



JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
Valledupar, primero (1o) de octubre de dos mil quince (2015).

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.
DEMANDANTE: MYRIAM DEL CARMEN ROMERO DE ARIZA
DEMANDADO: UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTION PENSIONAL UGPP
RADICACIÓN: 20-001-33-33-001-2013-00048-00.

I. ASUNTO

MYRIAM DEL CARMEN ROMERO DE ARIZA en ejercicio del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrada en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por intermedio de apoderado judicial, en contra de la UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTION PENSIONAL UGPP, a fin de obtener las declaraciones y condenas que a continuación se detallan:

II. DEMANDA

Pide el actor que en sentencia de mérito se haga un pronunciamiento sobre las siguientes:

III. PRETENSIONES

PRIMERA: Que es nula parcialmente la Resolución número 00144 del 07 de febrero de 1995, expedida por el Subgerente Administrativo del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria - INCORA hoy liquidado *"Por la cual se reconoce una pensión de jubilación"*.

SEGUNDO: Que se declare probado el silencio administrativo en que incurrió el Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, y la nulidad del acto presunto al no resolver la petición formulada sobre el reconocimiento y pago de la reliquidación de la pensión de jubilación de la demandante, radicada ante la entidad demandada el 16 de marzo de 2011, con radicación No. 2011-220-009700-2.

1. Que como consecuencia de las declaraciones anteriores, el Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, reliquidará la pensión de jubilación de la señora Myriam del Carmen Romero de Ariza, incluyendo todo lo devengado durante el último año de servicios y actualizando el ingreso base de liquidación que sirva para liquidarla, considerando la variación anual del Índice de Precios al Consumidor, según lo certificado por el DANE, hasta la fecha en que se retiró del servicio por haber adquirido el derecho para pensionarse y sobre la base del 82% como porcentaje legal sobre los devengados.

2. El Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, reconocerá y pagará la diferencia entre lo que se le ha debido pagar considerando todo lo devengado y la actualización del ingreso base de liquidación de la primera mesada, y lo pagado hasta la fecha por concepto de pensión de jubilación a Myriam del Carmen Romero de Ariza ordenado por la Resolución demandada, debidamente indexada.
3. El Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, dará cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 189 y 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

IV. FUNDAMENTO FÁCTICO.

1. La demandante trabajó en el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria – INCORA (hoy liquidado), desde el 26 de febrero de 1968 hasta el 29 de noviembre de 1994, es decir que laboró por un término de más de 26 años al servicio del Estado como funcionaria que fue del INCORA.
2. El INCORA hoy liquidado, fue la última entidad a la cual estuvo vinculada la demandante, como empleada pública.
3. El INCORA hoy liquidado, reconoció y pagó directamente las pensiones de jubilación a quienes cumplieron con el lleno de los requisitos para tener este derecho.
4. La pensión de jubilación de la señora Myriam del Carmen Romero de Ariza, se reconoció, liquidó y ordenó pagar en vigencia de la Ley 100 de 1993.
5. Al cumplir los requisitos para la pensión, la demandante presentó ante el INCORA hoy liquidado, solicitud para el reconocimiento de la misma; dicha solicitud fue resuelta mediante Resolución No. 00144 del 7 de febrero de 1995, reconociéndole la pensión de jubilación, efectiva a partir del 30 de noviembre de 1994.
6. Al hacer dicho reconocimiento, el INCORA no tuvo en cuenta para el ingreso base de liquidación, todos los factores salariales devengados por el actor durante su último año de servicios prestados al Estado como funcionaria que fue del INCORA, tampoco le fue tomado como ingreso base el 82% de dichos factores por haber prestado servicios durante más de 26 años.
7. Ante tal desconocimiento de sus derechos, la demandante por intermedio de apoderado, presentó ante la entidad demandada derecho de petición el día 16 de marzo de 2011, con número de radicación 2011-220-009700-2, solicitando la reliquidación de la pensión de jubilación reconocida mediante resolución 00144 de 1995.

8. Hasta la fecha, han transcurrido más de 4 meses sin que la entidad demandada responda la petición incoada por la demandante, configurándose de esta manera, silencio administrativo negativo respecto de dicha petición.
9. La Junta Directiva del INCORA liquidado, para responder directamente por el pago de las pensiones, expidió el Acuerdo N° 04 de 1969, teniendo en cuenta todos los factores salariales que constituyen salario, en los términos del Decreto 1045 de 1978.

V. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

La parte demandante considera que con los actos administrativos demandados se violenta la Constitución Política: Artículos 13, 25, 48, 53 y 58 y la Ley 100 de 1993: Artículo 36.

La base fundamental de la presente acción de nulidad y restablecimiento del derecho se sustenta en que los actos acusados fueron expedidos violando normas superiores, por lo tanto debe ser declarados nulos parcialmente el de reconocimiento y reliquidación de la pensión y totalmente nulo el que negó la reliquidación de dicha pensión, pues la actividad pública debe someterse ante todo a la observancia de la Constitución y la Ley. La violación de las normas citadas por parte del INCORA hoy liquidado y del Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, se sustentará en el análisis que se realizará de cada una de ellas.

VI. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La parte demandada vencido el término de traslado de la demanda guardó silencio.

VII. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte demandada, Presentó sus alegatos, manifestando que la discrepancia radica en los factores salariales aplicadas a la parte actora en la liquidación de la pensión de vejez, así como en la forma de liquidar la pensión, pues solicita que se aplique el 75% al salario devengado en el último año de servicio, incluyendo todo lo devengado, pues no se tuvo en cuenta en el reconocimiento de la pensión todo lo devengado en el último año de servicio, pues laboró en el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar donde devengaba dichos factores (sic).

Por tanto, no hay lugar a reliquidación de la pensión de vejez, pues se tuvieron en cuenta los factores salariales que correspondía conforme a las certificaciones aportadas al expediente administrativo, y así tenemos que le corresponde al juez en la revisión del proceso y las pruebas obrantes en el mismo, determinar que los actos demandados son nulos, para lo cual es necesario el expediente administrativo y con los cuales se expidieron los actos administrativos relacionados con la pensión de la parte actora. Debe tenerse en cuenta que la financiación de dichas pensiones se realiza en parte con los aportes que realiza el trabajador

quien durante su vida laboral no realizó los mismos sobre factores que ahora reclama para que sean tenidos en cuenta en la liquidación de la pensión.

La parte demandante.- presentó sus alegatos reafirmando en sus pretensiones, refiriendo que tal y como se ha hecho constar en el libelo y en las pruebas que obran dentro del proceso, al hacerse el reconocimiento de marras por parte del INCORA, no se tuvo en cuenta todo lo devengado por el actor durante el último año de servicios. Por tanto, en la sentencia que ponga fin al proceso, debe resolverse que a esta entidad a través de la demandada, le corresponde reliquidar la pensión del actor considerando todo lo devengado por él en el último año de servicios, y actualizando el ingreso base de liquidación con el IPC determinado por el DANE, para cada periodo.

De igual forma al tomar para efectos de la liquidación de su pensión, el salario nominal y no el salario real que el funcionario tenía al momento de su retiro del servicio, se está violentando la Constitución Política y todas las normas que la integran el reconocimiento de las pensiones de los trabajadores, que como en el caso de la demandante tiene derecho a que para calcular el IBL, se debe tener en cuenta todos los factores devengados por él durante el último año de servicios.

En estas condiciones se olvida la entidad demandada que sobre estos factores se debe tomar el total devengado, tal como aparece en los registros individuales de pago y liquidación de prestaciones definitivas, conforme lo dispone el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, lo que originó que se dejaran de incluir factores salariales. De lo dicho se desprende que para determinar el ingreso base de liquidación de la pensión que le corresponde a la demandante, debe tomarse todo lo devengado durante el último año de servicios, actualizándolo con los IPC determinados por el DANE en cada periodo.

VIII. ACERVO PROBATORIO

- Poder para actuar (fl.1-2)
- Resolución No. 001441 del 7 de febrero de 1995, mediante el cual se reconoce una pensión de jubilación (fls. 23-259).
- Solicitud de reliquidación de pensión de jubilación (fl.26-33)
- Certificación de factores salariales (fl.34-35)
- Hoja de vida de la señora Myriam del Carmen Romero de Ariza (fls. 65-106).

IX.- CONSIDERACIONES

9.1-Pronunciamiento sobre Nulidades, Presupuestos Procesales y Caducidad.

No encuentra el Despacho irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad parcial o total de lo actuado. Encuentra sí cumplidos los presupuestos procesales. En efecto,

esta agencia judicial es competente en razón de la naturaleza del asunto. La demanda fue presentada dentro del término legal para ello, de tal manera que no ha ocurrido el fenómeno de la caducidad de la acción.

9.2.-Problema Jurídico.

El Problema Jurídico en el sub-lite, consiste en determinar si en el presente caso procede o no, dictar fallo judicial estimatorio de las pretensiones de la demanda, a fin de obtener la Nulidad Parcial de la Resolución N° 00144 del 7 de febrero de 1995, en el que no se tuvo en cuenta todos los factores salariales devengados por ésta en su último año de servicios. Además se declare el acto ficto o presunto negativo al no resolver la petición formulada sobre el reconocimiento y pago de la reliquidación de la pensión de jubilación de la demandante, radicada ante la entidad demandada el 16 de marzo de 2011, y consecuentemente la reliquidación con el 82% del ingreso base de liquidación de lo devengado en el último año de servicios.

9.3.- Normatividad Aplicable al caso en concreto.

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 expone:

“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.

(...)”.

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciere falta fuese igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia de la presente ley, el

ingreso base para liquidar la pensión será el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años, para los trabajadores del sector privado y de un (1) año para los servidores públicos.

Es así como es necesario traer a colación la Ley 33/85, que en su artículo 3° expresaba:

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

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

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

9.5 Caso Concreto:

La Ley 100 de 1993 en su artículo 36 crea de manera expresa – se podría decir – una situación jurídica, singular, especial y relevante que tiene como fin la protección de las expectativas, la confianza legítima, y los derechos adquiridos en el tránsito de una legislación de seguridad social a otra: el Régimen de Transición.

Es así como se establece una excepción a la aplicación universal del sistema de seguridad social en pensiones para quienes el 1° de abril de 1994, tuvieran 35 años en el caso de las mujeres o 40 años en el caso de los hombres, y 15 años o más de servicios o de tiempo cotizado, por lo que - en virtud del régimen de transición- a dichas personas se les debe aplicar lo establecido en el régimen anterior a la Ley 100 al que se encontraran afiliados, en cuanto a (i) los requisitos para el reconocimiento del derecho y (ii) la fórmula para calcular el monto de la pensión.

Es decir, Los beneficios del régimen de transición consistieron en conservar la edad en que la persona accedía al derecho, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, para adquirirlo y, el monto de la misma.

Para este caso en particular – según lo dicho por el apoderado judicial de la parte actora y en virtud de dicho régimen de transición – el régimen pensional que cobijaría a la señora MYRIAM DEL CARMEN ROMERO DE ARIZA sería el consagrado en la Ley 33 de 1985, que estipulaba una pensión de jubilación a cargo de la respectiva Caja de Previsión a la cual se encontrara afiliado el trabajador, para quien acreditara veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos y cincuenta y cinco (55) años de edad (hombres y mujeres), en una cuantía

equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para el cálculo de los aportes en el último año de servicio.

Lo anterior, por cuanto a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, la demandante cumplía los requisitos dispuestos por dicho régimen de transición y ostentaba la calidad de empleado público, por lo que el régimen pensional aplicable en principio sería el dispuesto por dicha Ley 33 de 1985.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo esgrimido por el apoderado de la demandante, la cual, en múltiples oportunidades manifestó tener la suma certeza de que la normatividad aplicada al momento de liquidar la pensión de vejez de su representada no era la que por ley debía ser aplicada – por cuanto no se tuvo en cuenta que por ser la actora beneficiaria del régimen de transición debía liquidarse su pensión con la inclusión de todos los factores salariales establecidos en la Ley 33 de 1985 -, vale la pena enunciar los tres parámetros aplicables al reconocimiento de las pensiones regidas por normas anteriores a la Ley 100 de 1993, los que a su vez constituyen el régimen de transición:

- (i) La edad para consolidar el acceso al beneficio prestacional.
- (ii) El tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas para el efecto.
- (iii) El monto de la misma.

No obstante, respecto de la aplicación de los dos primeros lineamientos no ha existido ningún tipo de controversia, en el caso que nos ocupa, situación ésta que no acontece cuando del tercer aspecto se trata, esto es, la noción de “monto”, que ha sido objeto de amplios debates a nivel doctrinario y jurisprudencial.

En la Sentencia C-258 de 2013, la H. Sala Plena de la Corte Constitucional fijó el precedente que debe ser aplicado al caso que se estudia, en cuanto a la interpretación otorgada sobre el monto y el ingreso base de liquidación en el marco del régimen de transición -, toda vez que determinó que las reglas previstas en las normas especiales que anteceden al régimen de transición, pueden ser aplicadas ultractivamente de los regímenes a los que se encontraba afiliado la peticionaria, pero solo en lo relacionado con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo. Situación distinta se presenta respecto del ingreso base de liquidación, puesto que este no fue un aspecto sometido a transición, como se deriva del tenor literal del artículo 36 de la ley mencionada; así:

“En efecto, la Sala recuerda que el propósito original del Legislador al introducir el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tal como se desprende del texto de la disposición y de los antecedentes legislativos, fue crear un régimen de transición que beneficiara a quienes tenían una expectativa legítima de pensionarse conforme a las reglas especiales que serían derogadas. Para estas personas, el beneficio derivado del régimen de transición consistiría en una autorización de aplicación ultractiva de las reglas de los regímenes a los que se encontraban afiliados, relacionadas con los requisitos de edad, tiempo de servicios o

cotizaciones y tasa de reemplazo. Ingreso Base de Liquidación no fue un aspecto sometido a transición, como se aprecia claramente en el texto del artículo 36. Hecha esta aclaración, la Sala considera que no hay una razón para extender un tratamiento diferenciado ventajoso en materia de Ingreso Base de Liquidación a los beneficiarios del régimen especial del artículo 17 de la Ley 4 de 1992; en vista de la ausencia de justificación, este tratamiento diferenciado favorable desconoce el principio de igualdad.”

Entrando a analizar la sentencia anteriormente enunciada, en la que la H. Corte Constitucional fijó las bases a tenerse en cuenta para liquidar pensiones de personas beneficiarias del régimen de transición- en la medida en que fué la primera vez que un órgano colegiado se refirió explícitamente al IBL pensional afirmando que éste debía ser el dispuesto en el régimen general -; el Despacho considera oportuno estudiar de manera minuciosa lo establecido en dicho artículo 36 de la Ley 100 de 1993 de la siguiente manera:

Literalmente el artículo en mención dispone : “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...” (Subraya fuera del texto), requisitos entre los que solo recae la discrepancia en lo referente al *monto* de la pensión, entendiéndose como tal el porcentaje de la base salarial a tener en cuenta en la liquidación de dicha prestación social, esto es el 75% del promedio devengado por el actor; sin que dicho termino involucre de manera directa el ingreso base de liquidación como tal.

Es así como el monto y el ingreso base de liquidación se calculan bajo presupuestos diferentes, el primer concepto, bajo el régimen especial del que fuese beneficiario el afiliado antes de la entrada en vigencia del tránsito normativo, y el segundo, siguiendo lo previsto en el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100/93; por lo que el régimen anterior no se aplica de manera integral, ya que el monto de la pensión, en lo que atañe al porcentaje, es el señalado en ése régimen, pero la base salarial al que se aplica dicho porcentaje se tasa con fundamento en el ya mencionado inciso 3°.

Lo anterior permite colegir que, con prescindencia de la naturaleza jurídica del vínculo laboral que los unió con su empleador, el Ingreso Base de Liquidación de la pensión por vejez - al no ser éste un aspecto de la transición - de quienes al primero de abril de 1994 (fecha de vigencia del sistema general de pensiones) les faltare menos de diez años para adquirir el derecho, así este sea inferior a dos años, “será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor”.¹

Situaciones anteriores que fueron tenidas en cuenta por La Sala Plena de la H. Corte Constitucional en Sentencia de Unificación SU 230/2015 M.P. JORGE IGNACIO PRETELT

¹ Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia del 27 de marzo de 1998 Radicación Núm. 10440.

CHALJUB, que señaló que, en efecto, la interpretación fijada por la Corte sobre la exclusión del IBL como un aspecto del régimen de transición “constituye un precedente interpretativo de acatamiento obligatorio que no puede ser desconocido en forma alguna”², así:

“Es importante recordar que el propósito original del legislador al introducir el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 fue crear un régimen de transición que beneficiara a las personas que tenían una expectativa legítima de pensionarse bajo la normativa que sería derogada con la entrada en vigencia de la ley 100.

En concreto, en la Sentencia C-258 de 201376 se señaló que, el beneficio derivado de pertenecer al régimen de transición se traduce en la aplicación posterior de las reglas derogadas en cuanto a los requisitos de (i) edad, tiempo de servicios o cotizaciones y (iii) tasa de reemplazo. Sin embargo, frente al ingreso base de liquidación (IBL) la Corte sostuvo que no era un aspecto a tener en cuenta en dicho régimen.

Dicha voluntad del legislador, afirmó la Corte, puede evidenciarse del mismo texto del inciso tercero del artículo 36 de la ley 100. Agregó que entender lo contrario, en el caso particular del régimen especial derivado del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, desconocía el derecho a la igualdad.”

De manera que, siendo por competencia la Sala Plena de la Corte Constitucional la única llamada a establecer un cambio jurisprudencial, aún en los casos en los que existe la denominada jurisprudencia en vigor, este Despacho no encuentra razones para apartarse de lo establecido por el Honorable tribunal y su digna jurisprudencia, dado que cuando se trata de sentencias de unificación de tutela (SU) y de control abstracto de constitucionalidad proferidas por la Corte Constitucional, basta una sentencia para que exista un precedente, debido a que las primeras unifican el alcance e interpretación de un derecho fundamental para casos que tengan un marco fáctico similar y compartan problemas jurídicos, y las segundas, determinan la coherencia de una norma con la Constitución Política, así:

“Si bien existía un precedente reiterado por las distintas Salas de Revisión en cuanto a la aplicación del principio de integralidad del régimen especial, en el sentido de que el monto de la pensión incluía el IBL como un aspecto a tener en cuenta en el régimen de transición, también lo es que esta Corporación no se había pronunciado en sede de constitucionalidad acerca de la interpretación que debe otorgarse al inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, señalando que el IBL no es un elemento del régimen de transición.

3.3.2. En ese sentido, como la Sala Plena tiene competencia para establecer un cambio de jurisprudencia, aún en aquéllos casos en que existe la denominada jurisprudencia en vigor, el anterior precedente interpretativo es de obligatoria observancia.”

O dicho en palabras de la Sentencia T-656 de 2014: “(...) el deber de acatamiento del precedente judicial se hace más estricto cuando se trata de jurisprudencia constitucional, en la medida en que la normas de la Carta Política tienen el máximo nivel de jerarquía dentro del sistema de fuentes del derecho, de modo que las decisiones que determinan su alcance y contenido se tornan ineludibles para la administración. No entenderlo así, resulta contrario a la vigencia del principio de supremacía constitucional”.

² Auto 326 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo

Así las cosas, si bien es cierto la señora MYRIAM DEL CARMEN ROMERO DE ARIZA, es beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, también lo es que los efectos de pertenecer a dicho régimen solo tienen en cuenta los beneficios con respecto a la edad, tiempo de cotización y monto pensional, sin que esto incluya un IBL pensional diferente al establecido en la Ley 100 de 1993, lo que produce como consecuencia que lo pretendido por su apoderado judicial quien solicita sea declarada la nulidad parcial de la Resolución número 00144 del 07 de febrero de 1995, expedida por el Subgerente Administrativo del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria – INCORA, y que además se declare la nulidad del acto ficto presunto negativo en el que incurrió la entidad demandada, al no resolver la petición formulada sobre el reconocimiento y pago de la reliquidación de la pensión de jubilación de la demandante, radicada ante la entidad demandada el 16 de marzo de 2011, con radicación No. 2011-220-009700-2, y que a título de restablecimiento del derecho, se condene a la entidad demandada a volver a liquidar y reconocer el mayor valor mensual de la pensión de vejez a la señora ROMERO DE ARIZA, equivalente al 82% del promedio mensual de todos los factores salariales, devengados por todo concepto durante el último año de servicios.

Entra el Despacho a estudiar esta solicitud hecha por la parte demandante, estableciendo que según se desprende de la Resolución número 00144 del 07 de febrero de 1995, por medio del cual se reconoce una pensión de jubilación a la actora, ésta ingresó al Instituto Colombiano de Reforma Agraria “INCORA” el 26 de febrero de 1968 hasta el 29 de noviembre de 1994, es decir laboró para la entidad más de veintiséis (26) años continuos, lo que la haría merecedora que se le incremente en un 81% del promedio devengado por la actora esto de conformidad con el artículo 3 de la ley 100 de 1993, la cual tenor reza:

ARTICULO. 34.- Modificado por el art. 10, Ley 797 de 2003 Monto de la pensión de vejez. El monto mensual de la pensión de vejez, correspondiente a las primeras 1.000 semanas de cotización, será equivalente al 65% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.000 hasta las 1.200 semanas, este porcentaje se incrementará en un 2%, llegando a este tiempo de cotización el 73% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.200 hasta las 1.400, este porcentaje se incrementará en 3% en lugar del 2%, hasta completar un monto máximo del 85% del ingreso base de liquidación.

Por lo que todo trabajador debe cotizar 1200 semanas lo que igual veinticuatro (24) años, a razón de cincuenta (50) semanas por año para que se le asigne el 75% del Ingreso base de liquidación, y teniendo en cuenta que la señora Romero de Ariza laboró 26 años que es igual a 1.300 semanas, nos arroja que la demandante tiene derecho a que se le incremente en un 81% el ingreso base de liquidación. Es así que conforme a la sentencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de 4 de agosto de 2010, Exp. No. 0112-09, Consejero Ponente Doctor Víctor Hernando Alvarado Ardila, consideró que los factores señalados en la Ley 62/85 que subrogó en lo pertinente a la Ley 33/85 están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos.

Ante este pronunciamiento del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo y sin encontrar razones para apartarse de lo allí decidido, el Juzgado acoge este criterio de la no taxatividad para resolver el asunto bajo examen. En razón a lo dicho, para liquidar el monto de la pensión de los servidores públicos, se deben tener en cuenta todos los factores que constituyen salario, es decir aquellas sumas que recibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les otorgue,

En conclusión y conforme a la sentencia de unificación de la honorable Corte Constitucional, arriba descrita, se estableció que en lo relativo a la aplicación del artículo 36 inciso tercero, reiterando que el régimen de transición contenido en el citado artículo conservó para sus beneficiarios, la aplicación de normativa anterior, en lo relativo a edad, tiempo de servicios y monto de la prestación, pero no en lo relacionado con el ingreso base de liquidación, está sometido a lo dispuesto en el inciso 3° ibídem; es decir, que al momento de fijar el valor de la mesada pensional, se debe tener en cuenta el promedio de los salarios devengados por el trabajador durante los últimos diez (10) años de servicio.

Por lo anterior la actora tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, en el equivalente al 81% de todos los factores que constituyen salario devengados los últimos diez (10) años de servicios, tal como se advierte en el formato único para la expedición de certificado de salarios, a los cuales debe circunscribirse la entidad demandada para realizar la nueva liquidación.

En ese orden, la unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, debe reliquidar la pensión del demandante, incluyendo todos los factores salariales devengados durante los últimos diez (10) años de prestación de servicios, razón que conduce a la declaratoria de nulidad de los actos enjuiciados, en lo que al tema se refiere. De otra parte, se advierte la necesidad, que sobre los nuevos factores a tener en cuenta en la respectiva liquidación de la pensión, se realicen los descuentos por concepto de los aportes que no se hubieran efectuado al sistema general de pensiones y de salud.

Así las cosas, los actos demandados, es decir la nulidad parcial de la Resolución número 00144 del 07 de febrero de 1995, expedida por el Subgerente Administrativo del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria - INCORA, y que además se declare la nulidad del acto ficto presunto negativo en el que incurrió la entidad demandada, al no resolver la petición formulada sobre el reconocimiento y pago de la reliquidación de la pensión de jubilación de la demandante, radicada ante la entidad demandada el 16 de marzo de 2011, en relación con reliquidar la pensión, en donde la pensión debió ser liquidada en cuantía del 81% del promedio de todos los factores salariales y demás sumas de dinero, que reciba el trabajador, como contraprestación directa de sus servicios, **percibidos durante los últimos diez (10) años de labor y que sirvieron de base para realizar los aportes**, conforme en la norma más favorable a las condiciones del trabajador.

A título de restablecimiento del derecho se ordenará la reliquidación de la pensión de la actora con la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados en los últimos diez (10) años de servicios. En este orden de ideas la entidad deberá pagar las sumas dejadas de cancelar actualizadas de conformidad con el artículo 192 del C.P.A.C.A., de conformidad la siguiente fórmula:

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

Según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a lo dejado de percibir, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debería efectuarse el pago). Los intereses serán reconocidos en la forma señalada en el último párrafo del artículo 187 del C.P.A.C.A.

Respecto a la prescripción de las acreencias económicas causadas a favor de la demandante, el Despacho al realizar un análisis con respecto a dicho determina que el fenómeno de la prescripción operará con respecto a las acreencias que más adelante se especificaran, pues, desde el momento de la causación o exigibilidad del derecho y la reclamación del actor transcurrieron más de tres (3) años, dando lugar a la prescripción; pues, a la demandante le fue reconocida su Pensión de Jubilación el 7 de febrero de 1995, y presentó solicitud de reliquidación de la pensión 16 de marzo de 2011 (fls.26-32) por lo que habrá de tenerse en cuenta para efectos prescriptivos el día dieciséis (16) de marzo de 2008, puesto que frente a las mesadas causadas con anterioridad a esa fecha operó el fenómeno de la prescripción.

Costas.- De acuerdo con el artículo 188 del CPACA, en esta sentencia debe imponerse la condena en costas a la parte vencida y a favor de la parte demandada, las cuales se liquidaran por Secretaría. Para efectos de Agencias en Derecho se fija el 8% del monto de lo pretendido en la demanda, teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 6 del Acuerdo No 1887 de 2005, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar la nulidad parcial de la Resolución número 00144 del 07 de febrero de 1995, y del acto ficto presunto negativo en el que incurrió la entidad demandada, al no resolver la petición formulada sobre el reconocimiento y pago de la reliquidación de la pensión de jubilación de la demandante, radicada ante la entidad demandada el 16 de marzo de 2011, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, condenar a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social "UGPP", a

reajustar la Base de la Liquidación Pensional de la señora Myriam del Carmen Romero de Ariza, identificada con la cedula de ciudadanía número 27.761.013 de Ocaña Norte de Santander, por un monto equivalente al ochenta y uno por ciento (81%), del salario promedio devengado por la interesado en los últimos diez (10) años anteriores a su retiro del servicio, teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados, con efectos fiscales a partir del dieciséis (16) de marzo de 2008, advirtiéndole a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social-UGPP, que realice las deducciones correspondientes a que haya lugar de los aportes para la seguridad social de las sumas que aquí se ordenan incluir y sobre las cuales no se hayan deducidos los mismos para efectos pensionales y de salud, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: Las sumas que resulten de la condena anterior deberán ser reajustadas desde el momento de causación del derecho pensional y canceladas a cargo de los fondos respectivos, que la actualizarán (indexarán) en la forma que se indica en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: La parte condenada cumplirá esta sentencia dentro de los términos consagrados en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

QUINTO: Condenar en COSTAS a la entidad demandada. Para efectos de Agencias en Derecho se fija el 8% del monto de las pretensiones reconocidas.

SEXTO: Negar las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SÉPTIMO: Una vez en firme esta sentencia, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

Notifíquese y Cúmplase.



JAIME ALFONSO CASTRO MARTÍNEZ

~~Juez Primero Administrativo del Circuito de Valledupar.~~