

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

ACTA DE AUDIENCIA INICIAL CON FALLO

LUGAR: Villavicencio (Meta)
Palacio de Justicia, Piso 2 Torre B
Sala de Audiencias No. 19 para los Juzgados Administrativos

FECHA: Ocho (8) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

JUEZ: LICETH ANGÉLICA RICAURTE MORA

HORA DE INICIO:	04:00 P.M	HORA FINAL:	04:25 P.M.
-----------------	-----------	-------------	------------

MEDIO CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
EXPEDIENTES: 50001-33-33-002-2016-00136-00
DEMANDANTES: WILLIAMS ROBAYO
DEMANDADO: UGPP

En Villavicencio, a los 8 días del mes de noviembre del año dos mil dieciocho (2018), siendo las 04:00 p.m., se procede a llevar a cabo la Audiencia Inicial prevista en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 dentro del presente asunto, para tal efecto el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Villavicencio, bajo la dirección de la señora Juez LICETH ANGÉLICA RICAURTE MORA, se constituye en audiencia pública y la declara abierta con el fin ya señalado:

1. PARTES E INTERVINIENTES:

Parte demandante: JORGE ORLANDO ALCALÁ QUIJANO identificado con C.C. 11.187.991 y T.P. 144.439 del C.S.J.

Parte Demandada: JESSICA PAOLA RÍOS OCHOA identificada con C.C. 1.121.904.298.483 y T.P. 298.483 del C.S.J.

Ministerio Público: NATALIA PAOLA CAMPOS SOSSA en calidad de Procuradora
205 Judicial I Delegada ante este Despacho.

AUTO RECONOCE PERSONERÍA

Se reconoce personería a la Abogada Jessica Paola Ríos Ochoa para actuar como apoderada sustituta de la entidad demandada, en los términos del memorial que allega a la presente audiencia.

2. SANEAMIENTO

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 180-5 y 207 de CPACA, el Juzgado deja constancia que revisado el expediente no encuentra causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, o que amerite el saneamiento para evitar una decisión inhibitoria. **Se notifica en estrados. Sin recursos.**

3. EXCEPCIONES PREVIAS:

Surtido el traslado otorgado de conformidad con el art. 172 del CPACA la entidad accionada propuso, entre otras, las excepciones de PRESCRIPCIÓN y de FALTA DE INTEGRACIÓN DEL LITIS CONSORCIO NECESARIO. Al respecto, indica el Despacho que la de prescripción, por estar ligada a la prosperidad de las pretensiones, será decidida con la sentencia, y en relación con la falta de integración del litis consorcio necesario, existe sustracción de materia, pues la entidad pretende con ese medio exceptivo la comparecencia de la entidad para la cual prestó sus servicios el demandante, aduciendo que debe responder por los aportes sobre las partidas no incluidas en la pensión y que eventualmente sean ordenadas en la sentencia, y además de proponer esta situación como una excepción previa, también presentó llamamiento en garantía con el mismo argumento, el cual fue negado por el Despacho, y al desatar el recurso de apelación ante el superior, esta decisión fue confirmada, motivo por el cual, no amerita un nuevo pronunciamiento del Despacho sobre este punto. Se continúa con el trámite de la audiencia.

4. FIJACIÓN DEL LITIGIO.

En cumplimiento de lo previsto en el artículo 180-7 del CPACA, y revisada la demanda y las pruebas que hasta el momento han sido aportadas, procede el Despacho a la fijación del litigio en los siguientes términos:

4.1. Hechos probados

- El señor Williams Robayo laboró en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, desde el 3 de octubre de 1984 hasta el 31 de diciembre de 2011, en el cargo de Dragoneante (fol.26).
- Mediante Resolución número PAP 13631 del 15 de septiembre de 2010, le fue reconocida pensión vitalicia de vejez al señor Williams Robayo, en cuantía de \$829.735,85 con efectividad al 1° de enero de 2008, condicionada a demostrar el retiro del servicio, con aplicación de la Ley 32 de 1986 y los Decretos 407 y 691 de 1994 pero aplicando el IBL con base en el promedio de lo devengado en los últimos diez años (fols. 13-17).
- Posteriormente, dicha prestación le fue reliquidada al retiro del servicio, mediante la Resolución número RDP 19095 del 25 de abril de 2013, señalando dicho acto administrativo que la liquidación de la pensión sería sobre el 75% sobre el IBL conformado por el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado o aportado el interesado entre el **1 de enero al 30 de diciembre de 2011 (último año de servicio)**, teniendo en cuenta como factores la **asignación básica, auxilio de alimentación, auxilio de transporte, primas de navidad, servicios y vacaciones**. (fol. 18-21).
- El demandante interpuso recurso de apelación en contra del anterior acto administrativo, el cual fue decidido de manera desfavorable mediante Resolución número RDP 25951 del 6 de junio de 2013 (fol. 23-25)
- De conformidad con el certificado que obra a folio 53, el demandante en el último año de servicio devengó asignación básica, prima de riesgo, subsidio de alimentación, subsidio de unidad familiar, auxilio de transporte, bonificación por recreación, prima de vacaciones, rima de navidad, prima de servicios y prima de clima.

4.2. Fijación de las pretensiones según el litigio

Declarar la nulidad parcial de las Resoluciones número PAP 13631 del 15 de septiembre de 2010 y RDP 19095 del 25 de abril de 2013, y total de la Resolución RDP 25951 del 6 de junio de 2013. Como consecuencia de lo anterior, ordenar la reliquidación de la pensión de vejez del demandante, teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio, valga decir, asignación básica, sobresueldo, auxilio de alimentación, auxilio de transporte, prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones, prima de riesgo, subsidio de unidad familiar, prima de clima, bonificación por servicios prestados y bonificación por recreación.

4.3. Problema Jurídico

El problema jurídico se centra en determinar si el demandante, al pertenecer al régimen especial del cuerpo de custodia y vigilancia del INEPC, tiene derecho a la reliquidación de su pensión, incluyendo todos los factores salariales devengados en el último año de servicio. **Se notifica en estrados. Sin recursos.**

5. POSIBILIDAD DE CONCILIACIÓN:

Se corre traslado a la entidad, a fin de que informe si el Comité de Conciliación presentó fórmula de arreglo para el presente asunto, quien indica que mediante Acta de fecha 1 y 2 de noviembre de 2018 se decidió no conciliar. En virtud de lo anterior, se declara fallida esta etapa. **Se notifica en estrados. Sin recursos.**

6. MEDIDAS CAUTELARES:

Como quiera que no fueron solicitadas medidas cautelares se continúa con el trámite.

7. DECRETO DE PRUEBAS:

Teniendo en cuenta el problema jurídico planteado, la fijación del litigio, y el análisis de las pruebas aportadas por las partes, conforme lo dispone el artículo 180-10 del CPACA, se procede a decretar las siguientes pruebas:

7.1. Parte demandante

7.1.1. Documentales: Conforme lo dispone el artículo 180 numeral 10 del CPACA, se procede a decretar e incorporar al expediente las documentales aportadas con la demanda, obrantes en los folios 13 a 53. Estos documentos hacen alusión a los actos demandados, comprobantes de pago de nómina correspondientes al año 2011, certificado de tiempo de servicio y de factores salariales devengados desde el año 1994 hasta el 2011, a los cuales se les dará el valor probatorio que les corresponda en el momento procesal oportuno.

7.2. Parte demandada:

En cumplimiento de lo ordenado por el Parágrafo 1 del artículo 175 del CPACA, la entidad aportó el expediente administrativo de la demandante en medio magnético, el cual es incorporado como prueba (fol. 57).

El auto de pruebas se notifica en estrados. Sin recursos.

8. AUDIENCIA DE PRUEBAS

En razón a lo señalado en el inciso final del artículo 180 del CPACA, el Despacho prescindió de la audiencia de pruebas prevista en el artículo 181 del CPACA. **Se notifica en estrados. Sin recursos.**

9. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En este estado de la diligencia se concede el uso de la palabra a cada una de las partes, de los cuales queda registró en el video. Escuchados los alegatos de las partes, procede el Despacho a dictar sentencia oral que en derecho corresponde, en los siguientes términos:

10. SENTENCIA

En consecuencia, para resolver el problema jurídico se abordarán los siguientes aspectos: i) análisis jurídico y jurisprudencial y ii) caso concreto, según lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA.

i) Análisis jurídico y Jurisprudencial

En virtud de la transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, a los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia del INPEC les resulta aplicable una normatividad especial, dado que la Ley 33 de 1985 excluyó de su ámbito de regulación a quienes gozaran de un régimen especial de pensiones.

Es así como la regulación especial para dichos funcionarios era la Ley 32 de 1986 *"Por la cual se adopta el Estatuto Orgánico del Cuerpo de Custodia y Vigilancia"*, norma que en su artículo 96 contempla el derecho a percibir una pensión de jubilación para los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia que completen 20 años de servicio continuos o discontinuos sin importar su edad, sin embargo, no reguló lo referente a los factores que se debían tener en cuenta para liquidar la prestación, y solo hizo una remisión a través de su artículo 114 a las normas vigentes para los empleados públicos nacionales, que para esa época era la mencionada Ley 33 de 1985 que, como ya se indicó, no era viable aplicar para este tipo de servidores. En consecuencia se hace necesario aplicar la Ley 4ª de 1966 según la cual, la pensión de jubilación se debe liquidar con base en el 75% del promedio mensual devengado durante el último año de servicio (art.4), y en virtud de que esta norma no contempla los factores a tener en cuenta para su liquidación, se debe acudir en primera medida al Decreto 1045 de 1978, que en su artículo 45 enlista una serie de factores a tener en cuenta para la liquidación de cesantías y pensiones.¹

Teniendo en cuenta la anterior normatividad, pasa el Despacho a realizar el análisis respecto de los factores que hoy reclama el demandante en este medio de control, que son subsidio familiar o de unidad familiar, bonificación por recreación y primas de riesgo y de clima.

El Consejo de Estado, ha señalado que el subsidio familiar o *"de unidad familiar"* no constituye factor salarial para efectos de liquidar la pensión del personal del INPEC, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto 446 de 1994, al respecto se dijo lo siguiente²:

¹ Este criterio fue adoptado por el Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección A, en sentencia del 22 de abril de 2015, radicado 05001-23-31-000-2011-00740-01, ponencia del Doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

² SECCION SEGUNDA, SUBSECCION A, C.P. GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN, 7 DE NOVIEMBRE DE 2013, RAD: : 68001-23-31-000-2010-00831-01(0527-13), Actor: JOSE MANUEL FONSECA BUELVAS, Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL - CAJANAL EICE EN LIQUIDACION.

"Para la Sala, contrario a lo concluido por el Tribunal, el subsidio familiar adicional del 7% no puede ser considerado factor salarial para liquidar la pensión del accionante, no sólo porque así lo dispone el artículo transliterado, sino porque el mismo no responde a una contraprestación directa del servicio, pues, como lo ha dicho la misma Corte Constitucional, la naturaleza del subsidio familiar responde a una prestación propia del régimen de seguridad social y a un mecanismo de redistribución del ingreso. Sumado que la Ley 21 de 1982, que aplica tanto para el sector público como para el privado, en su artículo 2º dispuso que "[e]l subsidio familiar no es salario, ni se computará como factor del mismo en ningún caso."

Sobre la bonificación por recreación, no procede su inclusión, pues se trata de una prestación social, debido a que no tiene por objeto remunerar directamente el servicio, criterio este indicado por también por el Consejo de Estado, como en la sentencia de unificación de fecha 4 de agosto de 2010.

Finalmente, respecto de las primas de clima y de riesgo, el Decreto 446 de 1994 *"Por el cual se establece el régimen prestacional de los servidores públicos del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC."*, contempla el reconocimiento de las mismas, en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 8o. PRIMA DE CLIMA. Los funcionarios del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Inpec, que laboran en los establecimientos carcelarios mencionados en el Decreto 1421 de 1975, tendrán derecho a que se les pague una prima de clima, que no constituye factor de salario, equivalente al veinte por ciento (20%) del sueldo básico que devenguen. Esta prima será cancelada mensualmente.

(...)

ARTÍCULO 11. PRIMA DE RIESGO. Los Directores y Subdirectores de establecimiento carcelario y el personal del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, tendrán derecho a una prima de riesgo sin carácter salarial, en los porcentajes que fije el Gobierno Nacional, que no podrá ser inferior al actualmente vigente." (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

En virtud de que las anteriores primas no tienen carácter salarial, el Despacho considera que tampoco es procedente su reconocimiento, en razón a que las mismas venían reconociéndose vía jurisprudencial, considerando que la pensión de jubilación debía liquidarse con el promedio de los salarios y primas de toda especie devengados por el trabajador; sin embargo el Consejo de Estado a partir de la Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2018³, señaló unas reglas generales de unificación, con las cuales se modifica su postra de incluir todo lo

³C.E. - SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - CONSEJERO - PONENTE: CÉSAR PALOMINO CORTÉS - Bogotá D.C., agosto veintiocho (28) de dos mil dieciocho (2018) - Expediente: 52001-23-33-000-2012-00143-01 - Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho - Demandante: Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro - Demandado: Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. En Liquidación¹ - Asunto: Sentencia de unificación de jurisprudencia. Criterio de interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

devengado por el trabajador de manera habitual y permanente, así los factores a incluir no se encontraran enlistados en la norma, al respecto la Alta Corporación, manifestó, a manera de conclusión, i) que incluir factores salariales que no se encuentran taxativamente señalados en la norma, va en contra del principio de solidaridad en seguridad social y excede la voluntad del legislador; ii) igualmente que incluir factores no contemplados en la ley, no respeta la correspondencia que en un sistema de contribución bipartita que debe existir entre lo aportado y lo que el sistema retorna al afiliado, ya que se debe garantizar que la pensión se liquide sobre lo que efectivamente se cotizó al sistema, pues asegura la viabilidad financiera del sistema.

Pese a que esta jurisprudencia se refiere al régimen de transición del régimen general de pensiones, lo cual en principio implicaría su inaplicabilidad al caso que nos ocupa por corresponder un régimen especial, lo cierto es que en dicha providencia se establecieron unos parámetros generales de unificación, que como ya se señaló en criterio de este Despacho les son aplicables a otros servidores que se encuentran en situaciones análogas.

Bajo las anteriores consideraciones normativas y jurisprudenciales se resolverá el caso concreto.

ii) Caso concreto

No se discute que el demandante es beneficiario del régimen de transición regulado del Decreto 2090 de 2003 en consonancia con el Parágrafo Transitorio 5 del Acto Legislativo 01 de 2005, y que, en consecuencia su derecho pensional está sujeto al régimen especial para los miembros del INPEC, pues así lo enfatiza incluso el acto de reconocimiento pensional, al indicar que cumple con los requisitos establecidos en la Ley 32 de 1986, lo cual permite concluir que el derecho bajo el régimen de transición no se encuentra en discusión, pero sí lo correspondiente a la liquidación de dicha prestación.

Al reliquidar la pensión del demandante, la entidad incluyó la asignación básica, auxilio de alimentación, auxilio de transporte, prima de navidad, prima de servicios y prima de vacaciones (fol.19).

Al verificar el Certificado de Valores Pagados No. 1619 expedido por el Coordinador del Grupo de Tesorería del INPEC, el demandante percibió durante su último año de servicios (2011), además de la asignación básica, la prima de riesgo, subsidio de alimentación, subsidio de unidad familiar, auxilio de transporte, bonificación por recreación, prima de vacaciones, prima de navidad, prima de servicios y prima de clima.

Por tanto, se tiene que los factores adicionales cuya inclusión pretende el demandante, corresponden al Subsidio de Unidad Familiar, Bonificación por Recreación, la Prima de Riesgo y la Prima de Clima, las cuales, de acuerdo con el sustento jurisprudencial y legal antes esbozado, se encuentran excluidas como factor salarial para que hagan parte de la pensión.

Lo anterior, tomando como fundamento igualmente los criterios generales expuestos por el Consejo de Estado en su reciente sentencia de unificación de fecha 28 de agosto de 2018, yendo en armonía con la de la Corte Constitucional, concretamente los argumentos según los cuales, considerar que los factores salariales que hacen parte del IBL para las pensiones son enunciativos y no taxativos *"...traspasa la voluntad del legislador, el que, por virtud de su libertad de configuración enlistó los factores que conforman la base de liquidación pensional y a ellos es que se debe limitar dicha base"*; aunado a que las pensiones deben liquidarse conforme a lo efectivamente cotizado, lo cual respeta *"la debida correspondencia que en un sistema de contribución bipartita debe existir entre lo aportado y lo que el sistema retorna al afiliado y (iii) se asegura la viabilidad financiera del sistema"*.

De lo anterior se puede colegir que al momento de liquidarse la pensión del demandante, se tuvieron en cuenta los factores por él devengados y que constituyen factor salarial de acuerdo con el régimen prestacional que lo gobierna.

Conforme a los anteriores planteamientos habrá de despacharse las pretensiones de manera desfavorable.

SOBRE COSTAS

Teniendo en cuenta la postura esbozada por la Sección Segunda del Consejo de Estado respecto al tema de la condena en costas⁴, según la cual, se deben valorar aspectos objetivos relacionados con su causación, tal como lo establece el Código General del Proceso; pues consideró el alto tribunal que una de las variaciones que introdujo el CPACA fue cambiar del criterio subjetivo que predicaba el CCA, al objetivo, y en ese entendido, en toda sentencia se debe disponer sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

Considerando que en el presente caso se decidió un asunto de carácter laboral, cuya controversia fue de puro derecho, los cuales no causaron expensas que justifiquen la imposición de costas, el Despacho se abstendrá de condenar en costas.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Una vez ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría devuélvase el remanente de la suma que se ordenó consignar por concepto de gastos del proceso, si a ello hubiere lugar, dejando constancia de dicha entrega y archívese el expediente.

RECURSOS

La presente sentencia se notifica en estrados, conforme a lo preceptuado en el artículo 202 de la Ley 1437 de 2011.

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección A, Consejero Ponente William Hernández Gómez, Radicado 1300123330000130002201 (12912014), Sentencia del 7 de abril de 2016.
Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B, Consejero Ponente Carmelo Perdomo Cuéter, Radicado 54001-23-33-000-2012-00180-01(1706-15), Sentencia del 19 de enero de 2017.

La parte actora Conforme.

La entidad demandada Se reserva el derecho a apelar.

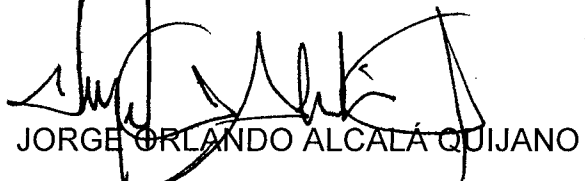
El Ministerio Público Sin recursos.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se termina siendo las 04:25 p.m.,
y se firma por quienes en ella intervinieron.



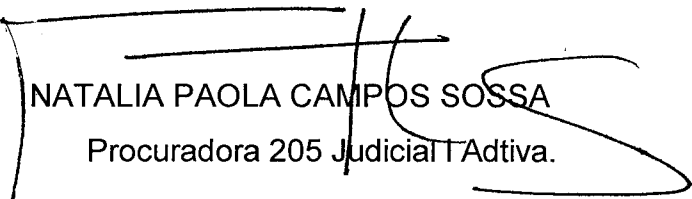
LICETH ANGÉLICA RICAURTE MORA

Juez



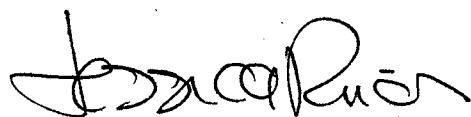
JORGE ORLANDO ALCALA QUIJANO

Apoderado Demandante



NATALIA PAOLA CAMPOS SOSSA

Procuradora 205 Judicial T Adtiva.



JESSICA PAOLA RÍOS OCHOA

Apoderada UGPP