Margarita Olaya Forero, Radicación Número: 15001233100019971751801 (3701-04), Actor: José Plácido García Jiménez, Demandado Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL

“Ahora bien, como lo señaló la Sección Segunda de esta Corporación, el requisito de la edad sólo tiene trascendencia, en algunos casos, para exigir la prestación, pues una vez completado el tiempo de servicios o las semanas cotizadas ya existe un derecho cierto para el trabajador, que no puede ser desconocido por el legislador. Y no se trata aquí de una expectativa, pues el derecho se consolidó, por haber completado o bien el tiempo de servicios o bien el número de cotizaciones, sin embargo lo que sucede es que su reconocimiento y pago pende o bien de la llegada de la edad o del acaecimiento de la muerte. Puede decirse entonces que existe una situación jurídica que no puede ser desconocida por el legislador.

Se habla entonces de un derecho adquirido cuando se completa el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicios requeridos, que debe ser protegido por el legislador, ya que como es sabido, a éste, por mandato constitucional, se le impone respetar todos los derechos, garantías y beneficios adquiridos conforme a disposiciones normativas anteriores. (...).

De allí que quien hubiere cotizado o trabajado el tiempo requerido para adquirir el derecho a la pensión, tiene el Estado que respetarle, como mínima garantía, la totalidad del régimen vigente al momento de completar el tiempo de servicios o las semanas cotizadas, como ya lo dijo la Sala en la sentencia del 13 de marzo de 2003. Exp: 4526-01.

Con sentencia del 27 de septiembre de 2007⁷, la misma corporación expresó:

En efecto, la edad, en lo que respecta a las pensiones, es únicamente una condición para la exigibilidad de la prestación y no para su nacimiento, pues tal y como sucede en la sustitución pensional y en la pensión de sobrevivientes (Ley 12 de 1975 – art. 1º y Ley 100 de 1993, art. 46) el derecho a la prestación por parte de sus beneficiarios se otorga una vez ocurra el fallecimiento del cónyuge o compañero permanente, siempre y cuando se acredite el tiempo de servicios o las cotizaciones exigidas por el legislador.

(...)

Es importante tener en cuenta que la pensión de jubilación o la de vejez, en cualquiera de los dos regímenes, como lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia C-546 de 1992, “es un salario diferido del trabajador, fruto de su ahorro...En otras palabras, el pago de una pensión no es una dádiva súbita de la nación, sino el simple reintegro que del ahorro constante durante largos años, es debido al trabajador”. Y como así mismo lo dijo dicha Corporación en la sentencia T-1752 de 2000 “La pensión de jubilación no es una simple caridad que se hace a las personas por el simple hecho de haber llegado a determinada edad, sino una contraprestación a la contribución que hizo durante su vida poniendo a disposición de la sociedad su fuerza laboral. La concepción de la seguridad

⁷ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA-SUBSECCION “A”. Consejero ponente: JAIME MORENO GARCIA. Bogotá D.C., veintisiete (27) de septiembre de dos mil siete (2007). Radicación Número: 76001-23-31-000-2002-04152-02(2135-06). Actor: UNIVERSIDAD DEL VALLE. Demandado: JULIANE BAMBULA DE DIAZ Y OTRA

social como una “gracia” fue superada por la jurisprudencia nacional desde la primera mitad del Siglo XX. Fue, además, definitivamente abolida en la Constitución de 1991, no sólo a través de su consagración explícita en el artículo 48, sino en la objetivación del trabajo como principio fundamental del Estado...”.

Por tanto, tal ahorro o contribución una vez se cumpla con el tiempo de servicios, semanas cotizadas o monto del mismo será exigible cuando se llegue a la edad requerida o suceda la muerte del trabajador, según el caso.

CASO CONCRETO.

La señora LUCILA ALVAREZ DE MESA nació el 11 de febrero de 1994 y falleció el 22 de marzo de 2015, laboró en el sector público desde el 01 de junio de 1971 hasta el 16 de diciembre de 1993 en el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF en el cargo de Secretaria.

Mediante la Resolución 4664 del 31 de marzo de 2000 expedida por CAJANAL, le fue reconocida pensión de jubilación sin tener en cuenta la totalidad de factores salariales devengados durante su último año de servicios.

Con el fallecimiento de la señora LUCILA ALVAREZ DE MESA (Q.E.P.D), le fue reconocida pensión de sobreviviente a su cónyuge el señor JORGE ELIECER MESA COCA, quien funge en este proceso como demandante.

Las pretensiones de la demanda están dirigidas a que se declare la nulidad de las Resoluciones RDP 43846 del 25 de noviembre de 2016 y RDP 11007 del 17 de marzo de 2017, con las cuales se niega la reliquidación pensional del actor.

*Teniendo en cuenta que la causante se retiró del servicio el **16 de diciembre de 1993**, y que para esa fecha tenía cotizaciones por más de 20 años en el sector público, corresponde determinar si le son aplicables las disposiciones de la Ley 100 por haber cumplido la edad para consolidar el derecho pensional en su vigencia, a pesar de que no laboró ni ingresó al régimen de seguridad social creado por esta disposición.*

Para resolver este problema jurídico el Despacho acudirá al principio constitucional de la condición más beneficiosa.

“[...] la condición más beneficiosa, tiene adoctrinado la Sala, entra en juego, no para proteger a quienes tienen una mera o simple expectativa, pues para ellos la nueva ley puede modificarles el régimen pensional, sino a un grupo de personas, que si bien no tienen un derecho adquirido, se ubican en una posición intermedia habida cuenta que poseen una situación jurídica y fáctica concreta, verbigracia, haber cumplido en su integridad la densidad de semanas necesarias que consagraba la ley derogada. A ellos, entonces, se les

*debe aplicar la disposición anterior, es decir, la vigente para el momento en que las satisfizo*⁸.

En la sentencia T-235 de 2017, precisó:

“Esta posición admite una definición más amplia de la condición más beneficiosa, no solo como un mecanismo que protege a los usuarios de cambios intempestivos en la regulación, sino también como un postulado que los ampara de situaciones que en estricto sentido conducen a resultados desproporcionados en relación con otros afiliados que cumpliendo requisitos menos exigentes tienen derecho a un beneficio pensional, lo cual es incompatible con la Constitución. Con base en esta postura, la condición más beneficiosa también busca proteger a quienes habiendo cotizado un número amplio de semanas se desvincularon del sistema con la confianza de que, por haber asumido con total responsabilidad su carga de solidaridad hacia el mismo, podían esperar idéntica retribución en caso de presentarse el evento protegido (la muerte). Es decir, el objeto principal de este postulado es evitar que un tránsito legislativo genere una afectación desproporcionada de los intereses legítimos de los afiliados, en el sentido de que personas que han aportado una cantidad considerable de semanas se verían privadas del derecho, mientras que la nueva regulación permitiría el acceso al mismo a ciudadanos que han satisfecho cargas de menor entidad”. (Sub rayado del Despacho)

En tal sentido es claro que en la aplicación del principio de la condición más beneficiosa dice la Corte⁹

“el operador jurídico sabe cuál es la norma vigente y cuál, por ende, debería aplicar. Lo que sucede es que, al comprobar que dicha actuación tendría unos efectos desproporcionadamente injustos en un caso particular, acude a una excepción resolviendo la situación con una norma derogada.”

Para el Despacho esta es la situación que se presenta frente a quienes se retiraron del servicio antes de la entrada en vigencia de la ley 100, pues en virtud del principio de la buena fe decidieron desvincularse y esperar el cumplimiento de la edad para gozar de los réditos de su ahorro pensional.

Adicionalmente el efecto de la aplicación de la ley 100 terminaría siendo desproporcionado e injusto por cuanto esta norma dispone para quienes son beneficiarios del régimen de transición que su IBL se obtiene de promediar lo devengado en los 10 últimos años si trabaja estos o más tiempo en vigencia de la ley 100 o en su defecto lo que le faltare para cumplir el estatus, sin diferenciar que sean días meses o años. Como el causante en este caso, no laboró en vigencia de la ley 100 pierde el beneficio de la transición en punto a

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Sentencia del 15 de febrero de 2011, radicado N° 40662. Citada en sentencia SU 005 DEL 2018

⁹ Sentencia SU 442 de 2016

la liquidación del ingreso base y tendría que liquidarse su pensión con los 10 últimos años cotizados antes de la vigencia de la ley 100, porque no hay otra manera en que se pudiera dar aplicación a esta norma.

Esta medida resulta desproporcionada y desventajosa máxime si se tiene en cuenta que todas sus cotizaciones se hicieron a un régimen diferente al que se le aplica, y con el cual se permitió el reconocimiento pensional a quienes cumplieron las mismas o menores cargas que el actor.

Cosa diferente sería si a pesar de tener los 20 años de servicio continuó laborando después de la entrada en vigencia de la ley 100, porque en tal caso, la nueva ley habría regulado su situación laboral y habría entrado a realizar cotizaciones dentro del nuevo sistema general de pensiones.

Respecto a los factores salariales para obtener el ingreso base de liquidación, de conformidad con las Leyes 33 y 62 de 1985 y la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010 del Consejo de Estado, corresponde el 75% del promedio mensual de todos los factores salariales devengados en el último año de prestación de servicios.

En consecuencia se ordenará la nulidad de los actos demandados y a título de restablecimiento del derecho la entidad deberá efectuar la reliquidación pensional del actor con la inclusión de todos y cada uno de los factores salariales devengados durante el último año de prestación de servicios (15 de diciembre de 1992 al 15 de diciembre de 1993), teniendo en cuenta los factores certificados (fl 08) y los solicitados con la demanda, esto es. **sueldo básico, prima de antigüedad, bonificación por servicios prestados, subsidio de transporte, subsidio de alimentación, bonificación de junio, bonificación de diciembre, y prima de vacaciones.**

Se precisa que aquellos emolumentos que se causen anualmente, deberán liquidarse con el 75% de sus doceavas partes.

DESCUENTOS POR APORTES A SALUD.

La entidad deberá descontar los correspondientes aportes para el sistema de seguridad social en pensiones, respecto de los factores cuya inclusión se ordena, si este descuento no se hubiera hecho, en la proporción que corresponde al demandante, durante toda su relación laboral, y teniendo en cuenta igualmente que los factores salariales que se causan de forma anual o semestral deben incluirse en la proporción mensual., en aras de evitar un detrimento patrimonial al Sistema General de Seguridad Social.

Esta indexación a criterio del H. Consejo de Estado¹⁰ tiene asidero en cuanto a que "las pensiones de jubilación se construyen en base de aportes periódicos a lo largo de la vida del trabajador, para que la entidad utilice y capitalice estos recursos, para cuando llegue el momento de acceder a este derecho. Ello implica una progresividad y permanencia durante todo el tiempo de servicio, para efectos que la entidad se abastezca

¹⁰ Consejo de Estado. Sección Segunda. SU del 25 de febrero de 2016. C.P. Gerardo Arenas Monsalve. Expediente: 25000234200020130154101. Ref: 4863-2013.

de dineros para sostener el sistema pensional. Por ende, dado que se incrementa la pensión por nuevos factores no cotizados para esta prestación que será vitalicia, no se compadece con el principio de sostenibilidad fiscal que se apliquen solo unos aportes reducidos para financiar una pensión que como se sabe es por toda la vida de su beneficiario y que llegan a última hora sin permitir que la entidad de previsión los haya percibido en su momento.”

Estos descuentos, deberán efectuarse, con base a un cálculo actuarial teniendo en cuenta que el aporte se debe liquidar conforme a la ley que lo regulaba al momento de su causación, a fin de determinar el porcentaje de descuento y los factores sobre los que se aplicaba; igualmente debe tenerse especial cuidado al hacer los descuentos previa verificación de los factores devengados en cada periodo.

SOBRE LA PRESCRIPCIÓN DE APORTES

Existen dos tesis frente a las cuales se cuenta con jurisprudencia reciente, una en la que se ordena la prescripción quinquenal y otra en la que se dispone el descuento de aportes durante toda la vida laboral.

El Despacho asume por razones de equidad la tesis de los descuentos de aportes durante toda la vida laboral teniendo en cuenta que está de por medio el principio de sostenibilidad fiscal y que la financiación de la pensión no se puede hacer con unos aportes reducidos a 5 años, cuando son para toda la vida

Dicha deuda no puede asimilarse a otras deudas parafiscales pues no tienen la misma contraprestación, como es aquí un carácter indefinido de retribución pensional.

PRESCRIPCIÓN

Cabe resaltar que aunque lo reclamado es una pensión de sobreviviente, derecho que por su naturaleza es imprescriptible, no sucede lo mismo con las mesadas que de allí se derivan, pues las mismas se extinguen si no son reclamadas oportunamente dentro del plazo de tres años.

En el subjuicio la pensión de la causante se hizo efectiva a partir del 11 de febrero de 1999, la solicitud de reliquidación pensional fue radicada por el beneficiario el 06 de septiembre de 2016 y la demanda presentada el 05 de abril de 2017, con lo cual, se tendrán por prescritas las mesadas pensionales causadas con antelación al 06 de septiembre de 2013.

INDEXACIÓN:

Las sumas que resulten a favor del serán ajustadas con aplicación del inciso final del artículo 187 del C.P.A.C.A., bajo la siguiente fórmula:

$$R = RH \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el actor desde la fecha en que se hizo exigible la obligación, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial, vigente a la fecha en que debió hacerse el pago.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente a la fecha de la causación de cada mesada pensional.

La parte accionada deberá efectuar los descuentos de los aportes correspondientes a los factores salariales cuya inclusión se ordena, y sobre los cuales no se haya efectuado la deducción legal, en la proporción que le corresponda al demandante durante toda su vinculación laboral, debidamente actualizados, por las razones anotadas en precedencia.

CONDENA EN COSTAS

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, y con la interpretación que del mismo ha hecho el Consejo de Estado¹¹, se resolverá sobre la condena en costas bajo un criterio objetivo valorativo en el que se conjuga la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la actuación procesal adelantada.

Atendiendo el principio de razonabilidad que va más allá de la aplicación lógica-formal de la norma, y en procura de no ir a desincentivar el acceso a la administración justicia, el Despacho considera que en el presente asunto no hay lugar a la imposición de costas a la entidad demandada, toda vez que sobre el tema existen diversos pronunciamientos jurisprudenciales que permitían a la entidad oponerse a las pretensiones de la demanda.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 8º del Acuerdo 2552 de 2004 "Por el cual se regulan los gastos del proceso y la expedición de copias en la jurisdicción contencioso administrativa", una vez debitadas las notificaciones, oficios y demás expensas causadas en el presente asunto, el Despacho dispone destinar el remanente de lo consignado por gastos del proceso a favor del Consejo Superior de la judicatura, toda vez que cubrió los elementos necesarios para el funcionamiento del proceso.

*En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SECCIÓN SEGUNDA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,*

¹¹ Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, 24 de octubre 2016, Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00006-00(45987)A

RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR la prescripción de las mesadas pensionales con antelación al 06 de septiembre de 2013 y no probadas las restantes exceptivas, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. DECLARAR la nulidad de las Resoluciones RDP 43846 del 25 de noviembre de 2016 y RDP 11007 del 17 de marzo de 2017, con las cuales se niega la reliquidación de la pensión de sobreviviente al señor **JORGE ELIECER MESA COCA** identificado con cedula de ciudadanía Nro. 19.083.417, con la inclusión de la totalidad de los factores devengados durante el último año de servicios por la causante de la pensión, la señora LUCILA ALVAREZ DE MESA.

TERCERO. Como consecuencia de la anterior declaración, y a título de restablecimiento del derecho, se ordena a la UGPP, reliquidar y pagar al señor **JORGE ELIECER MESA COCA** identificado con cedula de ciudadanía Nro. 19.083.417, su pensión de sobreviviente en cuantía equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio mensual del último año de servicios de la causante, esto es entre el 15 de diciembre de 1992 al 15 de diciembre de 1993, teniendo en cuenta los factores salariales denominados, **sueldo básico, prima de antigüedad, bonificación por servicios prestados, subsidio de transporte, subsidio de alimentación, bonificación de junio, bonificación de diciembre, y prima de vacaciones.** Se precisa que aquellos emolumentos que se causen anualmente, deberán liquidarse con el 75% de sus doceavas partes.

CUARTO. CONDENAR a la UGPP, a pagar al señor **JORGE ELIECER MESA COCA**, identificado con cedula de ciudadanía Nro. 19.083.417, las diferencias de las mesadas pensionales resultantes entre los valores que le reconoció y los que le debe reconocer de acuerdo a la reliquidación ordenada en este fallo, según lo establecido en el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, debiendo descontar la accionada tanto el valor de las mesadas ya pagadas como el valor de los aportes que el demandante no haya cubierto respecto de la diferencia entre el salario devengado con la liquidación de aportes para pensión debidamente actualizados conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: ORDENAR se dé aplicación a lo establecido en los artículos 192, 194 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

SEXTO: SIN CONDENA EN COSTAS, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

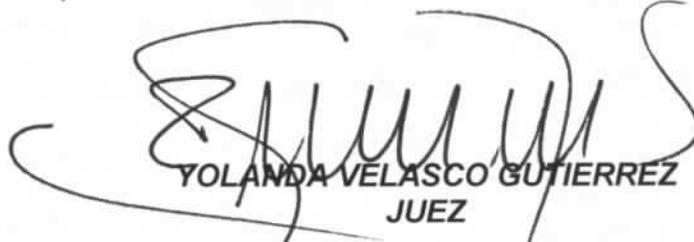
SEPTIMO: DESTINAR los remanentes de gastos del proceso a favor del Consejo Superior de la judicatura de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

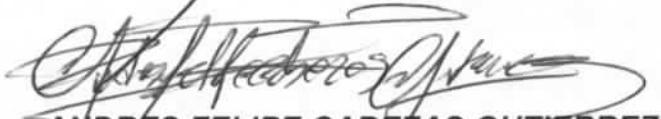
OCTAVO: COMUNICAR este fallo, para su ejecución como lo ordena el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, una vez en firme a la parte accionada.

NOVENO: EJECUTORIADA esta providencia, ARCHÍVENSE las diligencias, previas las anotaciones respectivas.

Decisión notificada en estrados

LOS APODERADOS MANIFIESTAN QUE INTERPONEN RECURSO DE APELACION, EL CUAL SUSTENTARAN DENTRO DEL TERMINO.


YOLANDA VELASCO GUTIERREZ
JUEZ


ANDRES FELIPE CABEZAS GUTIERREZ
PARTE DEMANDANTE

ANGELA NATALIA SOLER LAVERDE
PARTE DEMANDADA


JOSE HUGO TORRES BELTRAN
PROFESIONAL UNIVERSITARIO