



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

AUDIENCIA DE PRUEBAS

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO LUIS ALBERTO CORTES DEVIA CONTRA U.A.E. DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL - UGPP RADICACIÓN 2014-0653

En Ibagué, siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), de hoy ocho (8) de mayo 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, 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:

LUZ MERY ARIAS FERNANDEZ, quien se encuentra plenamente identificado en el expediente, y se encuentra reconocido como apoderado de la parte actora.

Parte demandada:

Se hace presente la Dra. **ANA MILENA RODRIGUEZ ZAPATA** quien se encuentra identificada y reconocida como apoderada de la 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 "TOTALMENTE DE ACUERDO", a la parte demandada "SIN PRONUNCIAMIENTO". 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 febrero de 2017, y a cargo de la parte demandante, se ordenó tener como pruebas las aportadas con la demanda.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Igualmente y en ejercicio de la facultad contenida en el artículo 213 del C.P.A. y de lo C.A., se ordenó que por secretaría se oficiara a la Fiscalía General de la Nación, a fin que remitiera certificado de historia laboral del actor donde conste la fecha de retiro, salarios devengados durante el último año anterior a la fecha de retiro, y certificación detallada en la que conste la o las vigencias en que se le reconoció el incremento del 2.5%, valores pagados por tal concepto, periodicidad en el pago, y reajustes efectuados sobre las prestaciones sociales.

De las pruebas allegadas:

Obra en el expediente memorial suscrito por el subdirector Seccional de Apoyo a la Gestión de la Fiscalía General de la Nación, remitiendo los siguientes documentos: Constancia de servicios prestados, haberes devengados y deducciones, resolución No. 2-3881 del 13 de diciembre de 2011, por medio del cual se acepta la renuncia presentada por el demandante, y Resolución No. 0693 del 16 de diciembre de 2011, por la cual se da cumplimiento a una sentencia. Estas pruebas fueron recaudadas e incorporadas 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.

Teniendo en cuenta que no existen más pruebas que practicar se declara cerrado el debate probatorio. La anterior decisión queda notificada en estrados, y se le corre el uso de la palabra a las partes asistentes: Parte demandante: SIN OBSERVACION Parte demandada: EN SILENCIO

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, superada la etapa probatoria. 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: Inicia al minuto 4.32 termina al minuto 6.59 se ratifica con los argumentos expuestos en la demanda, para lo cual reitera que el actor pertenece al régimen de no acogidos por lo que le asiste el derecho a que se le reliquide su mesada pensional con la inclusión del 2.5%

Parte Demandada - UGPP: Inicia al minuto 7.05 y termina al minuto 8.56 solicitan se denieguen las pretensiones de la demanda, para lo cual se ratifica en los argumentos expuestos en la contestación...



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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:

- Que mediante Resolución No. PAP 010679 del 27 de agosto de 2010, extinta CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL EICE, reconoció y ordenó el pago de una pensión mensual vitalicia por vejez al señor Luis Alberto Cortes Devia; dicha decisión fue confirmada a través de resolución No. PAP 025754 del 15 de noviembre de 2010. (Expediente Administrativo). En dicha resolución se afirmaron como hechos demostrados los siguientes:
 - Que nació el 19 de junio de 1951
 - Que adquirió el status jurídico el 19 de junio de 2006
 - Que para la liquidación se tuvo en cuenta el 75% del promedio de lo devengado sobre el salario de los 10 últimos años, conforme lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para lo cual se tuvo en cuenta: Asignación básica, bonificación por servicios prestados, y prima de antigüedad.
 - Que el disfrute de su pensión de jubilación quedó supeditado a la demostración del retiro definitivo del servicio
- Que, a través de Resolución No. 2 – 3881 del 13 de diciembre de 2011, se le aceptó a partir del 2 de enero de 2012 la renuncia presentada por el señor Luis Alberto Cortes Devia (fl. 19 Cdno 3 Pbas de oficio)
- Que durante el último año de servicios, esto es, 1 de enero de 2011 al 2 de enero de 2012, percibió los siguientes emolumentos: Sueldo, Subsidio de Transporte, vacaciones, prima de antigüedad, subsidio de alimentación, prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones, bonificación por servicios, y prima de productividad. Folio 9-10
- Que mediante providencia del 10 de diciembre de 2009, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Ibagué, y 28 de mayo de 2010 del Honorable Tribunal Administrativo del Tolima se reconoció y ordenó el pago del incremento establecido en los decretos 057 de 1993 y 0106 de 1994 al actor (fls. 27 a 60 c1)
- Que, mediante Resolución No.0693 del 16 de diciembre de 2011 se dio cumplimiento a la sentencia proferida por el Juzgado 6 Administrativo del Circuito de Ibagué (fl. 20-26 c1)
- Que mediante Resolución No. RDP 010741 del 31 de marzo de 2014, se reliquidó la pensión de vejez del demandante, incluyendo a más de los factores ya reconocidos (Asignación básica, la bonificación por servicios, y la prima de antigüedad), el auxilio de alimentación, auxilio de transporte, prima de navidad, prima de productividad, prima de servicios, prima de vacaciones (fl. 2 a 5 c1). Contra dicha decisión interpusieron recurso de apelación por considerar que debía incluirse el incremento del 2.5%, no obstante la misma fue despachada



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

en forma desfavorable por la entidad a través de Resolución No. RDP 017772 del 06 de junio de 2014

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

Tesis del Demandante: El demandante tiene derecho a que se reajuste su pensión de jubilación, con la inclusión del incremento del 2.5%, habida cuenta que no se acogió a la remuneración mensual fijada en el artículo 3 del Decreto 57 de 1993, y en cambio se inclinó por la asignación básica contemplada en el artículo 4 del Decreto 51 de 1993, y así seguir percibiendo la prima de antigüedad.

Tesis de la Demandada: Al demandante no le asiste el Derecho a que se le reliquide su pensión de jubilación con la inclusión del incremento del 2.55, habida cuenta que el reconocimiento de su pensión se encuentra conforme lo establecido en el artículo 6 del Decreto 546 de 1971.

Fundamentos Legales: Ley 100 de 1993, Decreto 546 de 1971 Decreto 057 de 1993, Ley 33 de 1985, Ley 62 de 1985, Decreto 1045 de 1978, y Jurisprudencia del Consejo de Estado

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993, señala que quienes para el 1º de abril de 1994 (fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, Ley 100 de 1993), tuviesen 15 o más años de servicios o 35 años o más años de edad si son mujeres o 40 si son hombres, se le aplicará el régimen anterior al cual se hallaban afiliados, esto es, en cuanto a la edad para acceder a la prestación pensional, requisitos para tiempo y monto de pensión.

Es claro entonces, que al momento de estudiar el reconocimiento del derecho pensional debe tenerse en cuenta, si la persona es beneficiaria o no del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, por cuanto, los derechos de éstas no pueden ser desconocidos ni vulnerados por una norma posterior; lo que conlleva que a su prestación pensional se liquide conforme al régimen precedente, esto es, tiempo de cotización o aportes, edad, y el monto de la pensión.

En el presente caso, de los documentos obrantes en el plenario se tiene que el demandante se hallaba dentro del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en razón a que reunía los requisitos contenidos en dicha norma, pues cumplía con el requisito de edad al contar con 43 años de edad y, 19 años de servicio al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993.

Significa entonces, que al encontrarse cobijado por el régimen de transición le sería aplicable el régimen pensional del sector público anterior a la Ley 100 de 1993, esto es la Ley 33 de 1985; no obstante, dicha normativa en su artículo 1º, dispuso que no quedarían sujetos a la regla general aquellos empleados oficiales que trabajaran en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente, **ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.**



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

En consonancia con lo anterior, y atendiendo la vinculación del demandante es preciso traer a colación el Decreto 546 de 1971¹, que establece el Régimen Especial de Seguridad y Protección Social de los Servidores de la Rama Jurisdiccional.

De esta manera, se tiene que el artículo 6º del Decreto 546 de 1971, establecía:

*ARTÍCULO 6o. Los funcionarios y empleados a que se refiere este Decreto, tendrán derecho al llegar a los 55 años de edad, si son hombres y de 50, si son mujeres, y cumplir 20 años de servicio continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Decreto, de los cuales por lo menos 10 lo hayan sido exclusivamente a la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Público, o a ambas actividades, a una pensión ordinaria vitalicia de jubilación equivalente al **75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio en las actividades citadas. (Resaltado y negrillas del despacho)***

En cuanto a los factores salariales a tener en cuenta para la liquidación de la pensión, el decreto 717 de 1978, señaló:

*"ARTÍCULO 12. DE OTROS FACTORES DE SALARIO. Además de la asignación básica mensual fijada por la ley para cada empleo, constituyen factores de salario todas las **sumas que habitual y periódicamente reciba el funcionario o empleado como retribución por sus servicios.***

Son factores de salario:

- a) Los gastos de representación.*
- b) La prima de antigüedad.*
- c) El auxilio de transporte.*
- d) La prima de capacitación.*
- e) La prima ascensional.*
- f) La prima semestral.*
- g) Los viáticos percibidos por los funcionarios y empleados en comisión en desarrollo de comisiones de servicio.*

Es claro entonces, que para aquellos empleados de la Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación que hubieren consolidado su derecho durante la vigencia del Decreto 546 de 1971, se les debe liquidar su pensión de jubilación tomando en cuenta todas las sumas que habitual y periódicamente reciba el funcionario o empleado como retribución por el servicio prestado, y su cuantía ***equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio; eso*** sí siempre y cuando se acredite por lo menos 10 años o más al servicio de la Rama Jurisdiccional o del Ministerio Público

¹ Por el cual se establece el régimen de seguridad y protección social de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, del Ministerio Público y de sus familia



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Ahora bien, en lo que respecta al incremento del 2.5%, debemos recordar que este incremento le fue reconocido al actor por este Despacho en sentencia del 10 de diciembre de 2009, y confirmada por el honorable Tribunal Administrativo del Tolima. En este orden, conforme las disposiciones transcritas es claro que el incremento que equivale al 2.5%, afecta directamente la asignación básica mensual que se devengaba para el 31 de diciembre de 1992, lo cual impide que se le dé la connotación de factor salarial.

En lo que se refiere al significado de factor salarial, el Honorable Consejo de Estado ha señalado:

...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 enfrenta" C.E. Sección Segunda, Exp. 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09), C.P. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

Bajo las anteriores consideraciones, es posible concluir que a pesar que en la mentada jurisprudencia se hizo énfasis, en que al realizar una interpretación taxativa de las Leyes 33 y 62 de 1985, vulnera los principios de progresividad, igualdad, y primacía de la realidad sobre las formas, por lo que 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, siempre y cuando estén certificados por el empleador.

En el caso que nos ocupa, encontramos que el señor LUIS ALBERTO CORTES DEVIA prestó sus servicios tanto a la Rama Judicial como a la Fiscalía General de la Nación, en esta última entidad durante el periodo comprendido entre el 01 de julio de 1992 y el 2 de enero de 2012 según se desprende de la Resolución PAP 010679 del 27 de agosto de 2010 por medio de la cual se le reconoció la prestación pensional objeto de debate, y la Resolución RDP 010741 del 31 de marzo de 2014; igualmente, de los documentos allegados al plenario se puede establecer que para la liquidación de la pensión se le computó la asignación básica, auxilio de alimentación, auxilio de transporte, bonificación por servicios prestados, prima de antigüedad, prima de navidad, prima de productividad, prima de servicios, y prima de vacaciones.

Ahora bien, el demandante solicita se declare la nulidad parcial de las Resoluciones No. RDP 010741 del 31 de marzo de 2014, y la Nulidad de la Resolución RDP 017772 del 06 de junio de 2014 – “Por la cual se resuelve un recurso de apelación en contra de la Resolución No. 10741 del 21 de marzo de



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

2014", por considerar que dichos actos son ilegales al no haberse incluido el incremento del 2.5% como factor salarial.

Sobre el particular, tenemos que la Fiscalía General de la Nación allegó certificado de salarios del actor con fecha 1 de marzo de 2017, folio 9-10, donde se observa que el señor LUIS ALBERTO CORTES DEVIA devengo durante el último año de servicios los siguientes emolumentos y valores salariales

DEVENGADO	MONTO
SUELDO	\$8.097.892
SUBSIDIO DE TRANSPORTE	\$657.200
SUELDO DE VACACIONES	\$3.991.033
PRIMA DE ANTIGÜEDAD	\$12.142.997
SUBSIDIO DE ALIMENTACION	\$443.629
PRIMA DE NAVIDAD	\$2.499.636
PRIMA DE SERVICIOS	\$1.073.473
PRIMA DE VACACIONES	\$2.394.620
BONIF. POR SERVICIOS	\$979.393
PRIMA DE PRODUCTIVIDAD	\$1.958.800

Luego de comparar la información contenida en el certificado allegado por la entidad, con la liquidación efectuada por la entidad demandada, advierte el despacho que la entidad tuvo en cuenta la totalidad de los factores que fueron percibidos por el actor durante el último año de servicios, excepto el 2.5% que equivale al incremento adicional que percibieron los no acogidos por virtud del Decreto 057 de 1993, bajo el entendido que encuentra incorporado a la asignación básica que recibía el demandante a partir del año 1992, por lo que no es posible percibir doblemente el incremento pretendido, máxime si se tiene en cuenta que al momento de liquidar su mesada pensional este fue tenido en cuenta para efecto de liquidar el ingreso base de liquidación.. Además tampoco puede perderse de vista, que la entidad no certifica dicho ingreso como factor salarial, lo que impide que se le hagan extensivos los efectos de la sentencia de unificación del Honorable Consejo de Estado. Se reitera ese incremento afectó la base salarial.

De lo anterior, y como quiera que no se logró desvirtuar la presunción de legalidad que acompaña el acto administrativo demandado, se negarán la pretensiones de la demanda.

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 parte actora, para tal efecto fijese 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 numeral 3.1.2., del acuerdo 1887 de 2003. Por secretaría liquidense las costas.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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

RESUELVE

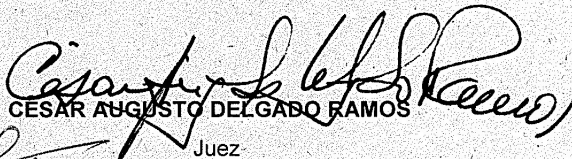
PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto.

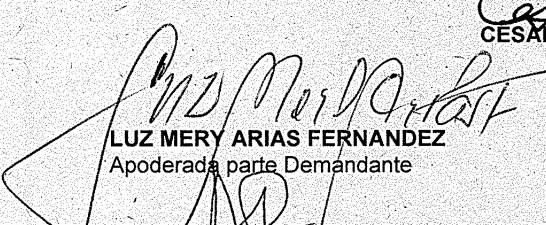
SEGUNDO: CONDENAR en costas al demandante, Por secretaría liquidense.

TERCERO: 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 tres y veintiséis (3:26 pm) minutos de la tarde. 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


LUZ MERY ARIAS FERNANDEZ
Apoderada parte Demandante


ANA MILENA RODRIGUEZ ZAPATA
Apoderado demandada -


MARIA MARGARITRA TORRES LOZANO
Profesional Universitario