



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

CONTINUACION AUDIENCIA INICIAL

MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO HERMES ALVAREZ CACERES CONTRA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES - UGPP RADICACIÓN 2016-0096

En Ibagué, siendo las once de la mañana (11:00 a.m.), de hoy siete (7) de diciembre de dos mil diecisiete (2017), el Juez Sexto Administrativo Oral de Ibagué, CESAR AUGUSTO DELGADO RAMOS, se constituyó en audiencia pública, en la fecha indicada en auto de veintiséis (26) de abril de 2017, 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:

DANIEL ALEXANDER OSPITIA CARRILLO, identificado y reconocido como apoderado de la parte actora.

Parte demandada:

ANA MILENA RODRIGUEZ ZAPATA identificada y reconocida como apoderada de la parte demandada

Ministerio Público:

YEISON RENE SANCHEZ BONILLA, Procurador Judicial 105 ante lo Administrativo.

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 tienen observaciones al respecto. A lo cual manifiestan: SIN OBSERVACION. Teniendo en cuenta lo anterior, y como quiera que no existen irregularidades que puedan dar origen a una nulidad se declara precluida esta etapa. Esta decisión queda notificada en estrados... Sin recurso.

En este estado de la diligencia, procede el Despacho a indicar que dará continuación a la audiencia iniciada el pasado 10 de mayo, y se reanudara en la etapa siguientes, esto es, en la Fijación en litigio en atención a que mediante providencia de fecha veinticinco (25) de agosto de 2017 el Honorable



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

La parte actora pretende se declare la nulidad de la resolución RDP 050219 del 27 de noviembre de 2015, mediante el cual se negó la reliquidación de la pensión de jubilación del actor con la inclusión de la prima de riesgo, así como que se declare la existencia y posterior nulidad del acto ficto o presunto resultante de la no resolución del recurso de apelación interpuesto. Como consecuencia de lo anterior, a título de Restablecimiento del Derecho solicita se reliquide la pensión vitalicia mensual de jubilación sobre el último año de servicio con la inclusión del 100% de la prima de riesgo como factor salarial, se paguen las diferencia resultantes entre el monto pensional devengado y el que se establezca en la sentencia, aplicando los reajustes; se le de cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 167, 192, y 195 de la Ley 1437 de 2011 y, se condene en costas y agencias en derecho. Resulta entonces procedente indicar que la parte demandada se opone a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones de la demanda por carecer de fundamentos facticos y legales y, da como ciertos los hechos de la demanda, indicando que se le negó la reliquidación de la pensión de jubilación del actor por cuanto la extinta CAJANAL había expedido en cumplimiento a lo ordenado por el Juzgado 3 Administrativo del Circuito de Ibagué, dentro de la acción de nulidad y Restablecimiento, Resolución No. UGM 45982 del 11 de mayo de 2012, reliquidando la pensión de jubilación del señor Hermes Cáceres Álvarez en cuantía equivalente al 75% del promedio de lo devengado entre el 27 de febrero de 2004 y el 28 de febrero de 2005, incluyendo todos los factores salariales enlistados en el artículo 18 del Decreto 1933 de 1989, excluyendo la prima de riesgo por no ser factor salarial. Una vez, revisados los argumentos expuestos tanto en la demanda, como en su contestación, el litigio queda fijado en determinar "sí, el demandante tiene derecho a que se le reliquide y reajuste su mesada pensional con la inclusión de la prima de riesgo como factor salarial percibido durante el último año de servicios, esto es, entre el 27 de febrero de 2004 al 28 de febrero de 2005."

CONCILIACIÓN

En esta etapa, se le concede el uso de la palabra a la apoderada de la UGPP acta 1468 del 26 de abril de 2017, no presentar formula de arreglo, y aporta la respectiva certificación en 3 folios... seguidamente se le concede el uso de la palabra al apoderado de la parte actora, sin manifestación. Luego al señor agente del ministerio publico quien solicita se declare fallida la presente audiencia y se prosiga con el tramite" Teniendo en cuenta que no asiste ánimo conciliatorio, se da por agotada esta etapa procesal. Decisión que queda notificada en estrados. Sin recursos.

MEDIDAS CAUTELARES

No existe solicitud de medidas cautelares. Se declara superada esta etapa. Se notifica esta decisión en estrados, sin recursos.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Parte demandada

- UGPP

No solicito ni allegó pruebas.

Téngase por incorporado el CD contentivo del expediente administrativo del señor HERMES CACERES ALVAREZ obrante a 109, el cual ha permanecido 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.

La anterior decisión queda notificada en estrados, se le corre traslado a las partes presentes y al Ministerio Público: Parte Demandante: SIN RECURSO Parte Demandada – UGPP CONFORME y al Ministerio Público: DE ACUERDO

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: Inicia al minuto 7.11 y termina al minuto 7.15 se ratifica en el esbozado en la demanda

Parte demandada: Inicia al minuto 7.21 se ratifica en lo expuestos en la contestación de la demanda, e indica que se presume la legalidad del acto administrativo... solicita se nieguen las pretensiones termina al minuto 11.04

Ministerio público: Inicia al minuto 11.09 termina al minuto 13.26 **CONCEPTO:** acceda parcialmente a las pretensiones de la demanda bajo el entendido que tiene derecho a la prima de riesgo pero no en la cuantía del 100%...

SENTENCIA ORAL.-

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



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

- El señor HERMES ALVARES CACERES nació el 4 de octubre de 1960 e ingreso a laborar el 17 de octubre de 1983
- Que a través de escrito radicado 4 de agosto de 2015, el apoderado del señor Hermes Álvarez Cáceres solicito la reliquidación de su mesada pensional teniendo en cuenta el la prima de riesgo como factor salarial, la cual fue despachada en forma desfavorable a través del acto administrativo No. RDP 050219 del 27 de noviembre de 2015; por lo que mediante escrito radicado bajo el No. 201650050015772 del 5 de enero de 2016 interpuso recurso de apelación sin que obre que la entidad resolvió dicho recurso (fls.7-26, Expediente administrativo)
- Certificación y constancias expedidas por el Coordinadora del grupo de gestión humana y de la tesorera del archivo General de la Nación, de donde se extracta que el actor percibía junto con la asignación mensual la prima de riesgo en un porcentaje del 35%
- Expediente administrativo

Fundamentos Legales: Constitución Política; Decreto 1933 de 1989, Decreto 2646 de 1994, Jurisprudencia del H. Consejo de Estado.

El Decreto 1933 de 1989, estableció el régimen prestacional especial para los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad, indicando en el artículo 4º, que *"Los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad pertenecientes a las áreas de dirección superior, operativa y los conductores del área administrativa, adscritos a los servicios de escolta, a las unidades de operaciones especiales y a los grupos antiexplosivos, tendrán derecho a percibir mensualmente una prima de riesgo equivalente al diez por ciento (10%) de su asignación básica."*

Posteriormente, a través del Decreto 2646 de 1994 se indicó que esta prestación seria de carácter permanente para aquellas personas que desempeñaran cargos de detective especializado, detective profesional, detective agente, criminalística especializado, crimininalisitico profesional, criminalística técnico, en proporción al 35% de su asignación básica mensual, sin que constituyera factor salarial.

De ahí que, acogiendo la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado que señalaba que para efecto liquidar las pensiones de jubilación de los empleados de DAS, no era posible incluir como factor salarial la prima de riesgo por cuanto a voces del precitado decreto no lo era; se negaba la reliquidación de las pensiones de jubilación de los empleados del extinto DAS incluyendo en el ingreso base de liquidación la prima de riego como factor salarial.

No obstante, dicha posición fue modificada por el honorable Consejo de Estado encontrándose como precedente, el cual valga señalar genera inseguridad jurídica, que¹:

"La tesis expuesta en precedencia fue replanteada mediante sentencia de 10 de



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

que atiende a la tesis² mayoritaria de la Sala de Sección respecto a la interpretación favorable de las normas que contemplan los factores salariales a tener en cuenta al momento de establecer el ingreso base de liquidación, IBL, de una prestación pensional, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 73³ del Decreto 1848 de 1969.

Así se advierte en la providencia en cita:

"De lo anterior es claro, que el argumento del Tribunal resulta insuficiente y ambiguo, pues si bien es cierto el Legislador señaló expresamente en los Decretos 1137 de 2 de junio de 1994 y 2646 de 29 de noviembre de 1994, que la prima de riesgo no constituía factor salarial, también lo es que dicha prima tiene proyección dentro del marco de la liquidación de la pensión, pues de conformidad con el artículo 73 del Decreto 1848 del 4 de noviembre de 1969 la pensión vitalicia de jubilación debe liquidarse con el promedio de los salarios y primas de toda especie, razón por la cual el hecho de que la prima de riesgo no tuviera el carácter de factor salarial no la excluía de ser tenida en cuenta para efectos liquidar la pensión de jubilación del demandante (subrayado texto original)

(...)

"No comparte la decisión en cuanto negó la inclusión de la proporción correspondiente a la prima de riesgo, puesto que si bien es cierto ella no está enlistada como uno de los factores sobre los cuales se establece la cuantía de la mesada pensional en el artículo 18 del Decreto 1933 de 1989, y que a la luz de los Decretos 2646 de 1994 y 1137 del mismo año, ella no constituye factor de salario por no tratarse en este caso particular de la Ley 100 de 1993 en cuanto en el artículo 36 inciso tercero dispone que quienes se encuentren en el régimen de transición, que le faltare menos de diez años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, se ordenará su inclusión."

"En consecuencia se modificara la sentencia de primera instancia, en el sentido de ordenar que en la nueva liquidación de la pensión de jubilación del actor se incluya la proporción correspondiente a la prima de riesgo"

En este mismo sentido, esta Sección en sede de tutela ha mantenido invariable la tesis antes expuesta, en la que se considera la prima especial de riesgo como factor constitutivo del ingreso base de liquidación, IBL, de las de las pensiones de los detectivos del extinto Departamento Administrativo de Seguridad, DAS. Así se observa en las siguientes providencias:

Sentencia de 15 de noviembre de 2011, Rad. 2011-01438-00 MP. Alfonso Vargas Rincón, en la que se precisó:

(...)

Y, sobre el mismo particular, la 12 de julio de 2012. Rad. 2011-01479-0. M.P. Víctor Alvarado Ardila, sostuvo que:

"En el presente asunto, (...).

En la misma providencia se concluyó que:

"...Es precisamente este último principio, la primacía de la realidad sobre las formas, el que en este caso permite advertir que la prima de riesgo, de los empleados del extinto Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, si goza del carácter de factor salarial, independientemente de que el Decreto 2646 de 1994



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

una retribución directa y constante a los detectives, criminalísticos y conductores en atención a las características especiales de la labor que desarrollaban.

Teniendo en cuenta el carácter ordinario y fijo de la citada prestación, a juicio de la Sala no hay duda que la misma constituye salario, entendido este último como todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio lo que, en la práctica le permite satisfacer sus necesidades propias y familiares de donde, debe decirse, adquieren vital importancia los valores constitucionales a un orden laboral justo y a la dignidad humana.

Una interpretación distinta vulneraría las prerrogativas que el constituyente de 1991⁴ estableció como marco de referencia, tendiente a garantizar el desarrollo y efectivización del derecho fundamental al trabajo, entre ellas la remuneración mínima, vital y móvil y los principios de favorabilidad y primacía de la realidad sobre las formas.

Con base en lo anterior, se concluye que la prima de riesgo constituye factor salarial para liquidar el ingreso base de liquidación de las pensiones de los empleados del extinto DAS.

Del caso en concreto

De acuerdo con lo expuesto, podemos decir que el señor HERMES ALVAREZ CACERES, nació el 4 de octubre de 1960, ingresando a trabajar el 17 de octubre de 1983 y hasta el 28 de febrero de 2005 (retiro definitivo), como detective profesional 207-09, asignado a la seccional Tolima, con una asignación básica mensual de \$917.678,00 (fls. 4)

Que mediante Resolución No. 27133 del 1 de diciembre de 2004, la extinta CAJANAL reconoció pensión mensual vitalicia de jubilación al actor, efectiva a partir del 1 de noviembre de 2004, en cuantía de 75%, tomando como factores salariales la asignación básica y la bonificación por servicios prestados; posteriormente, mediante resolución No. 41402 del 18 de agosto de 2006 fue reliquidada por retiro definitivo del servicio e incluyó nuevos tiempos.

Que mediante resolución No. 21913 del 17 de mayo de 2007, se reliquidó una pensión de vejez por nuevos factores de salario, teniendo en cuenta el promedio de lo devengado entre el 1 de marzo de 1995 hasta el 30 de octubre de 2004, incluyendo bonificación por compensación, y prima de riesgo

Que, mediante Resolución UGM 045982 del 11 de mayo de 2012, en cumplimiento de un fallo judicial proferido por el Tribunal Administrativo del Tolima, se reliquidó la pensión de jubilación del demandante incluyendo todos los factores salariales enlistados en el artículo 18 del decreto 1933 del de 1989, excluyendo la prima de riesgo por no ser factor salarial

Que según certificación expedida por la coordinadora del grupo de gestión humana y el tesorero pagador – Archivo General de la Nación el demandante devengó una prima especial de riesgo del



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

35% sobre la asignación básica mensual, por lo que conforme se indicó en precedencia constituye factor salarial, esto en, razón a que, lo recibía en forma habitual y periódica, razón suficiente para que sea tenido en cuenta para efecto de reliquidar el Ingreso base de liquidación de la mesada pensional del demandante

Por todo lo anterior, se declarará la nulidad de los actos acusados y en consecuencia, se ordenará el reajuste de la prestación con inclusión la del doceava parte del factor salarial – Prima de riesgo tal como lo señala el decreto en mención, y en los porcentajes indicados en el Decreto 2646 de 1994

Debe advertirse a la entidad demandada deberá efectuar los descuentos respectivos, en los porcentajes establecidos en la ley, sobre dicho factor 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.

Ante la prosperidad de las pretensiones, se hace necesario entrar a resolver sobre la excepción de prescripción propuesta por la entidad accionada.

Por disposición del artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, las acciones que emanen de los derechos laborales prescriben al término de tres años contados a partir del momento en que la obligación se haya hecho exigible, término que se interrumpe con el simple reclamo escrito que de sus derechos haga el actor.

Para el caso concreto y de acuerdo con los documentos que obran en el expediente, el demandante solicitó la reliquidación de su pensión de vejez, el 4 de agosto de 2015, por lo tanto, las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 4 de agosto de 2012, se encontrarían prescritas. En consecuencia, en la parte resolutive de la sentencia, se dispondrá el pago a partir de esta última fecha.

Decantado lo anterior, y recapitulando lo dicho deberá decirse que a título de restablecimiento del derecho se deberá efectuar la reliquidación de la pensión de jubilación con inclusión de la prima de riesgo, tal incremento será tenido en cuenta para efectuar el reajuste de las mesadas 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:

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



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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.

Finalmente de conformidad con el artículo 188 del CPACA se condenará 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. 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 liquídense las costas.

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: 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 4 de agosto de 2012, conforme lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución N° 050219 del 27 de noviembre de 2015 expedida por la Subdirectora de Determinación de Derechos Pensionales Unidad de Gestión Pensional – UGPP mediante la cual se negó la reliquidación de la pensión de jubilación del señor HERMES ALVAREZ CACERES con la inclusión de la prima de riesgo, de acuerdo a las razones expuestas en la parte considerativa.

TERCERO: DECLARAR la existencia y posterior nulidad del silencio administrativo negativo ficto respecto del recurso de apelación interpuesto contra dicha decisión por el apoderado del señor Álvarez Cáceres, el 5 de enero de 2016 ante la UGPP.

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 HERMES ALVAREZ CACERES identificado con C.C.No.79.231.653, la pensión de Jubilación, para lo cual se adicionará a los valores ya reconocidos la prima de riesgo en los términos indicados en la parte considerativa y conforme lo señalado en el decreto 2646 de 1994.

QUINTO: Dejar sin efecto...



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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 formula 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 minino legal mensual vigente Por secretaría liquídense las costas.

NOVENO: Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del numeral 2 del artículo 114 del Código General del Proceso. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas a la apoderada 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 (11:40 am) minutos de la mañana. 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.

DANIEL ALEXANDER OSPITIA CARRILLO,

Apoderado de la parte actora.

CESAR AUGUSTO DELGADO RAMOS
Juez

ANA MILENA RODRIGUEZ ZAPATA

Apoderada de la UGPP

YEISON RENE SANCHEZ BONILLA

Procurador Judicial 105