



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

REANUDACION AUDIENCIA DE PRUEBAS

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO RUBEN DARIO RUEDA AGUILAR CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES RADICACIÓN 2016-00360

En Ibagué, siendo las once de la mañana (11:00 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 la pasada audiencia de pruebas del veintiocho (28) de mayo de 2018, dentro del proceso señalado en el encabezamiento, para llevar a cabo la audiencia establecida en el artículo 181 del CPACA. Se hacen presentes las siguientes personas:

Parte demandante: JAIME CACERES MEDINA quien se encuentra identificado y reconocido como apoderado de la parte actora.

Parte demandada: SANDRA PATRICIA CARO VARELA quien se encuentra identificada y reconocida como apoderada sustituto de la parte demandada.

Ministerio Público: Dr. YEISON RENE SANCHEZ BONILLA Procurador 105 Judicial en lo Administrativo. No asistió.

SANEAMIENTO

Revisado el expediente, el Despacho no encuentra que en las actuaciones surtidas se haya configurado vicio alguno que de origen a una nulidad. Teniendo en cuenta lo anterior, y como quiera que no existen irregularidades que puedan dar origen a una nulidad se declara precluida esta etapa. La anterior decisión queda notificada en estrados. **SIN RECURSOS**

DE LAS PRUEBAS DECRETADAS:

En la pasada audiencia de pruebas se requirió al Jefe de la División de Relaciones Laborales y Prestacionales de la Universidad del Tolima por haber omitido individualizar con precisión los factores salariales respecto de los cuales se efectuaron aportes para pensión respecto del señor RUBEN DARIO RUEDA AGUILAR C.C. No. 19.092.330.

Al respecto, la referida profesional, Jefe de la División de Relaciones Laborales y Prestacionales de la Universidad del Tolima, mediante oficio 4.3-0667 del 29 de mayo de 2018 manifiesta que mediante oficio No. 4.3. – 0512 del 27 de abril de 2018 dio contestación de manera completa a lo requerido y anexa constancia donde se detalla la individualización de los factores salariales del demandante.

Agrega que sobre los factores: sueldo, gastos de representación, asignación adicional y bonificación por servicios prestados, se realizaron aportes al sistema de seguridad social, folios 23-24 cuaderno No. 2 Pruebas de Oficio.

Los anteriores documentos son incorporados al expediente y quedan a disposición de las partes con el fin de garantizar el derecho de defensa y debido proceso, así como para hacer efectivo los principios de publicidad y 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 periodo probatorio. La decisión se notifica en estrados. **SIN RECURSOS.**

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Una vez evacuadas las etapas de que trata el artículo 180 del CPA y de lo CA, y como quiera que se cerró el 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



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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, sino que deben aportar nuevos elementos al debate. La anterior decisión se notifica por estrados, **SIN RECURSOS.**

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante: afirma que se está en un caso de un docente universitario de la universidad del Tolima siendo beneficiario del régimen de transición, por lo que solicita se aplique los precedentes jurisprudenciales; los demás argumentos quedan grabados en el sistema de audio y video. Minuto 05

Parte demandada: los argumentos quedan grabados en el sistema de audio y video, minuto 12.

SENTENCIA ORAL

Para emitir decisión de fondo se tendrá en cuenta lo señalado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, artículo 1 de la Ley 33 de 1985, Ley 62 de 1985, Decreto 3135 de 1968, Decreto 1848 de 1969 así como la Jurisprudencia de la H. Corte Constitucional y de nuestro órgano de cierre, el H. Consejo de Estado.

Es así que 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 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.

Ahora bien, frente al tema de los factores salariales que deben constituir el ingreso base de liquidación pensional, el Consejo de Estado, en sus Subsecciones A y B de la Sección Segunda, ha presentado criterios oscilantes respecto al alcance del artículo 1º de la Ley 62 de 1985, sin embargo, el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación de fecha 4 de agosto de 2010, C.P. 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, con fundamento 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; advirtió que **ni las vacaciones ni la bonificación por recreación constituyen factor salarial para efectos prestacionales**, en razón a que las mismas no son salario ni prestación, pues no son percibidas por el empleado como contraprestación directa del servicio prestado.

Concluye que 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**



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

disposiciones debe ser entendido como enunciativo y no taxativo, siendo posible incluir otros factores salariales percibidos por el trabajador durante el año anterior al retiro del servicio.

Bajo las anteriores consideraciones, y acatando el precedente jurisprudencial vertical es preciso indicar que las pensiones de jubilación reconocidas en virtud de las leyes 33 y 62 de 1985, deben ser liquidadas con la totalidad de los factores enlistados en el artículo 45 del decreto 1045 de 1978, siempre y cuando se encuentren certificados por el empleador, sin que sea necesario que coincidan con lo que están enunciados en las Leyes 33 y 62 de 1985.

En este orden de ideas, y teniendo en cuenta las pruebas allegadas al proceso, el Despacho logra tener por ciertos los siguientes hechos:

1. Que el Instituto de Seguro Social reconoció al señor RUBEN DARIO RUEDA AGUILAR pensión de vejez mediante Resolución No. 2443 del 23 de marzo de 2007 con fundamento en las leyes 33 y 62 de 1985; Decisión que fue recurrida en reposición y apelación los cuales fueron resueltos con resolución No. 0094 del 02 de enero de 2008 y 418 del 31 de marzo de 2008 confirmando la decisión recurrida, folios 126-129 y 133.
2. Que mediante resolución No. 717 de 2010 el Rector de la universidad del Tolima aceptó la renuncia presentada por el señor RUEDA AGUILAR a partir del 30 de julio de 2010, folio 134.
3. Que por medio de Resolución No. 04810 del 09 de agosto de 2010 el ISS indicó que al señor RUEDA AGUILAR se le aceptó renuncia a partir del 30 de julio de 2010, y que por razón a ello se modifica la resolución No. 2443 del 23 de marzo de 2007 en el sentido de reconocer la pensión a partir del 30 de julio de 2010, pagadera a partir del mes de octubre de 2010 y un retroactivo girado junto con la nómina de septiembre de 2010, folios y 3-4 y 130.
4. Que contra la decisión contenida en la resolución No. 04810 del 09 de agosto de 2010 se interpuso recurso de reposición y apelación solicitando la reliquidación de la pensión con la aplicación de la Ley 797 de 2003 a fin de que el porcentaje de vejez sea superior al 75%, y dicho recurso de reposición fue resuelto por medio de la Resolución No. 5339 del 15 de diciembre de 2010, folios 5-6.
5. Que por medio de resolución No. DIR 6636 del 05 de abril de 2018 la UGPP resuelve un trámite de prestaciones económicas en el régimen de prima media con prestación definida donde declara la pérdida de competencia para resolver un recurso de apelación impetrado contra la resolución No. 04810 del 09 de agosto de 2010 recurrida por el señor RUBEN DARIO RUEDA AGUILAR, folios 9-14.
6. Que el señor RUBEN DARIO RUEDA AGUILAR nació el 25 de enero de 1950, folio 10.
7. Que el señor RUBEN DARIO RUEDA AGUILAR se retiró del servicio a partir del **30 de julio de 2010**, por lo que el último año anterior al retiro definitivo del servicio es del 30 de julio de 2009 al 30 de julio de 2010, donde el demandante percibió sueldo, gastos de representación, asignación adicional, bonificación por servicios prestados, prima semestral, prima de vacaciones y prima de navidad, según certificado de salarios visto a folio 31 cuaderno principal y folios 22 y 24 cuaderno No. 02 Pruebas de Oficio.
8. Que la Jefe de la División de Relaciones Laborales y Prestacionales mediante certificación emitida el 29 de mayo de 2018 manifiesta que sobre el sueldo, gastos de representación, asignación adicional y bonificación por servicios prestados se realizaron aportes al sistema de seguridad social, folio 24 cuadernos No. 2 Pruebas de oficio.

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

De acuerdo con lo anterior, es precisó indicar que para el 1 de abril de 1994, fecha en la que empezó a regir la Ley 100 de 1993, el señor RUBEN DARIO RUEDA AGUILAR tenía más



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

de 40 años de edad, luego se encuentra protegido por el régimen de transición de la mencionada ley, por lo que su pensión se debe reconocer y pagar conforme las Leyes 33 y 62 de 1985.

En ese orden de ideas, conforme los argumentos jurídicos, jurisprudenciales ya señalados y en virtud principio de favorabilidad previsto en el artículo 53 de la Constitución Política, es viable concluir que el demandante tiene derecho a que su pensión de jubilación le sea liquidada con los factores salariales establecidos en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, los cuales hayan sido efectivamente devengados por el demandante en el último año de servicios que corresponde del 30 de julio de 2009 al 30 de julio de 2010.

El Despacho afirma que se continua manteniendo la postura adoptada por el H. Consejo de Estado respecto del tema en cuanto a la prosperidad de las pretensiones, máxime cuando los funcionarios judiciales en ejercicio de sus funciones puede disenter de la decisión de otros funcionarios judiciales y acatar las decisiones de nuestro órgano de cierre, sin que ello signifique el desconocimiento de la ley; así mismo, no es posible tener en cuenta las decisiones de la Corte Constitucional porque olvida el principio de inescindibilidad normativa y por el contrario crear un tercer régimen.

Ahora, conforme lo afirmando por la demandada, el ingreso base de liquidación corresponde al promedio de los salarios, incluidos los factores salariales percibidos por el trabajador, sobre los cuales efectivamente haya cotizado el afiliado, y de acuerdo a lo informado por la Jefe de la División de Relaciones Laborales y Prestacionales de la Universidad del Tolima, solo se realizó aportes sobre sueldo, gastos de representación, asignación adicional y bonificación por servicios prestados, luego es viable la reliquidación de la pensión con la inclusión de la prima semestral, prima de vacaciones y prima de navidad, pero es claro que se debe reliquidar la misma con la inclusión de la doceava parte de dichos factores, por lo que así se dispondrá en la parte resolutive de esta sentencia.

Hecha la anterior precisión, debe advertirse a la entidad demandada que deberá efectuar los descuentos respectivos, en los porcentajes establecidos en la ley, sobre los factores que se ordenan tener en cuenta para efectos del reajuste y sobre los cuales la demandante no efectuó aporte alguno en materia pensionales, dichos montos deberán ser indexados con la misma fórmula que más adelante se expondrá, y atendiendo los términos de prescripción de cinco (05) años.

En este orden de ideas se declarará de oficio la nulidad parcial de la Resolución No. 2443 del 23 de marzo de 2007 por medio de la cual se reconoce una pensión de vejez, solo en lo referente al ingreso base de liquidación; la nulidad de la resolución No. 4810 del 09 de agosto de 2010 por medio de la cual se modifica la resolución No. 2443 del 23 de marzo de 2007 en el sentido de reconocer la pensión a partir del 30 de julio de 2010, pagadera a partir del mes de octubre de 2010; la nulidad de la resolución No. 5339 del 15 de diciembre de 2010 por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición y la nulidad del acto ficto o presunto derivado de la no respuesta al recurso de apelación presentado contra la resolución No. 4810 del 09 de agosto de 2010.

PRESCRIPCION

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.

En el presente caso se observa, que el demandante no presentó solicitud de reliquidación de pensión por cuanto COLPENSIONES modificó el acto administrativo de reconocimiento de pensión con base en el retiro del demandante, por lo que se tendrá en cuenta para



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

efectos de prescripción la fecha de presentación de la demanda conforme lo señala el artículo 94 del CGP, y como quiera que la demanda se presentó el 12 de octubre de 2016 es claro que se encuentran prescritas las diferencias resultantes con anterioridad al 12 de octubre de 2013.

Ahora bien, las diferencias resultantes del reajuste ordenado y que no se encuentren prescritas serán 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.

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 **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** -, a favor de la parte actora, para tal efecto fíjese como agencias en derecho 02 salarios mínimos legales mensuales vigentes. 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 líquidense.

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

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción propuesta por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** - denominada prescripción, respecto de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 12 de octubre de 2013 de acuerdo a las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: DECLARAR de oficio la nulidad parcial de la Resolución No. 2443 del 23 de marzo de 2007 por medio de la cual se reconoce una pensión de vejez, solo en lo referente al ingreso base de liquidación; la nulidad de la resolución No. 4810 del 09 de agosto de 2010 por medio de la cual se modifica la resolución No. 2443 del 23 de marzo de 2007 en el sentido de reconocer la pensión a partir del 30 de julio de 2010; la nulidad de la resolución No. 5339 del 15 de diciembre de 2010 por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición y la nulidad del acto ficto o presunto derivado de la no respuesta al recurso de apelación presentado contra la resolución No. 4810 del 09 de agosto de 2010, actos administrativos éstos que fueron expedidos por **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** - de acuerdo a las razones expuestas en la parte considerativa.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, se ordena a **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** - a reajustar y pagar la pensión de vejez al señor RUBEN DARIO RUEDA AGUILAR identificado con la C.C. 19.092.330, con la inclusión del 75% de las doceavas partes de los factores salariales prima de servicios.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

prima de vacaciones y prima de navidad percibidos por el demandante durante el último año de prestación de servicios, esto es, 30 de julio de 2009 al 30 de julio de 2010, conforme las razones expuestas en la parte considerativa. Los pagos se efectuarán a partir del 12 de octubre de 2013 en razón a la prescripción.

CUARTO: 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.

QUINTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

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, y atendiendo el término de prescripción de cinco (05) años.

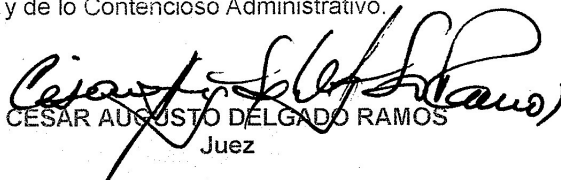
OCTAVO: Condenar en costas a LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES -, a favor de la parte actora, para tal efecto fíjese como agencias en derecho 02 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Por secretaría liquidense.

NOVENO: Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 114 del Código General del Proceso y con observancia de lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

DECIMO: EJECUTORIADA esta providencia, LIQUIDENSE los gastos del proceso. DEVUELVANSE los remanentes si los hubiere, y, ARCHIVENSE el expediente, previas las anotaciones respectivas en los libros radicadores.

La anterior decisión queda notificada en estrados, se advierte que de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del CPACA, cuentan con el término de diez (10) para interponer y sustentar los recursos que considere procedentes.

Se termina la audiencia siendo las 11:41 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


JAIME CACERES MEDINA
Parte demandante.


SANDRA PATRICIA CARO VARELA
Parte demandada – Colpensiones


DEYSSI ROCIO MOICA MANCILLA
Profesional Universitaria