



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE DUITAMA

Duitama, treinta y uno (31) de marzo de dos mil dieciséis (2016)

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho (Laboral)

Radicación número: 15238-33-39-752-2014-00042-00

Demandante: María Elvira Galindo Parra

Demandada: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Parafiscales de la Seguridad Social – UGPP.

Procede el despacho a dictar sentencia de primera instancia dentro del sub lite.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

Fue presentada el día 10 de septiembre de 2014, por la señora María Elvira Galindo Parra, a través de apoderado judicial contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Parafiscales de la Seguridad Social -UGPP-.

1.1. Pretensiones:

1) Declarar la nulidad de la Resolución No. RDP 005913 del 20 de febrero de 2014, a través de la cual la UGPP negó la reliquidación de la pensión de jubilación a la demandante. Así mismo, que se declare la anulación de la Resolución RDP 008579 del 12 de marzo de 2014, con la cual la accionada resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la primera, confirmando la decisión recurrida.

2) Que a título de restablecimiento del derecho, se condene a la accionada a reliquidar y pagar la pensión de jubilación de la demandante, teniendo en cuenta todos los factores salariales que devengó durante el último año de servicio.

3) Que se condene a la demandada a efectuar y pagar la indexación de la primera mesada pensional con el Índice de Precios al Consumidor-IPC. Igualmente solicitó, que sobre las diferencias que resulten a favor de la accionante, se ajuste su valor conforme al IPC.

1.2. Hechos

Se resumen en la siguiente forma:

1) La demandante María Elvira Galindo Parra se retiró del servicio el 1° de febrero de 2005 y adquirió el status pensional el 6 de marzo de 2012.

2) Por medio de Resolución No.903 del 9 de abril de 2012 CAJANAL (sic), reconoció pensión de jubilación a la actora, efectiva a partir del 6 de marzo de 2012. Reliquidada mediante Resolución No. RDP 030492 del 8 de julio de 2013, elevando la cuantía.

3) El 20 de enero de 2014, la accionante por intermedio de apoderado presentó solicitud de reliquidación de pensión de jubilación con inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de prestación de servicios, la que le fue resuelta negativamente

por la accionada mediante Resolución No. RDP 005913 del 20 de febrero de 2014. Contra dicho acto administrativo fue interpuesto recurso de apelación, el cual fue resuelto con Resolución RDP 008579 del 12 de marzo de 2014, confirmando la decisión recurrida.

1.3. Normas violadas y concepto de violación

1.3.1. Normas violadas

Artículos 2, 6, 13, 25 y 53 de la Carta Política.

Artículo 5º de la Ley 57 de 1887; artículo 10 del Código Civil; Leyes 33 y 62 de 1985, 4ª de 1993, artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y Decreto 1045 de 1978.

1.3.2. Concepto de violación

La demandadora explica que la infracción de las normas invocadas se produce, toda vez que fundó derecho a que se le reliquide su pensión de jubilación incluyendo en el IBL, todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, en aplicación de las Leyes 33 y 62 de 1985 y el Decreto 1045 de 1978, por estar cobijada por el régimen de transición pensional previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

2. LA DEFENSA

La UGPP contestó la demanda dentro de la oportunidad legal, argumentando que la demandante se encuentra inmersa en el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 (artículo 36), que conlleva la aplicación de la norma anterior para acceder a la pensión, es decir, tiempo, monto y edad para pensionarse, pero los demás requisitos son los establecidos en el régimen de transición vigente al momento de la adquisición del status pensional, es decir, la Ley 100 de 1993, con los factores salariales señalados en el Decreto 1158 de 1994, puesto que adquirió el status el 6 de marzo de 2012.

Por lo tanto, igualmente, que no deben tenerse en cuenta como base de liquidación todos los factores salariales devengados por la accionante, durante el año en el cual adquirió el status de pensionada, sino únicamente aquellos factores sobre los cuales realizó aportes, ello en aplicación de la sentencia C-258 de 2013.

3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La entidad demandada -UGPP-, además de reiterar los argumentos expuestos con la contestación de la demanda, solicita tener como base de liquidación únicamente aquellos factores sobre los cuales se realizó aportes, de acuerdo al pronunciamiento de la Corte Constitucional en sentencia C-258 de 2013. A su vez solicita se dé aplicación a la sentencia SU-230 de 2015, calculando el IBL conforme a las reglas contenidas en la Ley 100 de 1993.

La parte actora y el Ministerio Público guardaron silencio.

4. TRÁMITE PROCESAL

Mediante auto del 25 de noviembre de 2014 fue admitida la demanda. A través de proveído calendarado 23 de julio de 2015 se fijó fecha para la audiencia inicial, la que tuvo lugar el 18 de agosto de 2015. La audiencia de pruebas se realizó el 30 de octubre de 2015, en la cual se prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, por lo que se les corrió traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito. El proceso entró al Despacho para fallo el día 2 de marzo de 2016.

II. CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico:

Corresponde al Despacho determinar si procede reliquidar la pensión vitalicia de jubilación de la accionante, teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, en aplicación del régimen de transición previsto por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

2. Tesis

El Juzgado sostendrá la tesis que la demandante tiene derecho al reajuste de su pensión de jubilación, equivalente al 75% del promedio del IBL, integrado por todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, en los términos de las Leyes 33 y 62 de 1985, por estar cobijada por el régimen de transición pensional previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

3. Premisas jurídicas

De acuerdo con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993¹ se encuentran cobijados por el régimen de transición, los trabajadores que a la entrada en vigencia de la mencionada ley (1° de abril de 1994 para empleados del orden nacional y 30 de junio 1995 para empleados territoriales²) contaban con 35 años de edad o más si eran mujeres o con 40 años de edad o más si eran hombres, o con 15 o más años de servicios cotizados en el caso de ambos sexos. Para los cobijados por dicho régimen, las condiciones de acceso al derecho pensional en lo atinente a la edad, el tiempo de servicios y el monto de la pensión, se regirían por la normatividad establecida en el régimen anterior al que se encontraran afiliados. En lo referido al monto pensional, se debe destacar que dentro de dicho concepto se entienden incluidos los factores salariales a tener en cuenta, pues los mismos constituyen la base para determinar el IBL.

Para los servidores públicos, el régimen pensional anterior a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 está constituido fundamentalmente por las leyes 33 y 62 de 1985, siempre y cuando la persona beneficiaria no estuviera sometida a un régimen especial de pensiones conforme señala el artículo 1° inciso segundo³ de la primera ley citada.

Ahora bien, acerca de los requisitos para acceder a la pensión de jubilación, el primer inciso del artículo 1° de la Ley 33 de 1985 dispone lo siguiente:

"Artículo 1° de la Ley 33 de 1985. 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 (...)"

En cuanto a los factores salariales a tener en cuenta para liquidar la pensión, el artículo 3° de la ley citada dispuso que estarían constituidos por la: "asignación básica; gastos de

¹ "ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.

² Artículo 151 *ibídem*.

³ Ley 33 de 1985. "Artículo 1° (...). 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".

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". El artículo 1° de la Ley 62 de 1985 agregó a dichos factores, las primas de antigüedad, ascensorial y de capacitación.

Las anteriores disposiciones normativas, aparentemente taxativas, fueron interpretadas por el Consejo de Estado en sentencia del 4 de agosto de 2010, radicado interno 0112-2009, explicando dicha Corporación 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.

El anterior criterio lo ha venido acogiendo el Despacho de manera uniforme y reiterada para resolver los procesos de reliquidación pensional, toda vez que está inspirado en principios como el de favorabilidad laboral y primacía de la realidad sobre las formas, entre otros, los cuales son de raigambre constitucional (Artículo 53 C.N.).

4. Situación probatoria

Dentro del presente proceso aparecen demostrados los siguientes hechos relevantes para resolver la *Litis*:

1. La señora María Elvira Galindo Parra nació el 6 de marzo de 1957 (fl.23), y adquirió el status de pensionada el 6 de marzo de 2012 (fl.106 CD Archivo identificado 2701 Resoluciones que resuelve de fondo la petición-17-2015-03-02_083657).
2. Se infiere de los considerandos de la Resolución No.RDP 000903 de 9 de abril de 2012, que la actora laboró para el Hospital José Cayetano entre el 9 de abril y el 8 de octubre de 1979 y para la ESE Hospital San Antonio de Soatá entre el 19 de noviembre de 1979 y el 30 de enero de 2005 (fl.106 CD archivo identificado 2701 Resoluciones que resuelve de fondo la petición-17-2015-03-02_083657).
3. A través de Resolución No.RDP 000903 de 9 de abril de 2012, la UGPP reconoció a la actora pensión vitalicia de jubilación, en cuantía de \$983.480 y efectiva a partir del 6 de marzo de 2012, realizando la liquidación con el 75% sobre un IBL conformado por el promedio de los salarios respecto de los cuales la demandante realizó aportes en el período comprendido entre el 1° de febrero de 1995 y el 30 de enero de 2005, conforme lo previsto por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tomando como factores salariales la asignación básica, dominical y festivos y la bonificación por servicios prestados (fl.106 CD archivo identificado 2701 Resoluciones que resuelve de fondo la petición-17-2015-03-02_083657).
4. Con Resolución No.RDP 030492 del 8 de julio de 2013, la UGPP reliquidó la pensión de jubilación de la accionante, a partir del 6 de marzo de 2012, elevando la cuantía a \$1.116.091, teniendo como factores salariales la asignación básica, bonificación por servicios prestados, dominical y festivos y prima de antigüedad (fl.106 CD Archivo identificado 2701 Resoluciones que resuelve de fondo la petición-51-2015-03-02_083659).
5. La demandante presentó petición ante la UGPP el 20 de enero de 2014, solicitando reliquidación de la pensión, con inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, al encontrarse amparada por el régimen de transición (fls.24 y 25). La entidad demandada, a través de Resolución RDP 005913 del 20 de febrero de 2014, niega la petición (fls.26 a 28).
6. Contra el anterior acto administrativo fue interpuesto recurso de apelación (fls.29 a 31), que fue desatado por Resolución RDP 008579 del 12 de marzo de 2014, a través de la cual se confirmó la decisión en todas sus partes (fls.32 a 34).

7. De folios 37 a 38 milita certificación expedida por la ESE Hospital San Antonio de Soata, donde constan los factores salariales devengados por la demandante durante el último año de servicios. Tales factores fueron: asignación básica, subsidio de transporte, remuneración trabajo dominical y festivo, prima de vacaciones, bonificación por servicios prestados, prima de navidad y prima de servicios.

5. Solución del presente caso

5.1. Nulidad de los actos demandados

Dentro del presente asunto se tiene que la demandante nació el 6 de marzo de 1957, además laboró para el Hospital José Cayetano entre el 9 de abril y el 8 de octubre de 1979 y para la ESE Hospital San Antonio de Soatá entre el 19 de noviembre de 1979 y el 30 de enero de 2005. Siendo así, resulta indiscutible que para la fecha en que entró a regir la Ley 100 de 1993 para los empleados del orden territorial (30 de junio de 1995) contaba con una edad superior a los 35 años y con más de 15 años de servicios, circunstancia por la que se encuentra cobijada por el llamado régimen de transición previsto en el artículo 36 *ibídem*.

De conformidad con lo anterior, el régimen aplicable para liquidar la pensión de jubilación es el establecido en la Ley 33 de 1985, modificada por el artículo 1° de la Ley 62 de 1985. Normas que deben ser interpretadas, de conformidad con el criterio expuesto por el Consejo de Estado en la sentencia del 4 de agosto de 2010, arriba citada.

Por otro lado, la accionante durante el último año de servicio (1 de febrero de 2004 al 30 de enero de 2005) devengó los siguientes emolumentos: **asignación básica, subsidio de transporte, remuneración trabajo dominical y festivo, prima de vacaciones, bonificación por servicios prestados, prima de navidad y prima de servicios**; sin embargo la accionada, se reitera, solo tuvo en cuenta la asignación básica, bonificación por servicios prestados, dominical y festivos y prima de antigüedad, excluyendo los demás factores señalados, los cuales debían ser incluidos en el IBL para el cálculo de la pensión, por haber sido devengados de manera habitual y periódica como contraprestación directa por sus servicios.

Los actos acusados, siendo así, quedaron incurso en causal de nulidad, toda vez que violaron las normas en que debían fundarse, razón por la cual procede su anulación, no siendo de recibo los argumentos de defensa expuestos por la entidad demandada, como pasará a explicarse.

La UGPP solicita la aplicación del precedente fijado por la Corte Constitucional en sentencia C-258 de 2013, el cual no es aplicable, dado que ese fallo está referido al régimen pensional de otra clase de servidores públicos, como es el caso de congresistas y magistrados de altas cortes, quienes eran los destinatarios del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, declarado parcialmente exequible. De la misma forma, merece destacarse que el criterio expuesto por la Corte en la sentencia señalada fue retomado en la Sentencia SU-230 de 2015, pronunciamiento en el cual dicha corporación dio a entender que los razonamientos expuestos en la sentencia C-258 de 2013 presuntamente eran aplicables a todos los beneficiarios del régimen de transición.

El Despacho, sin embargo, para resolver el *sub examine*, no puede aplicar la sentencia de unificación citada, toda vez que la demanda en estudio fue presentada en el año 2014, es decir, mucho antes de la ejecutoria de la sentencia SU-230 de 2015. Considera este juzgado que por razones de buena fe y seguridad jurídica, no puede darse aplicación a tal precedente, salvo que la demanda se hubiese instaurado con posterioridad a la firmeza de la providencia mencionada, situación que no ha ocurrido en el *sub lite*.

5.2. Restablecimiento del derecho

Como consecuencia de la declaratoria de nulidad de los actos acusados y a título de restablecimiento del derecho se condenará a la entidad demandada a reliquidar la pensión de la demandante incluyendo todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, actualizando su valor, en los términos y fórmula que a continuación se indica:

a). *Indexación de la primera mesada pensional*

Con el fin de evitar la pérdida de poder adquisitivo del dinero, se ordenará la indexación de la primera mesada aplicando la fórmula:

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

El valor que se debe actualizar corresponde al promedio de lo devengado por la demandante desde el mes de febrero de 2004 al 30 de enero de 2005, el cual se multiplica por el IPC final, que es el vigente a la fecha a partir de la cual se reconoció la pensión (6 de marzo de 2012), y el valor resultante se divide por el IPC inicial que es el de la fecha del retiro del servicio (1° de febrero de 2005), a lo cual se aplicará el 75%.

b) *Indexación de las diferencias en la mesada pensional*

Actualizada en esos términos la base de liquidación de la pensión de la accionante, la entidad demandada pagará la diferencia resultante, que conforme al artículo 187 inciso final CPACA, serán indexadas aplicando la siguiente fórmula:

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

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada, en cuanto a su diferencia insoluta.

En caso de no haberse efectuado los aportes a pensión sobre todos los factores que deben tenerse en cuenta para la determinación del Ingreso Base de Liquidación, la entidad ordenará el descuento de los aportes correspondientes a los factores salariales cuya inclusión se ordena y sobre los cuales no se haya realizado la deducción legal.

Precisa el Despacho que la prima de antigüedad, incluida en el IBL de la pensión de la accionante, mediante Resolución No.RDP 030492 del 8 de julio de 2013⁴, no se incluirá en la presente reliquidación, pues no fue devengada en el último año de prestación de servicios. Lo anterior en virtud al principio de inescindibilidad del régimen, pues al estar la accionante cobijada por el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, su pensión de jubilación debe liquidarse de conformidad con lo previsto en la Ley 33 de 1985, modificada por el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, esto es, con el promedio de los factores devengados en el último año de servicios, sin que pueda aplicarse concomitantemente distinta normatividad.

6. Prescripción

A la accionante le fue reconocida pensión de jubilación a través de Resolución No.000903 de 9 de abril de 2012; por lo que a partir de esta fecha el derecho se hizo exigible. Por su parte, la solicitud de reajuste fue radicada el 1° de noviembre de 2013 (fl.106 CD Archivo identificado 2701 Resoluciones que resuelve de fondo la petición-62-2015-03-02_083659), es decir,

⁴ A través de la cual la UGPP reliquidó la pensión de jubilación con el 75% del promedio de los salarios respecto de los cuales la demandante realizó aportes en el período comprendido entre el 1° de febrero de 1995 y el 30 de enero de 2005.

interrumpió el término prescriptivo por una sola vez de acuerdo con lo previsto por el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969.

Como quiera que la demanda fue presentada el 10 de septiembre de 2014 (fl.41), esto es, antes del transcurso de los 3 años contemplados en la norma citada, resulta evidente que no ocurrió la prescripción.

7. Costas

De conformidad con el artículo 188 CPACA, se condenará en costas a la parte demandada, las cuales se liquidarán por Secretaría. De conformidad con el Acuerdo 1887 de 2003 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, se fijan las agencias en derecho correspondientes al 8% del valor de las pretensiones reconocidas.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo Oral de Duitama, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO.- DECLARAR la nulidad de la Resolución No. RDP 005913 del 20 de febrero de 2014, a través de la cual la UGPP negó la reliquidación de la pensión de jubilación a la demandante. Así mismo, **DECLARAR** la anulación de la Resolución RDP 008579 del 12 de marzo de 2014, que confirmó la precitada decisión, vía recurso de apelación.

SEGUNDO.- Como consecuencia de las declaraciones de nulidad, a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la UGPP a:

A) **RELIQUIDAR** la pensión de jubilación de la señora María Elvira Galindo Parra, incluyendo además de asignación básica, bonificación por servicios prestados, dominical y festivos ya reconocidos, los siguientes factores salariales: **subsidio de transporte, prima de vacaciones (1/12), prima de navidad (1/12) y prima de servicios (1/12).**

B) **ORDENAR** la indexación y pago de la primera mesada pensional, para lo cual se debe tomar el promedio de lo devengado por la demandante desde el mes de febrero de 2004 al 30 de enero de 2005, el cual se multiplica por el IPC final, que es el vigente a la fecha a partir de la cual se reconoció la pensión (6 de marzo de 2012), y el valor resultante se divide por el IPC inicial que es el de la fecha del retiro del servicio (1° de febrero de 2005), a lo cual se aplicará el 75%.

C) **PAGAR** a la señora María Elvira Galindo Parra, la diferencia entre las sumas que percibió como mesada pensional y las que legalmente le correspondían, desde el **6 de marzo de 2012**. Las sumas resultantes deberán actualizarse de acuerdo con la fórmula:

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

La entidad demandada podrá efectuar los respectivos descuentos por concepto de los aportes a pensión que correspondía realizar sobre los factores salariales cuya inclusión se ordena en el presente fallo.

TERCERO.- Declarar no probada la excepción de "prescripción", propuesta por la entidad accionada.

CUARTO.- El presente fallo será cumplido conforme a los artículos 192, 194 y 195 del CPACA.

QUINTO.- CONDENAR en costas a la demandada. LIQUÍDENSE por Secretaría. FIJAR como agencias en derecho el 8% del valor de las pretensiones reconocidas.

SEXTO.- En firme esta providencia, expídase a la parte actora copia que preste mérito ejecutivo. Archívese el expediente, previa liquidación de los gastos ordinarios del proceso si a ello hubiere lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


RONALD CASTELLAR ARRIETA
Juez