



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

AUDIENCIA DE PRUEBAS
MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
JAIME VELANDIA CONTRA U.A.E. DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES
PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL en adelante UGPP
RADICACIÓN 2016-0069

En Ibagué, siendo las nueve y treinta de la mañana (9:30 a.m.), de hoy quince (15) de junio de dos mil dieciocho (2018), el Juez Sexto Administrativo Oral de Ibagué, CESAR AUGUSTO DELGADO RAMOS, se constituye en audiencia pública, en la fecha indicada en auto del treinta y uno (31) de mayo de 2018, dentro del proceso señalado en el encabezamiento, para llevar a cabo la audiencia establecida en el artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Se hacen presentes las siguientes personas:

Parte demandante:

SANDRA MALENA MENDOZA FRANCO identificada y reconocida como apoderada de la parte actora.

Parte demandada:

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

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 encuentra que en las actuaciones surtidas se puede configurar o no 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 OBJECCION, a la parte demandada EN SILENCION. 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 realizada el pasado 25 de abril, a cargo de la parte demandante y demandada se ordenó tener como pruebas las aportadas con la demanda y su contestación.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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 al Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué para que dentro del menor tiempo posible, remita con destino al presente proceso CERTIFICACION en que conste salarios devengados por TERESA DE JESUS HERRAN RODRIGUEZ identificada con C.C. No. 38.228.667 en su último año de servicios, esto es, 19 de agosto de 2007 y 28 de agosto de 2008

De las pruebas allegadas:

Se toma atenta nota que, a través de oficio No. 003887 del 8 de mayo de 2018, el hospital Federico Lleras Acosta remitió en un folio certificado de salarios mes a mes, correspondiente al periodo 1 de agosto de 2007 a 19 de agosto de 2008. Ver folios 1,2 Cdno 3 Pbas de oficio. Documento que se encuentra incorporado en el expediente garantizando el debido proceso y el derecho de contradicción y defensa. Así la cosas, como quiera que no existen más pruebas que practicar se declara cerrado el periodo probatorio, decisión que queda notificada en estrados y de ella se corre traslado a las partes presentes: Demandante SIN RECURSO, Demandado. EN SILENCIO

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 3.30 - termina al minuto 5.20 solicita se acceda a las pretensiones de la demanda...

Parte demandada reitera los argumentos esbozados en la demanda, inicia al minuto 5.25 su intervención va hasta el minuto 7.58 solicita se aplica de manera preferente el precedente constitucional y no el del consejo de Estado...

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

SENTENCIA ORAL.-

Fundamentos Legales: Constitución Política; Ley 33 de 1985, Decreto 3135 de 1968, Decreto 1045 de 1978, Ley 100 de 1993, Jurisprudencia de los órganos de cierre

De las pruebas.-



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Con los documentos obrantes en el plenario se encuentra acreditado que:

- Que, la extinta CAJANAL mediante Resolución No. 012479 del 31 de agosto de 2010 reconoció pensión post mortem a favor de la señora Teresa de Jesús Herrán Rodríguez, quien había nacido el 28 de diciembre de 1953, se vinculó al Hospital Federico Lleras Acostas desde el 26 de diciembre de 1977 hasta el 19 de agosto de 2008, y como último cargo desempeñado registró Auxiliar área de la salud Código 213 grado 06; adquiriendo el status pensional el 20 de agosto de 2008, por lo que para efectos de la liquidación pensional se tuvo en cuenta el 75% del salario promedio de los últimos 10 años de servicios, teniendo en cuenta con factores salariales únicamente asignación básica (ver folio 4-9)
- Que, a través del citado acto administrativo se reconoció pensión de sobrevivientes a favor del señor JAIME VELANDIA cónyuge supérstite de la señora Herrán Rodríguez
- Que según certificación de salarios mes a mes expedida por el Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué ESE., la señora Teresa de Jesús Herrán Rodríguez (q.e.p.d) devengó en el último año de servicios, es decir, entre el 19 de agosto de 2007 y el 20 de agosto de 2008, los siguientes emolumentos: a) asignación básica, b) remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, festivos o realizado en jornada nocturna y, c) bonificación por servicios (Fl. 23 a 26 c1, 1y 2 c3)
- Que a través de escrito radicado bajo el No. 2012-722-167320-2 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.10 a 20 y, Expediente administrativo)

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

De los fundamentos normativos y jurisprudenciales.-

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 señala que quienes tuvieron 15 o más años de servicios ó 35 años de edad si son mujeres o 40 si son hombres al momento de entrar en vigencia la citada ley, los requisitos para tiempo y monto de pensión serían los establecidos en el régimen anterior al cual se encuentran afiliados, y es así que el artículo 1º de la ley 33 de 1985 dice 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.**

Con base a lo anterior, y luego de realizar una 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.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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, fundamentado 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 factor de salario para efectos de liquidar pensiones y cesantías, como expresamente quedó establecido en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, pero advirtió que **ni las vacaciones ni la bonificación por recreación constituyen factor salarial para efectos prestacionales**, por cuanto las mismas no son salario ni prestación, pues no son percibidas por el empleado como contraprestación directa del el 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 al retiro del servicio.**

Del caso en concreto

La señora TERESA DE JESUS HERRAN RODRIGUEZ (q.e.p.d) nació el 28 de diciembre de 1953, ingresando a trabajar del 1 de mayo de 1972 y hasta el 15 de septiembre 1972 y del 26 de diciembre de 1977 hasta el 19 de agosto de 2008 (retiro por muerte), como auxiliar del área de la salud código 213 grado 06; por lo que, al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 tenía más de 40 años de edad y más de 15 años de servicios; igualmente, que con Resolución No. PAP 012479 del 31 de agosto de 2010 se reconoció pensión post mortem en cuantía del 75% del promedio de salarios devengados en los últimos diez años de servicios; y como quiera que para el momento su deceso se había acreditado la existencia de beneficiarios se reconoció pensión de sobrevivientes en forma vitalicia a favor de JAIME VELANDIA – cónyuge supérstite,

De lo anterior se colige que la pensión del demandante deberá ser reajustada con la totalidad de los factores enlistados en el artículo 45 del decreto 1045 de 1978 y que fueron efectivamente certificados por el Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué ESE como devengados por la causante durante su



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

último año de servicio, 19 de agosto de 2007 hasta el 20 de agosto de 2008 incluyendo además del salario **los siguientes factores salariales: Remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, festivos o realizado en jornada nocturna y bonificación por servicios devengados entre 19 de agosto de 2007 y el 20 de agosto de 2008.**

Por todo lo anterior, se declarará la nulidad de los actos acusados y en consecuencia, se ordenará el reajuste de la prestación con inclusión del 75% de las doceavas partes de los factores antes reseñados. En igual sentido, habrá que indicar que como el actor no hizo alusión al acto administrativo de reconocimiento de la pensión post mortem y de sobrevivientes, el despacho de oficio declarará la nulidad parcial de los mismos pero únicamente en lo que se relaciona con los factores salariales a aquí reconocidos.

Debe advertirse a 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 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 15 de junio de 2012, la cual fue resuelta por la entidad a través de acto administrativo No. RDP 006527 del 30 de julio de 2012, sin que se advierta que dentro de los tres años siguientes elevaran reclamación judicial, por lo que es claro que dicha interrupción perdió su efecto útil; no obstante, considerando que estamos frente a prestaciones periódicas para todos los efectos se tendrá en cuenta la fecha de presentación de la demanda, es decir el 23 de febrero de 2016; por lo tanto, se declarará probada la excepción de prescripción de diferencias de las mensualidades causadas con tres años de anterioridad a la fecha de radicación de la demanda propuesta por la entidad demandada.

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 remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, festivos o realizado en jornada nocturna y la bonificación por servicios, incremento que 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:



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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

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.

El despacho señala que acoge la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, en razón a que, la postura es garantista y por favorabilidad debe aplicarse íntegramente a quienes estén cobijados por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993; se indica que, el pronunciamiento de la Corte Constitucional contraria el principio de inescindibilidad de la Ley, pues no es posible aplicar para efecto de edad y requisitos lo señalado por la Ley 33 de 1985, pero para efecto de determinar factores salariales acudir a lo dispuesto por la Ley 100 de 1993...

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 fijese como agencias en derecho la suma de un 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 23 de febrero de 2013, conforme lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad parcial del acto administrativo contenido en la Resolución N° PAP 012479 del 31 de agosto de 2010, expedidas por el liquidador la extinta CAJANAL EICE, mediante la cual se reconoció post mortem una pensión de vejez y de sobrevivientes a favor del señor JAIME VELANDIA cónyuge supérstite de Teresa de Jesús Herrán Rodríguez (q.e.p.d) la



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

pensión de Jubilación del demandante, sin la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios de acuerdo a las razones expuestas en la parte considerativa.

TERCERO: DECLARAR la nulidad de las Resoluciones No. RDP 006527 del 30 de julio de 2012 y RDP 010427 del 2 de octubre de 2012, expedidas por la Subdirectora de Determinación de Derechos Pensionales Unidad de Gestión Pensional – UGPP, y por la Directora de Pensiones de la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscal, mediante la cual se negó la reliquidación de la pensión de sobrevivientes del cual es titular el señor JAIME VELANDIA con la inclusión de todos los factores salariales percibidos por la TERESA DE JESUS HERRAN RODRIGUEZ 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 JAIME VIDALES identificado con C.C.No.14.200.440 la pensión de sobrevivientes para lo cual se adicionará a los valores ya reconocidos, la remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, festivos o realizado en jornada nocturna y bonificación por servicios devengados, entre 19 de agosto de 2007 y el 20 de agosto de 2008 .

QUINTO: Para el pago de las sumas que se lleguen a adeudar por concepto de esta sentencia, se aplicará la formula 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 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 salario minino legal mensual vigente Por secretaría liquidense 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.



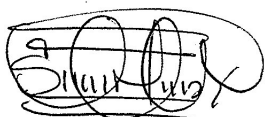
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

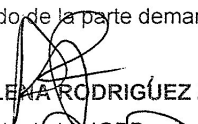
DECIMO: En firme esta providencia archívese el expediente previas las anotaciones a que hubiere lugar y la devolución de remanentes de gastos procesales si los hubiere al actor, su apoderado o a quien esté debidamente autorizado.

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 nueve y cincuenta y nueve (9:59 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.


CESAR AUGUSTO DELGADO RAMOS
Juez


SANDRA MALENA MENDOZA ERANCO
Apoderado de la parte demandante


ANA MILENA RODRIGUEZ ZAPATA
Apoderada de la UGPP


MARIA MARGARITA TORRES LOZANO
Profesional Universitario