

Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUE

AUDIENCIA INICIAL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO ISMAIN ALEJO SERRATO CARVAJAL CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES RADICACIÓN 2017-00130

En Ibagué, siendo las diez y treinta de la mañana (10:30 a.m.), de hoy nueve (09) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), el Juez Sexto Administrativo Oral de Ibagué, CESAR AUGUSTO DELGADO RAMOS, se constituye en audiencia pública, 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:

CHRISTIAN GRANJA ARGUELLO quien se encuentra debidamente identificado y reconocido como apoderado judicial de la parte actora.

Parte demandada:

MARGARITA SAAVEDRA MC CAUSLAND quien se encuentra debidamente identificada y reconocida como apoderada de la parte demandada.

A la audiencia comparece la Dra. JUDITH CAROLINA PRADA TRUJILLO identificada con la C.C. No. 52.886.163 y T.P. No. 161.025 del C. S de la J a quien se le reconoce personería jurídica para actuar como apoderada de la parte demandada.

Ministerio Público:

YEISON RENE SANCHEZ BONILLA procurador Judicial 106 delegado ante lo administrativo. **No asistió.**

SANEAMIENTO

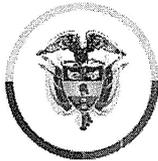
Revisado el expediente, el Despacho no encuentra que en las actuaciones surtidas se haya configurado vicio alguno que de origen a una nulidad. La anterior decisión se notifica en estrados. **SIN RECURSO.**

EXCEPCIONES

La parte demandada, durante el traslado de la demanda propone las excepciones de inexistencia de la obligación y prescripción genérica.

El numeral 6º del artículo 180 del C.P.A.C.A, ordena resolver de oficio o a petición de parte en la audiencia inicial las excepciones previas, y bajo el tenor de lo regulado por los artículos 100 del Código General del Proceso las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de Legitimación en la Causa y prescripción extintiva.

Como quiera que las propuestas no constituyen excepciones previas, es claro que no hay excepciones que resolver, y las planteadas se resolverán con el fondo del asunto. La anterior decisión se notifica en estrados. **SIN RECURSOS.**



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUE

FIJACIÓN DEL LITIGIO

La parte actora pretende se declare la nulidad de la resolución No. GNR 80369 del 12 de marzo de 2014 por la cual se negó la pensión de jubilación al demandante; la nulidad parcial de la resolución GNR 313940 del 09 de septiembre de 2014 por la cual se revoca la GNR 80369 y en su lugar concede la pensión de jubilación en cuantía de \$1.149.250 incluyendo tan solo 03 factores salariales durante el último año de servicios, presentando una falsa motivación y un error aritmético; la nulidad parcial de la resolución GNR 98234 del 07 de abril de 2015 por la cual se ingresa el pago de una pensión de jubilación en cuantía de \$1.200.000; la nulidad parcial de la resolución GNR 108041 del 18 de abril de 2016 por la cual se niega la reliquidación de la pensión; la nulidad parcial de la resolución 356015 del 25 de noviembre de 2016 por la cual niega la pensión de reliquidación; la nulidad de la resolución 5183 del 07 de marzo de 2017 por la cual confirma la resolución 356015 del 25 de noviembre de 2016, y a título de restablecimiento del derecho solicita se ordene reliquidar la pensión de jubilación con el promedio del 75% de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios, tales como asignación básica, (sueldo – sobresueldo), bonificación por servicios prestados, prima de riesgo, subsidio de alimentación, subsidio de unidad familiar, auxilio de transporte, prima de vacaciones, prima de navidad, prima de servicios y prima de seguridad; se declare que la demandada incurrió en falsa motivación y error aritmético en los actos administrativos y condenar en costas a la demandada.

Como fundamento factico de sus pretensiones señala que el demandante, señor ISMAIN ALEJO SERRATO CARVAJAL fue funcionario del INPEC desde el 04 de abril de 1994 hasta el 30 de noviembre de 2014, y servicio militar desde el 09 de diciembre de 1991 hasta el 04 de diciembre de 1992; que por medio de resolución 80369 del 12 de marzo de 2014 la demandada negó la pensión de jubilación; por medio de la resolución 313940 del 09 de septiembre de 2014 la demandada revocó la resolución 313940 y concedió la pensión en cuantía de \$1.149.250; que por resolución 98234 del 07 de abril de 2015 la demandada ingreso la pensión en nómina de pensionados; que por medio de resolución 108041 del 18 de abril de 2016 colpensiones negó la reliquidación de pensión; que por medio de resolución 356015 del 25 de noviembre de 2016 se niega la reliquidación de pensión por alto riesgo; que por medio de resolución 5183 del 7 de febrero de 2017 la demandada confirma la resolución 356015; que el demandante devengó de manera permanente, regular y continua sueldo, sobresueldo, bonificación por servicios prestados, prima de riesgo, subsidio de alimentación, subsidio de unidad familiar, auxilio de transporte, bonificación por recreación, prima de vacaciones, prima de servicios y prima de seguridad.

Por su parte, la entidad demandada al momento de contestar la demanda manifiesta que la demandada tenía el deber de desvirtuar la presunción de legalidad de que goza el acto administrativo demandado; que al momento de reconocer la pensión se hizo atendiendo la normatividad jurídica existente; frente a los hechos de la demanda manifiesta que son ciertos.

Analizados los argumentos expuestos tanto en la demanda como en la contestación, el litigio queda fijado en determinar: "Sí, el demandante tiene derecho a que se le reliquide su mesada pensional con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, por gozar de un régimen pensional especial al haber laborado como funcionario de seguridad del INPEC.

CONCILIACIÓN

En esta etapa, se le concede el uso de la palabra a la apoderada de COLPENSIONES, quien manifestó: la profesional manifiesta que la entidad que representa no propone acuerdo conciliatorio y aporta certificación; Acto seguido se le concede el uso de la palabra al apoderado de la demandante quien no realiza manifestación alguna; Teniendo en cuenta



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUE

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.

PRUEBAS

Parte demandante

En su valor legal se apreciarán los documentos aportados con la demanda, vistos a folios 1-93 los cuales serán apreciados y valorados en el momento procesal oportuno. No solicito la práctica de pruebas.

Parte demandada

En su valor legal se apreciarán los documentos aportados con la contestación de la demanda, visto a folios 147 cuales serán apreciados y valorados en el momento procesal oportuno.

No solicito la práctica de pruebas.

Los anteriores documentos son incorporados al expediente y quedan a disposición de las partes con el fin de garantizar el principio de publicidad, el debido proceso, y hacer efectivo el principio de contradicción y derecho de defensa en la forma y términos dispuestos en la ley.

Teniendo en cuenta que no existen pruebas que practicar se declara cerrado el debate probatorio. La anterior decisión se notifica en estrados: **SIN RECURSOS.**

CONCLUSION

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

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante: Manifiesta que se encuentra probado que el demandante trabajo al servicio del INPEC y cumplió requisitos de pensión, junto con año de servicio militar que COPENSIONES no le reconoció. Afirma que no goza de ningún régimen de transición. Que el art. 48 de la C.P. señala un régimen de transición quedando exceptuado los regímenes especiales, ente ellos el INPEC. Afirma que la ley aplicable es la 32 de 1986 que señala que el único requisito era cumplir 20 años en el INPEC conforme lo hizo y factores del 1045 de 1968. Se ratifica en todo lo manifestado en la demanda. Los demás argumentos quedan grabados en sistema de audio y video.

Parte demandada: La apoderada de Colpensiones afirma que existe un vacío dormitivo en cuanto a la forma de liquidar la pensión, por lo que se remite a la Ley 100 de 1993, reafirma lo señalado en la contestación de la demanda.

SENTENCIA ORAL

Una vez escuchados los alegatos presentados por los apoderados, el Despacho procede a dictar sentencia.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUE

FUNDAMENTOS LEGALES

Para resolver el presente asunto, es preciso tener en cuenta las siguientes normas: Ley 32 de 1986, Decreto 1045 de 1978, Decreto 446 de 1994, Decreto 2090 de 2003 y jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado

La Ley 32 de 1986, por la cual se adoptó el Estatuto Orgánico del Cuerpo de Custodia y Vigilancia, en su artículo 96 consagró la Pensión de jubilación, indicando que lo miembros de tal cuerpo tendrían derecho a gozar de una pensión de jubilación al cumplir veinte (20) años de servicio, continuos o discontinuos al servicio de la Guardia Nacional, sin tener en cuenta su edad, y **en su artículo 114 dispuso que en los aspectos no previstos se aplicaría las normas vigentes para los empleados públicos nacionales.**

Por su parte, el Decreto 407 de 1994, por el cual se establece el régimen de personal del INPEC, en su artículo 168 determinó que quienes a la fecha de entrada en vigencia del citado decreto se encontraran prestando sus servicios al INPEC, tendrían derecho a gozar de la pensión de jubilación en los términos establecidos en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986, y que las personas que ingresaran a partir de la vigencia del mismo, tendrían derecho a una pensión de vejez en los términos que estableciera el Gobierno nacional en desarrollo del artículo 140 de la Ley 100 de 1993 para las actividades de alto riesgo.

Es así que el Gobierno Nacional por medio del Decreto 2090 de 2003 determinó las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador y al mismo tiempo derogó todas las normas que le fueran contrarias, entre ellas el art. 168 del Decreto 07 de 1994, luego esta última norma solo tuvo vigencia hasta el 28 de julio de 2003.

Por su parte, el acto legislativo 01 de 2005 en su párrafo transitorio 5 señaló: De conformidad con lo dispuesto por el artículo 140 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 2090 de 2003, a partir de la entrada en vigencia de este último decreto, a los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria y carcelaria se les aplicará el régimen de alto riesgo contemplado en el mismo, y a quienes ingresaran con anterioridad a dicha fecha se aplicará el régimen hasta ese entonces vigente para dichas personas por razón de los riesgos de su labor, este es, el dispuesto para el efecto por la Ley 32 de 1986.

Por otra parte, en lo que respecta al ingreso base de liquidación, la Ley 32 de 1986 no contempló los factores a tener en cuenta para efectos de la liquidación de la pensión de jubilación, razón por la cual, **conforme a lo previsto en su artículo 114, es procedente la remisión respecto de los aspectos no regulados a las normas vigentes para los empleados públicos del orden nacional.** Entonces, la norma vigente para los empleados del orden nacional, es la Ley 33 de 1985, sin embargo, esta no resulta aplicable en atención a la exclusión que al respecto establece el artículo 1° inciso segundo de la misma Ley 33, siendo necesario acudir al Decreto 1045 de 1978.

Ahora bien, la sala plena del Honorable Consejo de Estado en providencia del 28 de agosto de 2018, en cuanto a los factores salariales que deben constituir el Ingreso base de Liquidación para los servidores públicos, indicó que de conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005 por el cual se adiciona el artículo 48, para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio y las semanas **de cotización**, y para la liquidación de las pensiones **sólo** se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones.

Así mismo, restringió la interpretación extensiva que se efectuaba con relación a los factores salariales en el sentido de indicar que *la inclusión de todos los factores devengados por el servidor durante el último año de servicios fue una tesis que adoptó la Sección Segunda a partir del sentido y alcance de las expresiones "salario" y "factor salarial", bajo el entendido que "constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado*



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUE

como retribución por sus servicios” con fundamento, en los principios de favorabilidad en materia laboral y progresividad, pero que dicho criterio interpretativo traspasa la voluntad del legislador, pues en virtud de su libertad enlistó los factores que conforman la base de liquidación pensional y a ellos es que se debe limitar dicha base, y es así que la sentencia de unificación determinó que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.

Bajo las anteriores consideraciones, y acatando el precedente jurisprudencial vertical es preciso indicar que las pensiones de jubilación deben ser liquidadas con la totalidad de los factores salariales que fueron objeto de aportes para pensión, en razón a que con ello no se afecta las finanzas del sistema ni pone en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión.

En el caso en concreto se tiene acreditado lo siguiente:

1. Que COLPENSIONES por medio de Resolución No. 80369 del 12 de marzo de 2014 negó el reconocimiento y pago de pensión de jubilación a favor del señor ISMAIN ALEJO SERRATO CARVAJAL, folios 4-5.
2. Que COLPENSIONES por medio de Resolución 313940 del 09 de septiembre de 2014 resolvió un recurso de reposición y ordenó el reconocimiento y pago de pensión a favor del demandante en cuantía de \$1.149.250 teniendo en cuenta los factores salariales consagrados en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, folios 7-9.
3. Que por medio de Resolución 98234 del 07 de abril de 2015 COLPENSIONES ingresó en nómina la pensión mensual del señor ISMAIN ALEJO SERRATO CARVAJAL, folios 11-13.
4. Que COLPENSIONES por medio de resolución No. 108041 del 18 de abril de 2016 negó la reliquidación de pensión del demandante, folios 15-18.
5. Que COLPENSIONES por medio de resolución 356015 del 25 de noviembre de 2016 le negó la reliquidación de pensión, folios 20-24.
6. Que COLPENSIONES por medio de resolución 5183 del 07 de febrero de 2017 confirma la resolución 356015 de 2016, folios 26-30.
7. Que el señor ISMAIN ALEJO SERRATO CARVAJAL nació el 06 de diciembre de 1971, ingresó como dragoneante al servicio del INPEC el 24 de abril de 1994 hasta el 30 de noviembre de 2014, folio 38.
8. Que durante el año anterior al retiro definitivo del servicio, esto es, 30 de noviembre de 2013 a 30 de noviembre de 2014, el demandante percibió **sueldo, prima de riesgo, subsidio de alimentación, subsidio de unidad familiar, auxilio de transporte, bonificación por recreación, prima de vacaciones, prima de navidad, prima de servicios y prima de seguridad**, folio 56.

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

De acuerdo con lo anterior, ha de precisarse que el demandante, quien prestó sus servicios al INPEC, es beneficiario del régimen de transición previsto en el Decreto 2090 de 2003 en consonancia con el parágrafo transitorio 5 del Acto legislativo 01 de 2005 en razón a que para su entrada en vigencia – 28 de julio de 2003, el señor ISMAIN ALEJO SERRATO CARVAJAL se encontraba vinculado a la mencionada entidad; además dicha transición es aceptada por la entidad demandada en los actos administrativos demandados.

Ahora, en lo que respecta al ingreso base de liquidación, también es necesario precisar que tales pensiones se han liquidado con los factores enlistados en el Decreto 1045 de 1978, y así se indicó expresamente en el acto de reconocimiento de la pensión, norma que señala los siguientes:



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUE

- a) La asignación básica mensual.
- b) Los gastos de representación y la prima técnica.
- c) Los dominicales y feriados.
- d) Las horas extras.
- e) Los auxilios de alimentación y transporte.
- f) La prima de navidad.
- g) La bonificación por servicios prestados.
- h) La prima de servicios.
- i) Los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio.
- j) Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al decreto-ley 710 de 1978.
- k) La prima de vacaciones.
- l) El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio.
- m) Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del art. 38 del decreto 3130 de 1968.

Ahora, de lo solicitado por el actor se evidencia que no se encuentran enlistados los factores **prima de riesgo, subsidio de unidad familiar, bonificación por recreación y prima de seguridad**, luego es claro que éstos no fueron tenidos en cuenta en el ingreso base de liquidación de la pensión del señor ISMAIN ALEJO SERRATO CARVAJAL; también se advierte que tanto la prima de riesgo como el subsidio de unidad familiar no constituyen factor salarial por expresa disposición de los artículos 11 y 15 del Decreto 446 de 1994, por lo que resulta claro que sobre éstos dos factores - **prima de riesgo y el subsidio de unidad familiar**- no se efectuaron aportes al sistema de seguridad social en pensiones y por tanto es imposible ordenar su inclusión en la pensión del actor.

También resulta evidente que no se puede ordenar la inclusión de los otros factores, **bonificación por recreación y prima de seguridad** habida cuenta que si bien fueron percibidos por el demandante, ello no es suficiente para su inclusión por cuanto se requiere que se hayan efectuado aportes al sistema de seguridad sociales en pensiones como lo dejó sentado nuestro órgano de cierre en la citada sentencia de unificación, y coincidir con los relacionados en el decreto, tal circunstancia de aportes y/o cotización le correspondía acreditarla al actor, y conforme a las pruebas obrantes se evidencia que ello no ocurrió, por tanto tampoco es posible ordenar su inclusión en la mesada pensional.

Así las cosas, y como quiera que lo solicitado en la demanda no cumple las exigencias señaladas en la ya citada sentencia de unificación, se negarán las pretensiones de la demanda.

CONDENA EN COSTAS

De conformidad con el artículo 188 del CPACA se condenará en costas a la parte actora a favor de la demandada, COLPENSIONES, para tal efecto fíjese 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 acuerdo 1887 de 2003 numeral 3.1.2. Por secretaría liquidense costas.

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,

RESOLVE

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



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUE

SEGUNDO: CONDENAR en costas al demandante y a favor de la demandada - COLPENSIONES, para tal efecto fíjese como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente. Por secretaría liquídense costas-.

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 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 11:04 de la mañana. La presente acta se suscribe por quienes intervinieron, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 183 del CPACA.


CESAR AUGUSTO DELGADO RAMOS
JUEZ



CHRISTIAN GRANJA ARGUELLO
Apoderado parte Demandante


JUDITH CAROLINA PRADA TRUJILLO
Apoderada COLPENSIONES


DEYSSI ROCÍO MOIGA MANCILLA
Profesional Universitario