



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

AUDIENCIA DE PRUEBAS

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO ADAN MURILLEJO OVIEDO CONTRA UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL en adelante "UGPP" RADICACIÓN 2013-00616

En Ibagué, siendo las once y diez de la mañana (11:10 a.m.), de hoy treinta (30) de agosto de dos mil diecisiete (2017), el Juez Sexto Administrativo Oral de Ibagué, CESAR AUGUSTO DELGADO RAMOS, se constituye en audiencia pública, en la fecha indicada en audiencia inicial del pasado dieciséis (16) de agosto, dentro del proceso señalado en el encabezamiento, para llevar a cabo la audiencia establecida en el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Se hacen presentes las siguientes personas:

Parte demandante:

ADRIANA LADY MILENA PARRA MARTINEZ, quien se encuentra identificada y reconocida como apoderada de la parte actora.

Parte demandada:

JOHANA ALEJANDRA OSORIO GUZMAN quien se encuentra identificada y reconocida como apoderada de la parte demandada – "UGPP"

Ministerio Público:

No asistió.

Procede el Juez a indicar las condiciones de la audiencia, las cuales están señaladas en la Ley.

SANEAMIENTO

Revisado el expediente, el Despacho no encuentra que en las actuaciones surtidas se haya configurado vicio alguno que de origen a una nulidad. Se le concede el uso de la palabra a las partes para que manifiesten si existe motivo de nulidad que pueda invalidar las actuaciones, por lo que se da el uso de la palabra a la parte demandante SIN OBSERVACIONES, a la parte demandada UGPP SIN RECURSO. Escuchadas las partes, y teniendo en cuenta que no hay observación alguna. Se declara precluida esta etapa. La anterior decisión queda notificada en estrados. Sin recurso.

DE LAS PRUEBAS DECRETADAS:

En audiencia inicial de fecha 16 de agosto de 2017, y a cargo de la parte demandante, se ordenó tener como pruebas las aportadas con la demanda.

En ejercicio de la facultad contenida en el artículo 213 del C.P.A. y de lo C.A., se ordenó oficiar al Hospital E.S.E. NELSON RESTREPO MARTINEZ de Armero – Guayabal a fin de obtener



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

CERTIFICACION en la que conste la totalidad de los factores devengados por el demandante en el último año de servicio.

De las pruebas allegadas:

Se toma atenta nota que a través de escrito Nos. Ger – 001- 296 del 24 de agosto hogafio, radicado en la secretaria de este despacho el 25 del mismo mes y año, la gerente del Hospital Nelson Restrepo Martínez allego relación de pagos efectuados al señor ADAN MURILLEJO OVIEDO, en el año 2006. Ver folios 1,2 Cdno Pbas de oficio. Esta prueba fue recaudada e incorporada al expediente quedando a disposición de las partes, a fin de hacer efectivo el principio de contradicción de la prueba, en la forma y términos dispuestos en la Ley.

En virtud de lo anterior, y como quiera que no hay más pruebas de practicar, se declarara cerrado el debate probatorio. Esta decisión queda notificada en estrados, y se le corre el uso de la palabra a las partes asistentes. Parte Demandante CONFORME Parte Demandada – UGPP SIN RECURSO.

Teniendo en cuenta que no existen más pruebas que practicar se declara cerrado el periodo probatorio. En firme esta decisión, se tiene por superada esta etapa.

CONCLUSION

Una vez evacuadas las etapas de que trata el artículo 180 del CPA y de lo CA, y como quiera que se prescindió del término probatorio. En ejercicio de la facultad contenida en el inciso final del artículo 179 del CPACA, y dada la naturaleza del asunto se procederá a escuchar las alegaciones de las partes, adviértase, que si a bien tienen alegar de conclusión, deben abstenerse de repetir lo dicho en la demanda y su contestación, si no que deben aportar nuevos elementos al debate. La anterior decisión se notifica por estrados, Sin recursos.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante: Inicial al minuto 3.25 y termina al minuto 3.30

Parte demandada: Inicial al minuto 3.34 y terminal al minuto 5.00 Solicita negar las pretensiones de la demanda, para lo cual solicita que conforme a la sentencia C 634 de 2011 se debe dar aplicación al precedente jurisprudencial de la Consejo de Estado y la Corte Constitucional, pero prevalece el de la Corte Constitucional y esta fija la base la liquidar la mesada pensional...

SENTENCIA ORAL.-

Una vez escuchados los alegatos de conclusión presentados por las partes, se procede a dictar sentencia.

Así las cosas, se encuentran acreditado en el expediente los siguientes hechos:



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

- El señor ADAN MURILLEJO OVIEDO nació el 24 de noviembre de 1950. (fl. 27)
- Que mediante Resolución N° 45624 del 7 de septiembre de 2006, la extinta CAJANAL EICE reconoció a favor del señor ADAN MURILLEJO OVIEDO pensión mensual de jubilación, en cuantía de Setecientos diecisiete mil doscientos veintiún pesos con 90/100 (\$717.221.90), efectiva a partir del 01 de marzo de 2006, siempre y cuando acredite el retiro definitivo del servicio, y reliquidada a través de Resolución No. AMB 10665 del 03 de marzo de 2009, por retiro definitivo del servicio elevando la cuantía a Setecientos treinta y siete mil quinientos cuarenta y cinco pesos con 45/100 M/cte. (\$737.545.45), efectiva a partir del 01 de enero de 2007 (Exp. Administrativo)
- Que, al señor ADAN MURILLEJO OVIEDO, le fue aceptada su renuncia como empleado del Hospital "Nelson Restrepo Martínez" E.S.E., a partir del 1 de enero de 2007. Resolución No. 104 del 16 de noviembre de 2006 – Expediente Administrativo
- Que, la extinta CAJANAL al liquidar y reliquidar la pensión de jubilación del actor, en la Resolución No. 45624 y 10665 tuvo en cuenta el 75% del promedio de lo devengado durante los últimos diez años de servicio, para la reliquidación se tomó el periodo comprendido entre el 01 de enero de 1997 hasta el 30 de diciembre de 2006, conforme lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para tal efecto se le tuvo en cuenta únicamente la asignación básica, horas extras y, la bonificación por servicios prestados (fls.24-28 y expediente administrativo c1)
- Que a través de escrito radicado bajo el No. 2012-722-238093-2 del 30 de agosto de 2012, el apoderado del señor Adán Murillejo Oviedo solicitó la reliquidación de su mesada pensional teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, la cual fue despachada en forma desfavorable a través de los actos administrativos demandados. (fls.2 a.23, y Expediente administrativo)
- Que según certificación expedida por la Gerente del Hospital "NELSON RESTREPO MARTÍNEZ" E.S.E., el señor ADAN MURILLEJO OVIEDO devengó en el último año de servicios, es decir, entre el 1 de enero de 2006 y el 30 de diciembre de 2006, los siguientes emolumentos: a) asignación básica, b) Prima de vacaciones, c) bonificación por servicios, d) Recreación, e) Prima de servicios, y f) Prima de navidad (fl.2 Cdnó Pbas de oficio)

Los anteriores medios de prueba han permanecido a disposición de las partes durante el curso del proceso, y su autenticidad no ha sido controvertida.

Para resolver el presente asunto, es preciso tener en cuenta las siguientes normas: Artículo 36 de la Ley 100 de 1993, Decreto 1158 de 1994, Ley 33 y 62 de 1985, Decreto 3135 de 1968, Decreto 1848 de 1969 y la Jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado.

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993, estableció el régimen transición para aquellas personas que aún no habían adquirido el derecho a la pensión, pero que tenían una expectativa legítima de adquirir ese derecho, de la lectura de dicha norma se colige que, para ser beneficiario del régimen de transición era necesario acreditar para el momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1º de abril de 1994), el cumplimiento de uno de estos requisitos, 40 años de edad para hombres y



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

35 años de edad en el caso de las mujeres, o quince años o más de servicios cotizados, a ellos se les aplica el régimen anterior a la Ley 100/93, en cuanto al tiempo de servicio, número de semanas cotizadas y monto de la pensión.

Ahora bien la normatividad anterior a la Ley 100 de 1993 es la Ley 33 de 1985, que regulaba en forma general y ordinaria el derecho pensional de todos los empleados del sector oficial, e indicó en su artículo 1º que el empleado que sirva o haya servido 20 años continuos o discontinuos y tenga 55 años de edad tiene derecho al reconocimiento de una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios.

En igual sentido, se expidió la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3º de la Ley 33 de 1985, que con relación al mismo tema, indicó:

***“Artículo 1º** Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión. Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y festivos; 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.*

Con base en lo anterior, y luego de realizar interpretación armónica de las anteriores disposiciones, es viable concluir que las pensiones reconocidas bajo la vigencia de la Ley 33 de 1985, se liquidarían con fundamento en el salario promedio que haya servido de base para realizar los aportes, que no son otros que los expresamente previstos en la Ley 62 de 1985.

FUNDAMENTOS JURISPRUDENCIALES

Frente al tema de los factores salariales que deben constituir el ingreso base de liquidación pensional, el H. Consejo de Estado mediante sentencia de unificación del 04 de agosto de 2010, dentro del proceso radicado No. 25000-23-25-000-2006-07509-01, con ponencia del Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, señaló que a la luz de las Leyes 33 y 62 de 1985, para liquidar la pensión 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 de sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé, tales como la asignación básica, gastos de representación, prima técnica, dominicales y festivos, horas extras, auxilios de transporte y alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, incremento por antigüedad, quinquenios, entre otros.

La anterior decisión la fundamentó nuestro Órgano de cierre, en la naturaleza jurídica de la pensión de jubilación, en los principios de progresividad y favorabilidad en materia laboral.

Igualmente indicó que existen algunas prestaciones sociales a las cuales el legislador les dio connotación de habituales, como son las primas de navidad y vacaciones, las cuales constituyen



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

factor de salario para efectos de liquidar pensiones y cesantías, como expresamente quedó establecido en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

Finalmente, el máximo Tribunal de lo Contencioso advirtió que **ni las vacaciones ni la bonificación por recreación constituyen factor salarial para efectos prestacionales**, toda vez que las mismas no son salario ni prestación, pues no son percibidas por el empleado como contraprestación directa del servicio prestado.

En este sentido es viable indicar que en el citado pronunciamiento, se hizo énfasis, en que al realizar un interpretación taxativa de las la Leyes 33 y 62 de 1985, vulnera los principios de progresividad, igualdad, y primacía de la realidad sobre las formas. **En consecuencia, el listado traído por estas disposiciones debe ser entendido como enunciativo y no taxativo, por lo que es posible incluir otros factores salariales percibidos por el trabajador durante el año anterior a la adquisición del status pensional o retiro del servicio.**

CASO CONCRETO

Aclarado lo anterior, es necesario descender al caso en concreto, donde encontramos que el señor ADAN MURILLEJO OVIEDO nació el 24 de noviembre de 1950 e ingresó a laborar el 1 de abril de 1974, por lo que para el momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, contaba con más de 43 años de edad y 20 años de servicio, lo que conlleva a señalar que estaba cobijado con régimen de transición y por tanto, su mesada pensional debía ser reconocida tomando en cuenta todos los elementos establecidos en la norma anterior a la Ley 100 de 1993, esto es, la precitada Ley 33 de 1985, que consagraba como requisito 20 años continuos o discontinuos de servicio y, 55 años de edad, los cuales cumplió el 24 de noviembre de 2005, fecha en la que adquirió su status de pensionado.¹

Se encuentra acreditado que prestó sus servicios en el Hospital "NELSON RESTREPO MARTINEZ" de Armero Guayabal en el cargo de Técnico de Estadística, desde el 1 de abril de 1974 hasta el 24 de noviembre de 2005, por lo que a través de Resolución No. 45624 del 7 de septiembre de 2006 se le reconoció pensión de vejez efectiva a partir del 1 de marzo de 2006, pero condicionado al retiro definitivo del servicio, el cual se produjo a partir del 1 de enero de 2014.

En lo que tiene que ver con la forma de liquidación de la mesada pensional conforme el acto administrativo de reconocimiento, se encuentra que erróneamente le fue liquidada con base en el 75% del promedio de los salarios devengados durante los últimos 10 años de servicio – artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

No obstante lo anterior, conforme a los documentos obrantes en el expediente es viable concluir que el demandante es beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, luego le son aplicables las Leyes 33 y 62 de 1985 en su integridad, por conformar ellas la normatividad aplicable al momento de entrar en vigencia la citada ley de seguridad social integral, por lo que al no encontrarse en ninguna de las causales de excepción consagradas en la Ley 33 de 1985, su mesada en principio debía ser liquidada únicamente con los factores salariales allí enlistados.

¹ Folio 24-28



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Ahora bien, como anteriormente se dijo el señor ADAN MURILLEJO OVIEDO se retiró del servicio el 1 de enero de 2007, y según se desprende de la certificación de salarios aportada al expediente, durante el último año de prestación de servicios, es decir, entre el **1 de enero de 2006 y el 30 de diciembre de 2006**, percibió además del salario básico y la bonificación por servicios, los siguientes emolumentos: **Prima de vacaciones, recreación, prima de servicios, y prima de navidad. Ver folio 1, y2 Cdo pbas de oficio**

Sin embargo y como anteriormente se mencionó, el precedente jurisprudencial del H. Consejo de Estado, aplicable por virtud principio de favorabilidad previsto en el artículo 53 de la Constitución Política, permite deducir que el demandante tiene derecho a que su mesada pensional sea liquidada con inclusión de todos los factores salariales de que trata el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

Establecido lo anterior, y como quiera que al demandante se le liquidó su pensión de vejez, pero no con lo percibido en el último año de servicios, resulta evidente que tiene derecho a que su prestación de vejez se le reliquide con base en el 75% del salario y demás factores que fueron certificados por el empleador como devengados dentro del último año de servicios: esto es, entre el 1 de enero de 2006 y el 30 de diciembre de 2006, por lo que así se dispondrá en la parte resolutive de esta sentencia.

Adviértase a la entidad demandada que deberá efectuar los descuentos respectivos, en los porcentajes establecidos en la ley sobre los factores que se ordena tener en cuenta para efectos del reajuste y sobre los cuales el demandante no efectuó aporte alguno, dichos montos deberán ser indexados con la misma fórmula que más adelante se expondrá.

De otra parte, y en lo que tiene que ver con la excepción de prescripción, es preciso señalar que por disposición del artículo 41 del decreto 3135 de 1968, la acciones que emanen de derechos laborales prescriben al termino de tres (3) años contados a partir de que la obligación se haya hecho exigible, término que se interrumpe con el simple reclamo escrito de sus derechos que haga el actor.

De acuerdo con los documentos obrantes en el expediente, el demandante solicitó la reliquidación de su pensión de vejez el 30 de agosto de 2012, por lo tanto, las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 30 de agosto de 2009 se encontrarían prescritas. En consecuencia, en la parte resolutive de la sentencia, se dispondrá el pago a partir de esta última fecha. En este sentido debe indicar el despacho que, se declara probada la excepción de prescripción de diferencias de las mensualidades pero no por las razones planteadas por la parte demandada sino por las razones esgrimidas por el Despacho.

Decantado lo anterior, y recapitulando lo dicho anteriormente deberá decirse que a título de restablecimiento del derecho se deberá efectuar la reliquidación de la pensión de vejez con base en el 75% del salario y demás factores salariales debidamente certificados por el empleador en el último año de servicio, y que corresponden además del salario básico y, la bonificación por servicios a la **prima de vacaciones, prima de servicios y, prima de navidad**, no obstante, debe señalar el despacho que la recreación no constituye factor salarial por lo que no deberá ser tenido en cuenta; adviértase que los incrementos efectuados serán tenidos en cuenta para reajustar las mesadas



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

pensionales de los años posteriores y determinar el valor correspondiente a las mesadas no prescritas de conformidad con lo expuesto en la parte precedente, y la diferencia resultante no pagada, será objeto de la indexación con aplicación de la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la correspondiente partida de saldo de reajuste pensional, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago). Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo mensual la fórmula se aplicará separadamente mes a mes teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento en que debió hacerse el pago respectivo.

Respecto a los intereses estos serán reconocidos en la forma prevista en el inciso tercero del artículo 192 del CPA y de lo C.A.

Ahora bien, el Despacho observa que la parte actora solicita se declare la nulidad de los actos administrativos Nos. RDP 018996 del 11 de diciembre 2012 por medio del cual se niega la reliquidación de su pensión de jubilación y, de la Resolución No. RDP 008480 del 22 de febrero de 2013 por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación y confirma en todas sus partes la Resolución No. 18996 del 11 de diciembre de 2012, empero, no hizo alusión alguna respecto de la Resolución No. GNR 45624 del 7 de septiembre de 2006 por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación y, de la Resolución No. 10665 del 3 de marzo de 2009 por la cual se reliquidó la pensión de jubilación del actor por retiro del servicio; en tal sentido, a efecto de evitar actos administrativos contradictorios, en ejercicio de los poderes de ordenación e instrucción que consagra el Código General del Proceso y en virtud de las facultades de saneamiento establecidas en la Ley 1437 de 2011, se declarará de oficio la nulidad parcial de los citados actos administrativos.

Finalmente, respecto los argumentos expuesto por la apoderada de la entidad demandada, precisa el Despacho que la Sección Segunda del H. Consejo de Estado en sentencia del 24 de noviembre de 2016, con ponencia del Dr. GABRIEL VALBUENA HERNANDEZ, dentro del radicado 11001-03-25-000-2013-01341-00 (3413-2013) resolvió una solicitud de extensión de jurisprudencia respecto de los efectos de la sentencia de unificación del 04 de agosto de 2010, y para ello, luego de realizar un estudio de las competencias constitucionales de las Cortes de Cierre, los efectos de las sentencias proferidas por la Corte Constitucional en ejercicio del control constitucional abstracto, de revisar la línea jurisprudencia de la Corte Constitucional referente a las sentencia C-258 de 2013, las sentencias de unificación SU 230 de 2015 y SU 427 de 2016, y de analizar la fuerza vinculante de las sentencias de unificación del 04 de agosto de 2010 y la del 25 de febrero de 2016 de la Sección Segunda en relación con las sentencias C-258 de 2013, SU-230 de 2015 y SU-427 de 2016 proferidas por la Corte Constitucional, concluyó que si éstas últimas tienen una determinada interpretación del artículo 36 de



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

la Ley 100 de 1993 y su aplicación a otros regímenes regulados por disposiciones distintas al artículo 17 de la Ley 4 de 1992, esa particular interpretación y aplicación de la ley no obliga a las demás Cortes de cierre, y para ello señaló las siguientes razones:

“(i).- Como en virtud de lo dispuesto en el artículo 237, numeral 1, de la Constitución Política, el Consejo de Estado es el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, la jurisprudencia vinculante para resolver los conflictos cuya competencia le está atribuida a esta jurisdicción, es aquella dictada por este tribunal de cierre dentro del marco de la interpretación que la Constitución y la ley le confieren; por ello, no se considera vinculante la proferida por ninguna otra autoridad jurisdiccional, salvo la que expida la Corte Constitucional, en el ejercicio de control de constitucionalidad, esto es, como guarda de la integridad y supremacía de la Constitución o la que expida la misma Corte Constitucional (en la forma como se expuso anteriormente) o a través de sentencias de unificación (también llamadas “SU”), en cuanto se refieren a la aplicación, interpretación y alcance de las normas constitucionales (i). Admitir una tesis contraria, esto es, que todas las sentencias SU de la Corte Constitucional tienen mayor fuerza vinculante que las dictadas por el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, conduciría, como atrás se dijo, a desconocer uno de los pilares del Estado Social de Derecho, cual es la estricta separación del poder público en ramas y el insoslayable marco de competencias regladas.

(ii).- De acuerdo con el artículo 48 de la Ley 270 de 1996 las sentencias dictadas por la Corte Constitucional en el control de constitucionalidad de las normas legales (también llamadas “C”), sólo serán de obligatorio cumplimiento y con efecto erga omnes en su parte resolutive (y en la parte motiva si y solo si ésta fundamentara de manera directa e inescindible la decisión contenida en la parte resolutive), en tanto que las adoptadas en ejercicio de la acción de tutela tienen carácter obligatorio únicamente para las partes y su motivación sólo constituye criterio auxiliar para la actividad de los jueces. La única sentencia tipo C emanada de la Corte Constitucional que podría vincular a esta Corporación sobre el tema es la C-258 de 2013, pero ella se refiere exclusivamente al sentido y alcance del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, que no es el caso que ocupa la atención de la Sala en esta oportunidad. Las sentencias SU 230 de 2015 y SU 427 de 2016, son sentencias de tutela, que a pesar de producir efectos interpartes, están llamadas a ser aplicadas con carácter vinculante en las salas de revisión de tutelas de la propia Corte Constitucional y en las demás cortes, tribunales y juzgados del país, en tanto y en cuanto estén referidas a la aplicación y alcance de las normas constitucionales y, en especial, a los derechos fundamentales (doctrina constitucional integradora).

(iii).- Las tesis plasmadas en las sentencias de unificación proferidas el 4 de agosto de 2010 y del 25 de febrero de 2016 por la Sección Segunda de esta Corporación, se inscriben dentro del sistema de fuentes del derecho y tienen carácter prevalente y vinculante, a la luz de lo dispuesto en los artículos 10, 102 y 269 de la Ley 1437 de 2011.

(iv).- De acuerdo con el parágrafo del artículo 334 de la Constitución Política «bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva». No se puede favorecer la sostenibilidad fiscal, como se sostiene en las sentencias SU en mención, a cambio del menoscabo de los derechos fundamentales de los pensionados, relacionados con la reliquidación y reajuste de su prestación social, los cuales tienen incidencia en los derechos fundamentales a la vida, al mínimo vital y a la dignidad humana, entre otros.

(v).- El artículo 53 constitucional consagra el principio de favorabilidad al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho. La jurisprudencia del Consejo de Estado garantiza de manera efectiva los derechos de las personas asalariadas de quienes han consagrado su vida y su fuerza laboral al servicio de la sociedad, con la expectativa legítima de obtener una pensión de jubilación justa que refleje su trabajo y su esfuerzo y no por ello puede considerarse un abuso del derecho, fraude a la ley o existencia de conductas ilícitas o amañadas.

(vi).- El régimen salarial y prestacional de los servidores públicos no es intangible, se puede modificar, sin embargo, para no vulnerar derechos adquiridos ni expectativas legítimas y ciertas, el ordenamiento jurídico prevé regímenes de transición. El régimen de transición pensional de todos los servidores públicos y privados es inescindible, contempla beneficios que no pueden ser desconocidos por ninguna autoridad y no se puede aplicar por partes sino en toda su extensión, so pena de crear un régimen híbrido y atípico. De conformidad con las nítidas voces del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 el régimen de transición allí contenido comprende edad, tiempo de servicio y monto de la prestación y, en lo que toca con este último punto, ha considerado la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado que abarca factores salariales, porcentaje y tiempo a tomar en cuenta para su liquidación. El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no contempla el concepto de «tasa de reemplazo», contenido en la sentencia SU 427 de 2016, pero sí contempla el de «monto» como elemento constitutivo del régimen de transición.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

(vii).- Al haber normas especiales que regulan el monto de la pensión de jubilación de las personas que están amparadas por el régimen de transición, deben aplicarse estas y no la norma general contenida en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

(viii).- Aplicar un criterio distinto al señalado en las sentencias de unificación del Consejo de Estado, conlleva una regresión de los derechos laborales

(ix).- El hecho de que las entidades públicas no hubiéren efectuado los aportes de ley, no puede traducirse en un menoscabo de los derechos de los trabajadores. La omisión de las entidades públicas de efectuar los correspondientes aportes no puede beneficiarlas ni tener repercusión perjudicial respecto de sus servidores públicos, por cuanto a nadie puede favorecer su propia culpa....(..)

(x).- Aplicar el criterio de la Sección Segunda del Consejo de Estado no violenta el principio de la razonabilidad en la prestación, pues, en suma lo que aquel señala es que los derechos salariales y prestaciones conforman una base integral, siendo la pensión de jubilación el reflejo de esa realidad laboral o como lo ha dicho la propia Corte Constitucional el salario diferido del trabajador, fruto de su ahorro forzoso durante toda una vida de trabajo, compuesto por todos los factores que retribuyen sus servicios.

Por ello, se desestiman los argumentos presentados por el apoderado de la UGPP y el representante de la ANDJE para oponerse a la aplicación de la sentencia de unificación de 25 de febrero de 2016, exp. 2013-01541 (4683-2013) proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, con respecto a la «interpretación constitucional» del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues: (i) no invocan casos de abuso del derecho, válidamente cobijados por la Sentencia SU-427 de 2016 de la Corte Constitucional; (ii) no se refieren al «régimen pensional de los congresistas y de los demás servidores públicos a quienes les resulte aplicable» (artículo 17 de la Ley 4 de 1992), cobijados por la Sentencia C-258 de 2013 de esa misma Corporación; (iii) No se refieren a la interpretación y alcance que la Corte Constitucional ha dado a una disposición de la Carta Política (doctrina constitucional integradora) sino a la interpretación que la Corte Constitucional ha dado a una disposición legal (artículo 36 de la Ley 100 de 1993), lo cual, en el mejor caso constituye «doctrina constitucional como criterio auxiliar de la interpretación de la ley».

CONDENA EN COSTAS

De conformidad con el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se condenará en costas a la **UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL “UGPP”**, a favor de la parte actora, para tal efecto fijese como agencias en derecho la suma correspondiente a un (1) Salario Mínimo legal mensual vigente. Lo anterior, atendiendo las pautas previstas por la Sala Administrativa del Honorable Consejo Superior de la Judicatura en el acuerdo 1887 de 2003. Por secretaría liquidense Costas.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SÉXTO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO DECLARAR no probadas las excepciones de fondo propuestas por la **UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL “UGPP”**, denominadas inexistencia del derecho a reclamar, cobro de lo no debido, inexistencia de vulneración de principios legales y constitucionales.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción propuesta por la UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES – UGPP denominada prescripción, respecto a la mesadas pensionales causadas con anterioridad al 30 de agosto de 2009, conforme lo expuesto en precedencia.

TERCERO: DECLARAR la nulidad parcial de las Resoluciones LMAC 45624 del 7 de septiembre de 2016 y AMB 10665 del 3 de marzo de 2009, mediante las cuales se reconoció la pensión de jubilación al demandante sin tener en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicio, así como la **nulidad** de las Resoluciones RDP 018996 del 11 de diciembre de 2012 y, RDP 008480 del 22 de febrero de 2013, expedidos por la **UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL “UGPP”**, mediante la cual se negó la reliquidación de pensión de vejez del señor ADAN MURILLEJO OVIEDO, con la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicios, de acuerdo a las razones expuestas en la parte considerativa.

CUARTO: A título de restablecimiento del derecho, se ordena a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES – UGPP** a reajustar y pagar al señor **ADAN MURILLEJO OVIEDO** identificado con la C.C. 14.266.686 de Ibagué, la pensión de vejez, con base en el 75% del salario y demás factores salariales, esto es, además del sueldo y la bonificación por servicios, la **Prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad devengados dentro del último año de prestación de servicios** de acuerdo a las razones expuestas en la parte considerativa. Los pagos se efectuarán a partir del 30 de agosto de 2009, fecha en que le fue reconocida la mesada pensional.

QUINTO: Para el pago de las sumas que se lleguen a adeudar por concepto de esta sentencia, se aplicará la fórmula ya expuesta. Para tal efecto, y como quiera que estamos frente a pagos de tracto sucesivo, la actualización debe realizarse separadamente, mes por mes, comenzando por la diferencia desde la primera mesada, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una ellas.

SEXTO: Las sumas reconocidas devengarán intereses en los términos previstos en el inciso tercero del artículo 192 del C.P.A. y de lo C.A.

SEPTIMO: La entidad demandada deberá efectuar los descuentos respectivos en los porcentajes establecidos en la ley, sobre los factores que se ordena tener en cuenta para efectos del reajuste y sobre los cuales el demandante no efectuó aporte alguno. Dichos montos deberá ser indexados con la fórmula expuesta anteriormente.

OCTAVO: Condenar en costas a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES – UGPP**, a favor de la parte actora, para tal efecto fíjese como agencias en derecho la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente. Por secretaría liquidense costas.



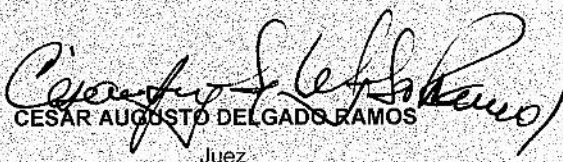
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

NOVENO: Para el cumplimiento de esta sentencia explídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 114 del Código General del Proceso. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

DECIMO: En firme esta providencia archívese el expediente previas las anotaciones a que hubiere lugar y la devolución de remanentes de gastos procesales si los hubiere al actor, su apoderado o a quien esté debidamente autorizado.

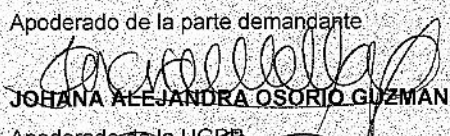
La anterior decisión queda notificada en estrados, se advierte que disponen de 10 días para interponer recurso de conformidad con el artículo 247 del C.P.A. y de lo C.A.

Se termina la audiencia siendo las once y cuarenta minutos de la mañana (11.40am). La presente acta se suscribe por quienes intervinieron, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 183 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.


CESAR AUGUSTO DELGADO RAMOS
Juez


ADRIANA LADY MILENA PARRA MARTINEZ

Apoderado de la parte demandante


JOHANA ALEJANDRA OSORIO GUZMAN

Apoderado de la UGPP


MARIA MARGARITA TORRES LOZANO
Profesional Universitario

