



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO-SUCRE

Sincelejo, ocho (8) de noviembre del año dos mil trece (2013)

JUEZA: LUZ ELENA PETRO ESPITIA

Medio de Control **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Radicado: **70001.33.33.005.2012.00118.00**
Demandante: **Matilde Pinillos Herrera**
Demandado: **Cajanal E.I.C.E en liquidación y la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribución Parafiscales de la Protección Social-UGPP.**

Se procede a decidir en primera instancia sobre las pretensiones de la demanda formuladas a través del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho instaurada por la señora **MATILDE PINILLOS HERRERA** mediante apoderado judicial, contra **Cajanal E.I.C.E en liquidación y la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribución Parafiscales de la Protección Social-UGPP.**

I. LA DEMANDA

A - PRETENSIONES

1 – Que se declare la nulidad de la Resolución No. 042349 de fecha 11 de abril de 2012, a través de la cual se resolvió negativamente la solicitud de reliquidación de pensión de jubilación a la señora Matilde Pinillos Herrera por



la inclusión de todos los factores salariales desde la fecha en que adquirió su status de pensionada.

2 – Que como consecuencia de lo anterior, se declare que a la señora Matilde Pinillos Herrera le asiste razón a que la entidad demandada le reconozca y ordene pagar la reliquidación de la pensión de jubilación, en cuantía de \$525.249 efectiva a partir del día 02 de abril de 1997, y en que se disponga liquidar los reajustes teniendo en cuenta el promedio devengado por la demandante en el último año a la adquisición de su estatus jurídico de pensionada.

3 – Que se condene liquidar y pagar a expensas del demandado y a favor de la demandante las mesadas atrasadas desde el 02 de abril de 1997 hasta que sea incluido en nómina con la cuantía que se de termine pagar en la sentencia que ordene su reconocimiento de la reliquidación de la pensión de jubilación.

4- Que se condene a Cajanal E.I.C.E y a la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribución Parafiscales de la Protección Social-UGPP a las mesadas adicionales correspondiente a los meses de junio y diciembre desde la adquisición de su estatus jurídico, es decir, 02 de abril de 1997.

5- Que se condene a Cajanal E.I.C.E y a la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribución Parafiscales de la Protección Social-UGPP para que sobre las mesadas adeudadas a la demandante le pague las sumas necesarias para hacer los ajustes al valor, conforme al índice de precios al consumidor o al por mayor tal como lo autoriza el nuevo C.P.A.C.A.

6- Que se condene a Cajanal E.I.C.E y a la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribución Parafiscales de la Protección Social-UGPP a



que dar cumplimiento al fallo dentro del término previsto en el nuevo C.P.A.C.A.

B – FUNDAMENTOS DE HECHOS

Que la señora Matilde Pinillos Herrera es pensionada de la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal en Liquidación, mediante resolución No. 19720 de fecha 30 de junio de 1998, en cuantía de \$277.710 pero con efectos fiscales a partir del 02 de abril de 1997; que laboró con el extinto Inurbe en el período comprendido entre el 01 de septiembre de 1976 hasta el 15 de septiembre de 1997; que en la actualidad se encuentra retirada del servicio.

Que la demandante solicitó reliquidación de su pensión de jubilación ante Cajanal EICE, la cual fue resuelta en forma desfavorable a través de la resolución No. UGM-042349 de fecha 11 de abril de 2012 y notificada el día 21 de junio de 2012; que contra ese acto no se interpuso recurso alguno quedando debidamente ejecutoriado, y por ende agotada la vía gubernativa.

Que la entidad al momento de liquidar la prestación social debe tener en cuenta todos los factores salariales que la convocante devengaba durante los últimos 12 meses a la fecha en que adquirió el status de pensionada, es decir el 02 de abril de 1996 al 02 de abril de 1997, y en el caso de la demandante, para la liquidación de su mesada pensional solamente tomaron la asignación básica-bonificación de servicios prestados, dejando por fuera factores salariales tales como prima de alimentación, bonificación por recreación, vacaciones, prima semestral, prima de antigüedad, prima de vacaciones, prima de navidad, por lo que la liquidación que le corresponde a la señora Matilde Pinillos Herrera es distinta.

Que la señora Matilde Pinillos Herrera tiene derecho a la reliquidación de su pensión de jubilación de conformidad con las leyes 33 de 1985; Ley 6ª de

1945, Ley 4ª de 1966, Decreto 1743 de 1966 y Decreto 1045 de 1978 y la sentencia U del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A de fecha 10/10/2010 Rad. 2002-023921 (0265-07).

C – FUNDAMENTOS DE DERECHO Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

La parte demandante invoca como violadas las siguientes disposiciones:

Constitucionales: Artículos 2, 29 y 53.

Legales: Ley 1437 de 2011, artículo 38, 64, 65, 155, 156, 157, 161, 162, 165, 166 y SS; Ley 33 de 1985; Ley 6ª de 1945; Ley 4ª de 1966; Decreto 1743 de 1966 y Decreto 1045 de 1978; sentencia U del Consejo de Estado, sección segunda, subsección A, de fecha 10/10/2010 Rad. 25000-23-000-2002-023921 (0265-07) M.P Dr. Eduardo Gómez Aranguren.

El apoderado expresó que la ley 33 de 1985 estableció un régimen de transición, señalando las normas que a futuro deben aplicarse a los empleados oficiales que para la fecha de entrada en vigencia de la precitada ley se encontraban vinculados laboralmente; que a la demandante debe aplicarse la normatividad regente no solo porque aquella cumple con el requisito de tiempo de servicio estipulada por la ley anterior sino porque además es mas favorable. Que el artículo 36 de dicha ley establece que los funcionarios que actualmente se encuentren vinculados se registrarán por la ley 100/93.

Indicó que el régimen jurídico aplicable a su mandante es el contenido en la Ley 4ª de 1966, que cumple con los requisitos para ser beneficiara de la reliquidación de su pensión de jubilación; que tal derecho se encuentra consagrado en el artículo 58 de la Constitución Nacional referido a



que se garantiza el reconocimiento total de los derechos adquiridos con justo título. Que atendiendo a la fecha de nacimiento de la señora Matilde Pinillos Herrera y la fecha en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993, 1° de abril de 1994, esta contaba con 35 años de edad, vinculada a Inurbe el día 01 de septiembre de 1976, que al momento de entrar en vigencia la ley 33 de 1985 ya venía vinculada al régimen de transición que conservó la Ley 100 de 1993, por ello para la reliquidación de su pensión debe aplicarse el régimen vigente a la fecha de su vinculación.

II. TRAMITE PROCESAL

A – ADMISIÓN: La demanda fue admitida mediante auto de fecha 28 de enero de 2013, notificado a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Agente del Ministerio Público el día 30 de enero de 2013, y a la entidad demandada el 04 de febrero de 2013, a través de mensaje dirigido al correspondiente buzón electrónico de notificaciones judiciales, tal como consta a folios 33 y 36 del expediente.

B – LA CONTESTACIÓN: La entidad demandada, a través de apoderado, contestó en los siguientes términos:

En cuanto a los hechos de la demanda indicó como ciertos el 1°, 2°, 3°, 4°, y 6°. No admitió los hechos 5° y 7° por considerarlos como apreciaciones subjetivas del apoderado de la demandante. Así mismo se opuso a todas y cada unas de las pretensiones de la demanda por carecer de sustento jurídico.

Expresó el apoderado de la UGPP que se encuentra en desacuerdo con lo alegado por la demandante en lo que respecta a que es beneficiaria del régimen de transición dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ya que la señora Matilde Pinillos Herrera consolidó su estatus jurídico el día 11 de

septiembre de 1991, es decir, en fecha anterior a la entrada en vigencia de la citada ley, lo cual la excluye de tal régimen.

Se refirió también a que en el asunto no es procedente efectuar la reliquidación de la pensión ya que a la demandante se le calculó su IBL conforme a la asignación básica y a la bonificación por servicios prestados, factores que se calcularon conforme al año anterior a dicho reconocimiento. Recordó que en materia de liquidación de pensiones se debe calcular sobre aquellos emolumentos para los cuales cotizó, por lo que revisada la base de datos se determinó que la actora durante su vida laboral había aportado para pensión solo en estos dos factores.

Señaló que la sostenibilidad es el pilar del sistema pensional por lo que no es viable reconocer pensiones sobre factores salariales para los cuales el trabajador nunca aportó, recordando además que el sistema está constituido sobre las bases del ahorro constante haciéndose necesario que la administradora de pensiones o caja de previsión social, Cajanal, mensualmente reciba unos dineros producto del descuento y aporte que efectúan los patronos a los trabajadores para que éstos puedan al culminar su vida laboral retirarse a disfrutar de una vida digna.

Finalmente manifestó que las administradoras o cajas de previsión sólo están obligadas a reconocer sobre lo que recibieron, por tanto su representada al momento de calcular la mesada pensional solo liquidó con base en los factores pensionados.

C –AUDIENCIA INICIAL. – La audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, fue convocada mediante auto de 29 de mayo de 2013, celebrada el día 19 de junio de 2013, a las 02:15 PM, en la cual se resolvió tener como sucesor procesal de la Caja Nacional de Previsión Social Cajanal EICE en liquidación a la Unidad Administrativa Especial de



Gestión Pensional y Parafiscal de la Seguridad Social-UGPP; se suspendió el proceso para la comparecencia del sucesor procesal, por lo que se fijó el 16 de julio de 2013, a las 09:30 como fecha y hora para continuar con la audiencia inicial, tal como consta en la correspondiente acta visible a folios 63 al 69, y la respectiva grabación de audio y video, la cual se encuentra incorporada a folio 70 del expediente. Luego, llegada la fecha fijada, se continuó con la audiencia inicial y se agotaron debidamente cada una de las subetapas, tal como consta en la correspondiente acta visible a folios 84 al 89, y la respectiva grabación de audio y video, la cual se encuentra incorporada a folio 91 del expediente.

D –AUDIENCIA DE PRUEBAS. – Estando en audiencia inicial se decretaron las pruebas a practicar, por lo que se fijó el 05 de septiembre de 2013, a las 02:30 PM, como fecha y hora para la celebración de la audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011. En consecuencia, la misma fue celebrada en la fecha estipulada, y continuada el 25 del mismo mes y año a las 11:00 AM, con el recaudo de las pruebas decretadas, tal como consta en las correspondientes actas de registros visibles a folios 95 al 97, 100 al 101, y las correspondientes grabaciones de audio y video, las cuales se encuentran incorporadas a folios 98 y 102 del expediente.

E – ALEGACIONES. – Estando constituido en audiencia de pruebas el despacho dispuso prescindir de la celebración de la audiencia de alegaciones y Juzgamiento por considerarla innecesaria en el asunto, por tanto dispuso que las partes y el Agente del Ministerio Público presentaran por escrito sus alegatos de conclusión, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 181 del C.P.A.C.A. Así, dentro del término concedido el apoderado de la demandante reiteró que en tratándose de pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden siempre deben liquidarse sobre los mismos factores salariales que hayan servido de base para calcular los aportes, Que la demandante a 01 de abril de 1994, cuando entró en vigencia el nuevo sistema general en pensión de la Ley 100 de 1993, tenía más de 35 años y 15 de



servicio, quedando comprendida por el régimen de transición previsto en el artículo 36, y por tanto la edad para acceder a la pensión de jubilación, el tiempo de servicio y el monto de la pensión correspondía a lo establecido en el régimen anterior general fijado por la Ley 33 de 1985. De esta manera reiteró, los argumentos expuestos en la demanda y solicitó la aplicación de la Ley 33 de 1985 y no la Ley 100 de 1993 no solo porque su mandante cumple con el requisito de tiempo de servicio estipulado por la primera sino porque además es la mas favorable lo cual es un principio de rango Constitucional de obligatoriedad en materia laboral.

Por su parte, el apoderado de la UGPP ratifica lo expuesto en la contestación de la demanda, en el sentido de insistir en que la demandante no es beneficiaria del régimen de transición ya que adquirió su estatus jurídico el 11 de septiembre de 1991, fecha en la cual el sistema de seguridad social aún no había entrado en vigor, y que el régimen mencionado sólo aplica para las personas que a la entrada en vigencia del mismo tuvieran 35 años o mas en caso de las mujeres y 40 años o más en caso de los hombres, o en su defecto 15 años de servicio cotizados.

Hizo referencia a que su defendida liquidó en debida forma la mesada pensional de la señora Matilde Pinillos Herrera en atención a que para ello deben tomarse los factores sobre los cuales se cotizó al sistema de seguridad social en pensiones.

Así mismo, expresó que la petición elevada por la demandante en sede administrativa se fundó en normas distintas a las invocadas en el presente medio de control lo que deriva en un cambio de pretensiones.

Finalmente, solicitó que en caso de declararse probada la existencia del derecho pretendido se declare la prescripción de las mesadas por cuanto el

estatus jurídico de la actora fue adquirido el 11 de septiembre de 1991 y la reclamación solo fue efectuada el día 03 de noviembre de 2006.

La agente del Ministerio Público no profirió concepto de fondo.

III. CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

A. EL PROBLEMA JURÍDICO. –Consiste en determinar si la demandante señora Matilde Pinillos Herrera tiene derecho a que su pensión de jubilación sea reliquidada con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de prestación de servicios, de conformidad con la Ley 33 de 1985 y demás normas concordantes; o si por el contrario la reliquidación efectuada por la entidad demandada se ajusta a derecho.

Para resolver el anterior planteamiento el despacho estudiará los siguientes aspectos: 1) Régimen aplicable en materia pensional, 2) Norma aplicable para la liquidación de pensión de vejez de servidores oficiales. 3) material probatorio, y, 4) El caso concreto.

1. Régimen aplicable en materia pensional.

La Ley 100 de 1993, cuya vigencia en materia pensional tuvo comienzo el 1º de abril de 1994 para el orden nacional y hasta el 30 de junio de 1995 para el orden territorial, por haberlo establecido así la misma en su artículo 151; en el artículo 36 consagra el régimen de transición de la siguiente manera:

“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 encuentran 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.

...

Quienes a la fecha de vigencia de la presente Ley hubieren cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez conforme a normas favorables anteriores, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento, tendrán derecho, en desarrollo de los derechos adquiridos, a que se les reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes, al momento en que cumplieron tales requisitos...” (Subrayas del despacho)

De conformidad con la norma en cita, es claro que a la entrada en vigencia de la presente ley, las personas que hubiesen cumplido los requisitos para adquirir la pensión vitalicia de vejez, debe aplicárseles el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, es decir, la norma anterior, con fundamento en el principio de favorabilidad y el carácter irrenunciable de estos derechos.

La Ley 100 de 1993 en los artículo 36 y 11 inciso 2, concibe el régimen de transición aplicable a las personas que se encontraban cotizando o estaban próximos a la adquisición del derecho a la pensión a la fecha de entrada en vigencia de la ley y dispuso que los derechos y beneficios establecidos de acuerdo con normas precedentes, deben ser respetados y preservados.

De esta manera, el régimen de transición y, por tanto, la normatividad anterior, resultan aplicables a las personas que el 1º de abril de

1994 acreditaran, tener mínimo 35 años, en el caso de las mujeres o 40 en el de los hombres, o al menos 15 años de servicios o tiempo cotizado tanto para hombres como mujeres. Esto implica, pues, que de llenar dichas condiciones, el interesado está habilitado para reclamar el reconocimiento pensional conforme a normatividad previa a la Ley 100 de 1993, la cual es la Ley 33 de 1985, y su normativa concordante.

Así mismo, con respecto al régimen de transición, el Consejo de Estado, Sección Segunda-Subsección A, en sentencia de agosto 17 de 2011 M.P. Dr. Gustavo Gómez Aranguren dentro del expediente 2008-00342-01, indicó:

*“...Al respecto debe entenderse que por ser de la esencia del régimen de transición, la aplicación integral del régimen anterior, el primer supuesto [se refiere al inciso segundo] **opera de pleno derecho** para quienes se encuentren inmersos en el mismo y consolidan su status pensional, así para efectos del cálculo del **quantum** pensional y la determinación del ingreso base de liquidación se observarán igualmente las normas que gobernaron la concesión del derecho; no sucede así, para quienes consideran les beneficia la liquidación establecida en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100/93, pues si bien corresponde al Juez aplicar el principio de favorabilidad, incumbe en estos casos a la parte interesada no sólo alegarla sino probar y aportar los elementos que permitan establecerla, pues bajo los tres supuestos anteriormente enlistados la favorabilidad de la norma sólo puede determinarse luego de la liquidación aritmética del derecho, por lo que se torna necesario para quien pretende la aplicación del inciso tercero en mención, probar que en efecto le beneficia y en tal sentido aportar los certificados salariales que respalden su pretensión...”*

2. Norma aplicable para la liquidación de pensión jubilación de servidores oficiales.

En la Ley 33 de 1985 se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público, en su artículo 1º estableció que las pensiones de los empleados oficiales serían liquidadas sobre los mismos factores que hubieren servido de base para calcular los aportes; al señalar que el empleado oficial que sirva o haya servido 20 años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de

base para los aportes durante el último año de servicio.

En el artículo 3º de esa ley se enlistaron los factores que serían considerados para la determinación de la base de los aportes así:

“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 artículo anterior la base de liquidación de los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trata de empleados del orden nacional:

- * Asignación básica
- * Gastos de representación
- * Prima técnica
- * Dominicales y feriados
- * Horas extras
- * Bonificación por servicios prestados
- * 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 liquidará sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes”.

Esta prescripción fue modificada por el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, en el siguiente sentido:

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

Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional:



Asignación básica, gastos de representación, primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

En todo caso las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.”
(Negritas y subrayas del despacho).”

Respecto a los factores salariales que deben tenerse en cuenta para liquidar la pensión se tiene que las decisiones no han sido unánimes, puesto que en algunas oportunidades se ha manifestado que los factores salariales a tener en cuenta son taxativos y corresponden a los señalados en la Ley 62 de 1985¹, y en otras se ha dicho que es solo liquidable aquello haya sido objeto de aportes². También, se ha reconocido que dicha norma es meramente enunciativa y en ese sentido se debe reconocer como computable todo lo devengado por el actor, sin importar si está o no en dicha norma³.

Frente a lo anterior, la sala Plena de la Sección Segunda⁴, en reciente providencia ha dejado por sentado que para la liquidación de la pensión de jubilación debe tomarse en cuenta todos los factores salariales devengados, y no únicamente los que se encuentran establecidos en la ley 62 de 1985, e incluso en lo referente a la prima de navidad, prima de vacaciones, prima de servicios, que si bien no se encuentran en el listado del artículo 3º de dicha ley,

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero Ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve, sentencia de 6 de agosto de 2008, Radicación No. 25000-23-25-000-2002-12846-01(0640-08), Actor: Emilio Paez Cristancho.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero Ponente: Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado, sentencia de 16 de febrero de 2006, Radicación No.: 25000-23-25-000-2001-01579-01(1579-04), Actor: Arnulfo Gómez.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: Dr. Alberto Arango Mantilla, sentencia de 29 de mayo de 2003, Radicación No.: 25000-23-25-000-2000-2990-01(4471 - 02), Actor: Jaime Florez Anibal.

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Consejero ponente: Dr. VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA sentencia de cuatro (4) de agosto de dos mil diez (2010).-Radicación número: 25000-23-25-000-2006-07509 01(0112-09). Actor: LUIS MARIO VELANDIA.



sí se encuentran establecidos en el Decreto 1045 de 1978 como factores salariales para liquidar cesantías y pensión de jubilación, el cual a pesar de ser norma anterior atendiendo al carácter progresivo de las disposiciones laborales y a los principios de la Primacía de la realidad, Favorabilidad, entre otros, es preciso aplicarlo, pues con el primero de ellos se deja establecido que las normas laborales aún posteriores no deben menoscabar las conquistas a las cuales han llegado los trabajadores. En este sentido, en plena concurrencia con el mandato de preferir los hechos sobre las formalidades, se acepta que a pesar de no estar descritos los factores en la legislación posterior deben ser objeto de valoración e inclusión en la liquidación de la pensión de jubilación. Al respecto expresó la sentencia en cita del H. Consejo de Estado:

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

...

Así las cosas, de la normatividad anterior a la expedición de la Ley 33 de 1985, tal como ocurre en el caso del artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, se observa que los factores salariales que debían tenerse en cuenta para efectos de determinar la cuantía de la pensión de jubilación eran superiores a los ahora enlistados por la primera de las citadas normas, modificada por la Ley 62 de 1985; aún así, también de dicho Decreto se ha predicado que no incluye una lista taxativa sino meramente enunciativa de los factores que componen la base de liquidación pensional, permitiendo incluir otros que también fueron devengados por el trabajador.

Igualmente, la tesis expuesta en este proveído privilegia el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, cuya observancia es imperativa en tratándose de beneficios laborales, pues el catálogo axiológico de la Constitución Política impide aplicar la normatividad vigente sin tener en cuenta las condiciones bajo las cuales fue desarrollada la actividad laboral, toda vez que ello conduciría a desconocer aspectos relevantes que determinan la manera como deben reconocerse los derechos prestacionales.

De ahí que, interpretar la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año, en el sentido de considerar que aquélla enlista en forma



expresa y taxativa los factores sobre los cuales se calcula el Ingreso Base de Liquidación de la pensión de jubilación, trae como consecuencia la regresividad en los Derechos Sociales de los ciudadanos, pues se observa sin duda alguna que el transcurso del tiempo ha implicado una manifiesta disminución en los beneficios alcanzados con anterioridad en el ámbito del reconocimiento y pago de las pensiones.

En consecuencia, el principio de progresividad debe orientar las decisiones que en materia de prestaciones sociales adopten las autoridades públicas, pues la protección del conglomerado social presupone la existencia de condiciones que le permitan ejercer sus derechos en una forma adecuada a sus necesidades vitales y, especialmente, acorde con la dignidad inherente al ser humano. Por lo tanto, dicho principio también orienta la actividad de los jueces al momento de aplicar el ordenamiento jurídico a situaciones concretas.

...

*Ahora bien, en consonancia con la normatividad vigente y las directrices jurisprudenciales trazadas en torno a la cuantía de las pensiones de los servidores públicos, es válido tener en cuenta todos los **factores que constituyen salario**, es decir aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé, tales como, asignación básica, gastos de representación, prima técnica, dominicales y festivos, horas extras, auxilios de transporte y alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, incrementos por antigüedad, quinquenios, entre otros, solo para señalar algunos factores de salario, a más de aquellos que reciba el empleado y cuya denominación difiera de los enunciados que solo se señalaron a título ilustrativo, pero que se cancelen de manera habitual como retribución directa del servicio. Se excluyen aquellas sumas que cubren los riesgos o infortunios a los que el trabajador se puede ver enfrentando.*

Sobre el particular es pertinente aclarar, que existen algunas prestaciones sociales - a las cuales el mismo legislador les dio dicha connotación -, esto es, a las primas de navidad y de vacaciones, que a pesar de tener esa naturaleza, constituyen factor de salario para efectos de liquidar pensiones y cesantías, como expresamente quedó establecido en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

No desconoce la Sala que el mencionado decreto no es aplicable al sub-lite, tal y como ya se expuso en consideraciones precedentes, por cuanto el presente asunto se rige por la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año; empero, constituye un referente normativo que demuestra el

interés del legislador de tener dichas primas como factores de salario que se deben incluir al momento de efectuar el reconocimiento pensional.⁵”.

En ese orden, al encontrarse la persona cobijada en el régimen de transición consagrado en el Art. 36 de la Ley 100 de 1993, debe aplicarse la Ley 33 de 1985, atendiendo a las tesis que ha mantenido el H. Consejo de Estado⁶, y que han sido ratificadas en recientes jurisprudencias de esa misma corporación⁷, referidas a que se deberán incluir todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios, surgiendo entonces el derecho a que se incluyan en su pensión todos los emolumentos percibidos en el año inmediatamente anterior al retiro del servicio, sin importar si se encuentran enlistados o no en las leyes aplicables a cada caso en particular. Observando el principio de favorabilidad para la aplicación de éstos, aún más cuando se ha expresado que los factores enumerados en las Leyes 33 y 62 de 1985 no son taxativos, ya que son un principio general que buscan garantizar el principio de igualdad, primacía de la realidad sobre las formalidades, entre otros permitiendo incluir factores devengados por los trabajadores durante el último año de prestación de servicios.

C. MATERIAL PROBATORIO.- Al proceso se allegaron las siguientes pruebas:

- a. Certificación salarial desde abril de 1996 hasta marzo de 1997, expedida por el Director Regional Sucre del Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana “Inurbe”. (Folios 9 al 1017 al 21).
- b. Certificación laboral, expedida por el Director Regional Sucre del Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana “Inurbe”. (Folio 11 y 14).

⁵ Al respecto, ver el concepto No. 1393 de 18 de julio de 2002, emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, con ponencia del Dr. Flavio Augusto Rodríguez Arce.

⁶ Sección Segunda. Sentencia del 10 de agosto de 2010 MP Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila y Subsección A, Sentencia del 17 de agosto de 2011 M.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

⁷ consejo de estado. Sala de consulta y servicio civil. Concepto 16 de febrero de 2012. C.p. Dr. William Zambrano Cetina y sección segunda C.P Víctor Alvarado Ardila.

- c. Certificación salarial desde abril de 1994 hasta diciembre de 1994 expedida por el Director Regional Sucre del Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana “Inurbe”. (Folios 12 al 13).
- d. Certificación salarial desde septiembre de 1994 hasta septiembre de 1997, expedida por el Director Regional Sucre del Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana “Inurbe”. (Folios 15 al 19).
- e. Copia autenticada de la Resolución No. UGM 042349 de fecha 11 de abril de 2012, -y su constancia de notificación personal-, mediante la cual se negó la reliquidación de una pensión de vejez. (Folios 20 al 22).
- f. Petición presentada ante la Caja Nacional de Previsión Social Cajanal, por la señora Matilde Pinillos Herrera. (Folios 26 y 27).
- g. Cuaderno pensional de la señora Matilde Pinillos Herrera, aportado por la UGPP. (Cuaderno No. 1 de pruebas, folios 1 al 186).

D- CASO CONCRETO – En el sub.lite se pretende la nulidad de la Resolución No. 042349 de fecha 11 de abril de 2012, expedida por la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal E.I.CE, mediante la cual se resolvió negar la reliquidación de la pensión de vejez solicitada por la señora Matilde Pinillos Herrera.

El presente asunto se resolverá aplicando los preceptos legales, y siguiendo los criterios Jurisprudenciales citados en la parte normativa de esta providencia.

A fin de resolver si a la demandante le asiste el derecho a obtener la reliquidación de su pensión de jubilación con inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de prestación de servicios, de



conformidad con la Ley 33 de 1985, y sus normas reglamentarias, estudiará de acuerdo con las pruebas aportadas al expediente el régimen pensional que le corresponde a la misma.

En ese orden, en el expediente aparece acreditado que la señora Matilde Pinillos Herrera obtuvo el reconocimiento de su pensión de Jubilación a través de Resolución No. 019720 de fecha 30 de junio de 1998, tal como se constata a folios 154 al 155, reverso, del cuaderno No. 1 de Pruebas. En este acto administrativo se señaló expresamente:

“Que adquirió el estatus jurídico el 11 de septiembre de 1991

Que de acuerdo con las leyes 33 y 62 de 1985, aplicando el 75% sobre el salario promedio de 12 meses, se determina la cuantía de la pensión así:

Factor

Asignación básica: \$4.271.412

Bonificación por servicios prestados \$171.957

Total factores: \$4.443.369

Promedio: $\$370.280.75 \times 75.00\% = \$277.710.56$

Que son normas aplicables: Leyes 4/66, 33/85; Decretos 81/76, 1848/69, 1045/78, 01/84, y cumple con los requisitos establecidos en Ley 33/85.”

Luego, mediante resolución No. 030979 de fecha 12 de abril de 2000 la entidad demandada, atendiendo una petición de fecha 26 de abril de 2000, resolvió reliquidar la pensión de jubilación, folio 63 del cuaderno No. 1 de pruebas. Sin embargo, su contenido da cuenta que no se incluyeron la totalidad de los factores devengados por la demandante.

De igual forma, se constató que mediante Resolución UGM 042349 de fecha 11 de abril de 2012, la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal en Liquidación resolvió negar la solicitud de reliquidación de la pensión de vejez de la señora Matilde Pinillos Herrera. (Folios 20 y 21).



De conformidad con el acervo probatorio, se vislumbra que la actora alcanzó su status jurídico el 11 de septiembre de 1991, fecha en la cual aún no estaba vigente la Ley 100 de 1993, de igual forma a la fecha de entrada en vigencia de ésta última (1º de abril de 1994), la actora superaba los 35 años de edad⁸, y tenía más de 15 años de servicio,⁹ En atención a ésta circunstancia se considera que a ella le es aplicable la normatividad que regía con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia del nuevo estatuto pensional, es decir el establecido en la Ley 33 de 1985. Tal conclusión se ratifica con el contenido de las Resoluciones Nos. UGM 042349 de 11 de abril de 2012, y 019720 de 30 de junio de 1998, en las cuales la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal E.I.C.E consignó que en virtud a que la fecha en que la actora alcanzó su estatus jurídico, 11 de septiembre de 1991, fue anterior a la entrada en vigencia de de la Ley 100 de 1993, 01 de abril de 1994, el régimen a aplicar es el dispuesto en la Ley 33 de 1985, y no el artículo 34 de la Ley 100 de 1993 toda vez que dicha figura fue creada para quienes adquirieran su status jurídico en vigencia de la precitada norma.

Establecido con certeza el régimen jurídico pensional aplicable a la demandante, y teniendo en cuenta el artículo 1º de la Ley 33 de 1985 la liquidación de la pensión se debe hacer sobre el promedio de todo lo devengado en el último año de servicios, con los factores salariales efectivamente cancelados de los descritos en el artículo 45 del Decreto 1045 y la Ley 33 de 1985.

Pues bien, en el asunto aparece acreditado que la señora Matilde Pinillos se retiró del servicio el 15 de septiembre de 1997, folio 46 del cuaderno No. 1 de pruebas, por lo tanto el último año efectivo de servicio es el período comprendido entre el 15 de septiembre 1996 hasta el 15 de septiembre de 1997, y los factores salariales a tener en cuenta son los señalados

⁸ Pues para la fecha tenía 47 años de edad, ver folio 14 del expediente.

⁹ A la entrada en vigencia de la ley 100/93 tenía 27 años de servicio. Ver folio 25 del expediente.



en los certificados allegados al proceso que correspondan a dichos períodos, y que por supuesto no hayan sido incluidos en la Resoluciones Nos. 019720 de 30 de junio de 1998 que le reconoció la pensión de jubilación.

Ahora, como lo ha reiterado nuestro alto tribunal¹⁰ para la liquidación de la pensión de vejez, por principio general, además de la asignación básica mensual fijada por la ley para cada empleo, constituyen factores de salario, todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el funcionario o empleado como retribución de sus servicios. En razón a ello, y a las normas estudiadas el monto pensional debe reliquidarse con el 75% del promedio de los salarios devengados en el último año de servicios.

De suerte que, se observa a folios 17 al 19 del expediente certificado de los factores salariales devengados en el último año de servicio por la actora, (15 de septiembre de 1996 al 15 de septiembre de 1997), en el cual se indican las prestaciones sociales recibidas, a saber: prima de alimentación, vacaciones, prima de vacaciones, bonificación por recreación, bonificación por servicios prestados, prima semestral, prima de antigüedad, bonificación por compensación; los cuales confrontados con los factores tenidos en cuenta por la entidad demandada al momento del reconocimiento, la reliquidación efectuada se encuentra que los mismos fueron omitidos habida cuenta que éstos documentos señalan que solo se liquidaron los conceptos de bonificación y asignación básica.

Por lo anterior, se concluye que a la demandante señora Matilde Pinillo Herrera le asiste el derecho de reliquidar su pensión mensual vitalicia de vejez, por las razones arriba contempladas, de conformidad con lo establecido en el artículo 1° de la ley 33 de 1985, y sus normas concordantes.

¹⁰ Sección Segunda - Subsección "A", sentencia de fecha 7 de julio de 2005, C.P. Alberto Arango Mantilla, rad. No. 25000-23-25-000-2000-00070-01(2100-04).

Sin embargo, como la demandante solicitó la reliquidación de su pensión el día 03 de noviembre de 2006, folio 20 del expediente, el reajuste de las mesadas pensionales comprendidas entre el 12 de diciembre de 2000¹¹, se encuentra prescritas, por tanto la entidad demandada reajustará las mesadas pensionales con efectos fiscales desde el 03 de noviembre de 2003¹².

Ahora, en relación con las mesadas pensionales surgidas a partir del año 2006 se considera que las mismas no están cobijadas por el fenómeno de la Prescripción, pues si bien es cierto que el termino prescriptivo vencía en el año 2009, respecto de éste año, no lo es menos cierto que la entidad demandada solo dio respuesta a su petición el día 11 de abril de 2012, negando la solicitud de reliquidación de pensión de jubilación. Al respecto, es de anotar que el artículo 40 del CCA vigente para aquel momento, dispone que:

“Transcurridos un plazo de tres meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que ésta es negativa.

La ocurrencia del silencio administrativo negativo no eximirá de responsabilidad a las autoridades ni las excusará del deber de decidir sobre la petición inicial, salvo que el interesado haya hecho uso de los recursos de la vía gubernativa con fundamento en él, contra el acto presunto”.

Dando aplicación a la norma en cita, es claro que en el asunto el acto administrativo proferido por Cajanal E.I.C.E, que negó la solicitud de reliquidación efectuada el 03 de noviembre de 2006 tiene validez jurídica habida cuenta que la entidad tenía plena competencia para expedirlo en atención a que la demandante no hizo uso de los recursos de la vía gubernativa, con lo cual se privaba de competencia al ente accionada para que

¹¹ Fecha en que la entidad demandada mediante Resolución No. 030797 resolvió reliquidar la pensión de jubilación de la demandante.

¹² En igual sentido, sentencia de 14 de junio de 2007, Rad. 25000-23-25-000-2002-07552-01(4793-05)

se pudiese pronunciar sobre dicha petición. De esta manera, al haber decidido Cajanal proferir el acto administrativo en el año 2012, se tiene que las mesadas pensionales ocurridas desde el año 2006 hasta esta data no se encuentran prescritas, aunado a que no puede el administrado soportar una carga, en este caso la mora en el tiempo de respuesta, que no le corresponde. Ahora, no desconoce este despacho que la actora también estaba facultada para demandar en sede judicial el silencio administrativo que se configuró con la no respuesta dentro del término de 3 meses de su petición, lo cual no hizo, pero ante el caso que nos ocupa y reiterando que la entidad en el año 2012 procedió a proferir un acto administrativo, revestido de competencia, hizo apertura a la posibilidad de que la parte interesada acudiera al estrado judicial pretendiendo la nulidad del acto, y es en esos precisos términos, y bajo estas circunstancias que el despacho estima que no hay prescripción de las referidas mesadas pensionales.

En ese orden de ideas, las diferencias a pagar, que será de las sumas resultantes -que deben pagarse- se deben descontar las sumas de las mesadas pensionales ya pagadas para determinar las "sumas insolutas" a favor de la parte actora. Y la suma diferencial que resulte insoluta deberá ser ajustada al valor, en los términos del Art. 187 del CPACA, dando aplicación a la siguiente fórmula sentada para estos eventos por el Consejo de Estado.

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

Donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es lo dejado de percibir por la Parte Actora por concepto de la reliquidación pensional, desde la fecha a partir de la cual se hace exigible la obligación decretada hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor



certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas. Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada, en cuanto a su diferencia insoluta.

Ahora, respecto de la pretensión que se condene a la entidad accionada a liquidar y pagar a la demandante las mesadas atrasadas desde el 02 de abril de 1997 hasta que sea incluido en nómina con la cuantía que se determine pagar en la sentencia que ordene su reconocimiento de la reliquidación de la pensión de jubilación; al efecto es de señalar que esa es la fecha a partir de la cual el acto que le reconoce el derecho pensional a la demandante ordenó su cancelación con efectos fiscales. Sin que en el proceso se haya cuestionado o haya sido objeto de debate probatorio el no pago de las mesadas pensionales o de su inclusión en nómina a partir de esa fecha. Pues, no demostró la parte demandante siendo su obligación de conformidad con el art. 177 del C.P.C. aplicable por remisión que nos hace el art. 211 del CPACA, ese supuesto factico. En atención ello, el despacho negará esa petición.

En lo que atañe a la pretensión de que se ordene a la entidad accionada al pago de las mesadas adicionales correspondiente a los meses de junio y diciembre desde la adquisición del estatus jurídico de la accionante, es decir, 02 de abril de 1997, el despacho atendiendo el contenido del art. 142 de la ley 100 de 1993, ley 238 de 1995, así como el inc. 8° del art. 1° del acto legislativo No. 01 de 2005, que son las disposiciones jurídicas que regulan esa materia, encuentra que en el sub-lite la parte actora no demostró igualmente en el proceso, que la entidad accionada no le este cancelando esos conceptos pretendidos; pues al proceso no se arrió prueba al respecto, y ni siquiera este tema fue objeto de debate probatorio, al centrarse el mismo solamente sobre la no liquidación de pensión reconocida de conformidad con las disposiciones de la ley 33 de 1985.

COSTAS:

Se condenara en costa la parte vencida, y se ordenara liquidar las agencias en derecho.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Sincelejo, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: Declarar la nulidad de la Resolución No. UGM 042349 de fecha 11 de abril de 2012, por medio de la cual la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal E.I.C.E en liquidación, negó la reliquidación de la pensión de la jubilación de la demandante, señora Matilde Pinillos Herrera. (hoy la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social “UGPP”).

SEGUNDO: Como consecuencia de la declaración anterior, ordenar a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social “UGPP”, reliquidar la Pensión Mensual Vitalicia de Vejez, reconocida a la señora Matilde Pinillos Herrera, mediante Resolución N° 019720 de 30 de junio de 1998, incluyendo los siguientes factores salariales: prima de alimentación, vacaciones, prima de vacaciones, bonificación por recreación, bonificación por servicios prestados, prima semestral, prima de antigüedad, bonificación por compensación, a partir del 03 de noviembre de 2003.

TERCERO: Condenar a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social “UGPP”, a pagar a la señora Matilde Pinillos Herrera, identificada con la



cédula de ciudadanía No. 23.174.293 de Sincelejo – Sucre, las diferencias de las mesadas pensionales entre los valores reconocidos en la Resolución N° 030797 de 12 de diciembre de 2000, y los que resulten de la reliquidación, con los ajustes de ley o intereses que correspondan, de acuerdo a la formula indicada en la parte motiva de esta providencia, y a las precisiones anotadas en la misma.

CUARTO: Dichas sumas devengarán intereses moratorios, de conformidad con el inciso final del artículo 192 del C.P.A.C.A.

SEXTO: Condénese en costas a la parte vencida, y ordénese por secretaria la liquidación de las mismas y las respectivas agencias en derecho, de conformidad con las normas del Código de Procedimiento Civil, tal como lo estipula el artículo 188 del CPACA.

SÉPTIMO: Niéguese las demás pretensiones de la demanda.

OCTAVO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase al demandante el excedente si lo hubiere de las sumas consignadas para gastos del proceso, efectúense las comunicaciones del caso para su cabal cumplimiento, cancélese su radicación, archívese el expediente, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE, COMUÍQUESE Y CÚMPLASE

LUZ ELENA PETRO ESPITIA

Jueza



*Juzgado Quinto Administrativo
de Sincelejo*

Expediente No. 2012-00118-00
Demandante: Matilde Pinillos Herrera
Demandado: Cajanal-UGPP
