



Rama Judicial

República de Colombia

**JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO**

**ACTA N° 064**

**AUDIENCIA INICIAL**

**MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO DE LEOVIGILDO PABÓN DÍAZ CONTRA LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION – UGPP-  
RADICACIÓN 2018 - 0004**

En Ibagué, Tolima, hoy veinte (20) de marzo de dos mil diecinueve (2019), siendo las ocho y treinta de la mañana (08:30 a.m.), el Juez Sexto Administrativo Oral de Ibagué, FLABIO GENTILE MENDOZA QUINTERO, se constituye en audiencia pública, en la fecha indicada en auto del 26 de febrero del año que avanza dentro del proceso señalado en el encabezamiento, para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Acto seguido se le concede el uso de la palabra a las partes para que se identifiquen:

**Parte demandante:**

De conformidad con memorial de poder de sustitución allegado a la presente audiencia, se le reconoce personería a la Dra. **INGRI MARITZA RAMÍREZ LOZANO**, identificada con C.C. 1.110.460.214 de Ibagué – Tolima y T.P. 117.015 del C.S. de la J., en calidad de apoderada sustituta de la Dra. **LEYDI JIMENA MANRIQUE ALDANA**, quien se encuentra debidamente identificada y reconocida como apoderada judicial de la parte actora, folio 114.

**Parte demandada:**

De conformidad con memorial de poder de sustitución allegado a la presente audiencia, se le reconoce personería a la Dra. **ANA MILENA RODRIGUEZ ZAPATA**, identificada con C.C. 1.110.515.941 y T.P. 266.388 del C.S. de la J., en calidad de apoderada sustituta del **RAUL HUMBERTO MONROY GALLEGU**, quien se encuentra debidamente identificado y reconocido como apoderado judicial de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP.

**Ministerio Público: NO ASISTIÓ.**

Procede el Juez a indicar las condiciones de la audiencia, las cuales están señaladas en la Ley.

**SANEAMIENTO**



### **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO**

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 decisión se notifica en estrados. **SIN RECURSO.**

### **EXCEPCIONES**

Sería del caso hacer referencia a las excepciones planteadas en el escrito de contestación de demanda visible a folios 131 a 139, y que fuera radicada el 30 de agosto de 2018; sin embargo, dicha contestación junto con las excepciones no pueden ser tenidas en cuenta en atención a que por medio de auto del 26 de septiembre de 2018<sup>1</sup> no fue posible reconocerle personería jurídica al Dr. **RAUL HUMBERTO MONROY GALLEGO** ya que el poder aportado junto con la contestación de la demanda tenía nota de vigencia 19 de mayo de 2015, luego es claro que dicha contestación de demanda se presentó sin encontrarse la entidad demandada debidamente representada.

La anterior decisión se notifica en estrados y de ella se corre traslado a las partes. Parte demandante: sin recursos. Parte demandada: solicita respetuosamente al Despacho, que reconsidere su decisión, inicia minuto 06:03 – termina minuto 07:47. Con base en la anterior solicitud el Despacho observa que no se propusieron excepciones previas en momento oportuno; con respecto a los demás medios exceptivos se repone la previa decisión y tendrá en cuenta las excepciones de mérito propuestas en la contestación de la demanda. Sobre las cuales decidirá junto con el fondo del asunto, la decisión queda notificada en estrados.

### **FIJACIÓN DEL LITIGIO**

La parte actora pretende se declare *(i)* la nulidad parcial de la Resolución PAP 020106 proferida por el Liquidador de CAJANAL EICE en Liquidación el 20 de octubre de 2010, por la cual se reconoce una pensión de vejez al señor Leovigildo Pabón Díaz, en cuanto no aplicó de manera integral el régimen de transición de que es beneficiario; *(ii)* la nulidad de la Resolución proferida por el Subdirector de determinación de derechos pensionales de la UGPP el 20 de abril de 2017 bajo el N°. RDP 016277 por la cual se niega la reliquidación de una pensión; *(iii)* la nulidad de la Resolución proferida por el Subdirector de Determinación de derechos pensionales de la UGPP el 11 de julio de 2017 bajo el N°. RDP 07862 por la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la resolución 16277 del 20 de abril de 2017; que se declare la nulidad de la resolución proferida por el Director de pensiones de la UGPP el 17 de julio de 2017 bajo el No. RDP 028663 por la cual se resuelve un recurso de apelación contra la resolución 16277 del 20 de abril de 2017 del señor Pabón Díaz Leovigildo.

<sup>1</sup> Folio 167 del expediente.

**JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO**

Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la UGPP reconocer y ordenar la reliquidación del ingreso base de liquidación de la primera mesada de pensión, calculándose tal cuantía en el equivalente al 75% de todos los factores salariales devengados por el demandante en el último año de servicios, comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2011, conforme lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985 y el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; que una vez reliquidada la pensión se condene a la entidad demandada a pagar la diferencia que resulte entre lo que le ha pagado y lo que efectivamente ha debido pagarle, ajustando las sumas correspondientes a valor presente, desde cuando fue jubilado hasta la fecha en que se efectúe del reajuste de su pensión; que se ordene el reconocimiento y pago de los intereses por mora de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sobre los reajustes de las mesadas pensionales causadas a partir del 01 de enero de 2012, cuando se dispuso el ingreso de nómina de pensionados de la entidad y hasta cuando se verifique el pago completo de la prestación.

De manera subsidiaria, solicita que para conservar el valor adquisitivo de tales prestaciones, se ordene la actualización de los reajustes a las mesadas pensionales, de acuerdo con el IPC; que se condene a la UGPP a dar cumplimiento a la sentencia dentro del término que señala el artículo 192 del CPACA; que se ordene a la UGPP reconocer sobre las cantidades líquidas que resulten como consecuencia del fallo, los intereses de que trata el artículo 195 del CPACA; que se condene en costas a la demandada en los términos del artículo 188 del CPACA.

Como aspectos fácticos, señala la apoderada que el demandante prestó sus servicios al Hospital Federico Lleras Acosta en calidad de empleado público, por el periodo comprendido entre el 1 de septiembre de 1977 hasta el 31 de diciembre de 2011 en el cargo de auxiliar área de la salud; el tiempo total de servicios representó 34 años, 03 meses y 29 días conforme los certificados de información laboral que emitió el área de Talento Humano del Hospital Federico Lleras Acosta; que CAJANAL por medio de Resolución N°. PAP 020106 del 20 de octubre de 2010, reconoció pensión de jubilación al demandante bajo los postulados de la Ley 100 de 1993 y sin aplicación del régimen de transición, quedando en suspenso hasta que acreditara retiro definitivo; que el 04 de agosto de 2011 el Gerente del Hospital Federico Lleras Acosta emitió la resolución N°. 0752 por medio de la cual se aceptó una renuncia a partir del 1 de enero de 2012; que una vez el demandante se retiró del servicio para proceder a gozar su pensión, recibió como mesada pensional la suma que había dispuesto la Resolución 020106 del 20 de octubre de 2010, sin que hubiese incremento alguno, ignorando lo establecido en el artículo 150 de la Ley 100 de 1993; que en atención a ello, por medio de escrito radicado el 15 de diciembre de 2016 solicitó reliquidación de pensión, la cual fue resuelta por medio de Resolución RDP 016277 del 20 de abril de 2017, mediante la cual se negó la reliquidación de la pensión; que por tal razón fueron interpuestos los recursos de reposición y apelación, los cuales fueron resueltos por medio de resoluciones RDP 027862 del 11 de julio de 2017 y RDP 028663 del 17 de julio de 2017; que para el periodo comprendido entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 2011 el señor



### **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO**

Leovigildo Pabón Díaz percibió los siguientes haberes: asignación básica, prima de vacaciones, prima de servicios, prima de navidad, prima de auxilio vacaciones, auxilio de transporte, subsidio de alimentación, remuneración por trabajo nocturno ordinario festivo, nocturno festivo y remuneración por servicios prestados; que para el Ingreso Base de Liquidación se debió haber tomado el 75% del salario promedio devengado en su último año de servicios, 1º de enero hasta 31 de diciembre de 2011, con todos los ingresos salariales percibidos durante ese periodo; que conforme lo anterior, la cuantía de la mesada pensional otorgada al señor LEOVIGILDO PABON DIAZ está mermada pues para su liquidación se tomó los salarios devengados hasta marzo de 2009, cuando el retiro definitivo se produjo el 30 de diciembre de 2011 afectando su mínimo vital, su calidad de vida y propia dignidad humana.

De los argumentos señalados en la contestación, el Despacho señala que la entidad accionada se opone a la totalidad de las pretensiones por carecer de fundamentos jurídicos y fácticos que las hagan prosperar.

Una vez, revisados los argumentos expuestos en la demanda, el litigio queda fijado en determinar "si, el demandante en su condición de beneficiario del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, tiene derecho a que su mesada pensional se reliquide y reajuste con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año anterior al retiro del servicio, esto es, entre el 1 de enero de 2011 al 31 de diciembre de 2011."

De esta decisión se le corre traslado a las partes presentes: **DE ACUERDO CON LA FIJACIÓN DE LITIGIO.**

### **CONCILIACIÓN**

En esta etapa, se le concede el uso de la palabra a la parte demandada: UGFP quien manifiesta que la entidad que representa no tiene ánimo conciliatorio de conformidad con acta emitida por el Comité de Conciliación que aporta a la presente diligencia en tres folios útiles.

Teniendo en cuenta que no le asiste ánimo conciliatorio a la entidad demandada, el despacho declara fallida la fase de conciliación judicial dándose 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.

### **DECRETO DE PRUEBAS**

### **PARTE DEMANDANTE**



## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

1. En su valor legal se apreciarán los documentos aportados con la demanda, vistos a folios 1-55 del expediente. El apoderado de la parte actora no solicitó la práctica de pruebas.

### PARTE DEMANDADA

#### UGPP

Téngase por incorporado el CD obrante a folio 160, el cual contiene el expediente administrativo del demandante, señor LEOVIGILDO PABON DIAZ.

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, y hacer efectivos los principios de publicidad y contradicción de la prueba en la forma y términos dispuestos en la ley.

Teniendo en cuenta que no existen pruebas que practicar, pues las recaudadas son suficientes para resolver el presente asunto, el Despacho declara clausurado el periodo probatorio. La decisión se notifica en estrados. **SIN RECURSOS.** La decisión queda en firme.

### AUDIENCIA DE ALEGACIONES Y JUZGAMIENTO

Como quiera que se cerró el término probatorio y que la naturaleza del presente asunto es de puro derecho, el Despacho en ejercicio de la facultad contenida en el inciso final del artículo 179 del CPACA y de los principios de economía procesal y celeridad 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, sino que deben aportar nuevos elementos al debate. La anterior decisión se notifica por estrados. **SIN RECURSOS.**

Parte demandante: inicia minuto 19:40 – termina minuto 21:19.

Parte demandada: inicia minuto 21:24 – termina minuto 25:37.

### SENTENCIA ORAL

Previo a dictar sentencia, es procedente recordar que el litigio quedó fijado en determinar: *“si el demandante en su condición de beneficiario del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, tiene derecho a que su mesada pensional se reliquide y reajuste con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año anterior al retiro del servicio, esto es, entre el 1 de enero de 2011 al 31 de diciembre de 2011”.*

#### 1. TESIS DE LAS PARTES



## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

### 1.1. Tesis de la parte demandante

La demandante tiene derecho a que se reliquide su pensión de vejez bajo los parámetros y condiciones del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en concordancia con lo establecido por la Ley 33 de 1985, aplicando el 75% del promedio de los salarios realmente devengados durante el último año de servicios anterior al retiro, y teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicios.

### 1.2. Tesis de la parte demandada

Si bien el demandante se encuentra inmerso en el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, no tiene derecho a la inclusión de nuevos factores dentro de su pensión, por lo que se deben negar las pretensiones de la demanda y se debe condenar en costas a parte accionante.

## 2. TESIS DEL DESPACHO

De acuerdo con el precedente fijado por el Honorable Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, que determinó el criterio de interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no es posible ordenar la reliquidación de la pensión de jubilación del demandante con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios, como lo pretende en su escrito de demanda.

## 3. FUNDAMENTOS NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES

Para resolver el presente asunto, es preciso tener en cuenta las siguientes normas: Artículo 36 de la Ley 100 de 1993, Decreto 1158 de 1994, Ley 33 de 1985, Ley 62 de 1985, Decreto 3135 de 1968, Decreto 1848 de 1969, jurisprudencia del Consejo de Estado.

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993, estableció el régimen transición para aquellas personas que aún no habían adquirido el derecho a la pensión, pero que tenían una expectativa legítima de adquirir ese derecho, en efecto señaló:

**“ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN.** *La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014\*, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.*

*La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados,*



### JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

*será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley. [...]."*

De la citada disposición se colige que, para ser beneficiario del régimen de transición era necesario acreditar para el momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1º de abril de 1994), el cumplimiento de uno de estos requisitos, 40 años de edad para hombres y 35 años de edad en el caso de las mujeres, o quince años o más de servicios cotizados, a ellos se les aplica el régimen anterior a la Ley 100/93, en cuanto al tiempo de servicio, número de semanas cotizadas y monto de la pensión.

Ahora bien, la normativa anterior a la Ley 100 de 1993, es la Ley 33 de 1985, que regulaba en forma general y ordinaria el derecho pensional de todos los empleados del sector oficial, e indicó en su artículo 1º 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.

En igual sentido, se expidió la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3º de la Ley 33 de 1985, que con relación al mismo tema, indicó:

***“Artículo 1º** Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión. Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes”. Subrayado del Despacho.*

Con base en 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 DEL CIRCUITO

Vale indicar que, con ocasión de la interpretación dada por el Consejo de Estado respecto los factores que integraban el ingreso base de liquidación pensional, se entendía que el listado traído por dicha disposición era enunciativo y no taxativo, lo que hacía posible incluir otros factores salariales percibidos por el trabajador durante el año anterior a la adquisición del status pensional.

No obstante lo anterior, la Sala Plena del Honorable Consejo de Estado en sentencia del 28 de agosto de 2018, zanjó cualquier duda que pudiera surgir respecto al alcance del inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 -Régimen de Transición- y, determinó que los factores salariales que deben constituir el Ingreso base de Liquidación para los servidores públicos beneficiarios del régimen de transición son aquellos sobre los cuales el servidor haya efectuado aportes o cotizaciones al sistema de pensiones, postura que acoge el Despacho a partir de este momento, con lo cual varía la aplicación que se le venía dando al régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993. En esa medida, fijó reglas para liquidar el Ingreso base de liquidación, así:

***“El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985”.***

93. Para este grupo de beneficiarios del régimen de transición y para efectos de liquidar el IBL como quedó planteado anteriormente, el Consejo de Estado fija las siguientes **subreglas**:

94. **La primera subregla** es que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:

- Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

...

**La segunda subregla** es que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios



## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

*de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.*

*97. Esta subregla se sustenta en el artículo 1° de la Constitución Política que consagra el principio de solidaridad como uno de los principios fundamentales del Estado Social de Derecho.*

*98. El artículo 48 constitucional define la Seguridad Social como “un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y **solidaridad**, en los términos que establezca la Ley”. El legislador (artículo 2 de la Ley 100 de 1993) explica este principio como “[...] la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil”.*

*99. La interpretación de la norma que más se ajusta al artículo 48 constitucional es aquella según la cual en el régimen general de pensiones, previsto en la Ley 33 de 1985, **solo los factores sobre los que se haya realizado el aporte o cotización pueden incluirse como elemento salarial en la liquidación de la mesada pensional**” [...].*

De lo anterior se colige que, en el caso de los servidores públicos que sean beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el periodo para liquidar la pensión es el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión o el tiempo que le hiciera falta para cumplir los requisitos para la prestación, según el caso; y, además, solo es dable incluir en el IBL aquellos sobre los cuales se hayan efectuado aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones, pues, la noción de monto sufrió una sustancial modificación, en el sentido que sólo comprende el porcentaje del régimen anterior (75%), más no la base salarial la cual se fija con fundamento en el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 21<sup>2</sup> *ibídem*.

Ahora, la Ley 100 de 1993 no se ocupó de consagrar los factores que conformarían el ingreso base para calcular el monto de las cotizaciones obligatorias al Sistema General de Pensiones, ni tampoco los que integrarían el ingreso base de liquidación de la pensión, limitándose únicamente a indicar el periodo de remuneración que se debía tener en cuenta para determinar el ingreso al tenor de lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 18 de la mentada Ley, que literalmente prevé:

### **“ARTÍCULO 18. BASE DE COTIZACIÓN.**

<sup>2</sup> “ARTICULO 21. INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN. Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.” (Subraya fuera del texto original)



## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

*[...] El salario mensual base de cotización para los servidores del sector público, será el que señale el Gobierno, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 4a. de 1992."*

En cumplimiento de lo anterior, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1158 de 1994 mediante el cual determinó el salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos, constituido por los siguientes factores: i) La asignación básica mensual; ii) Los gastos de representación; iii) La prima técnica, cuando sea factor de salario; iv) Las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario. v) La remuneración por trabajo dominical o festivo; vi) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna y vii) La bonificación por servicios prestados.

### 3.1. De la indexación de la primera mesada pensional

Sobre el tema, nuestro órgano de cierre ha sostenido: *"que si bien no existe norma expresa que la consagre, la jurisprudencia ha desarrollado con base en principios constitucionales, en especial, los previstos en los artículos 48, 53 y 230, una posición en la que bajo criterios de justicia y equidad determina que la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y el fenómeno inflacionario son hechos notorios y, por tanto, que el trabajador no tiene por qué soportar las consecuencias negativas de dicha situación al tener que recibir al momento de pensionarse sumas de dinero desvalorizadas que no van en armonía con el valor real del salario que devengaba cuando prestaba sus servicios*<sup>3</sup>. (Resalta el Despacho)

En consonancia con lo anterior y, en lo que tiene que ver con la causación, el Consejo de Estado, Sección Segunda, en providencia del 20 de septiembre de 2018, Consejero Ponente **WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ**, señaló:

*"El derecho a la indexación de la primera mesada se causa cuando habiendo cumplido el requisito de tiempo de servicio, el beneficiario se retira antes de la edad requerida para acceder al derecho prestacional. Por lo tanto, una vez acreditado este, la administración procede a reconocer y liquidar la pensión de jubilación con el promedio del salario indexado a la fecha de reconocimiento [...]."*

Por su parte, la honorable Corte Constitucional en sentencia SU 637 de 2015, respecto al tema de indexación de la mesada pensional precisó:

*"La mencionada jurisprudencia ha establecido que el deber de actualizar el valor adquisitivo no se reduce a la primera mesada pensional sino que debe incluir, además, la actualización del salario base de liquidación, con lo cual se garantiza el mínimo vital de las personas de tercera edad que se ven*

<sup>3</sup>Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 6 de mayo de 2010, Expediente: 760012331000200405527 02, referencia: 0504-2009, C.P. Gerardo Arenas Monsalve.



## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

*afectadas por la inflación. Del mismo modo, en desarrollo del principio de igualdad, esta Corporación ha afirmado que el derecho a la indexación de la primera mesada tiene un carácter universal y, por ende, se predica de todos los pensionados sin discriminación en razón al momento en que se causó la pensión, el origen de la misma (si es legal, convencional o sanción) o su naturaleza (de vejez, de invalidez, etc.). Al decir de la ya citada Sentencia C-862 de 2006:*

*“El derecho a la actualización de la mesada pensional no puede ser reconocido exclusivamente a determinadas categorías de pensionados, porque un trato diferenciado de esta naturaleza carecería de justificación constitucional, y se torna por tanto en un trato discriminatorio. En efecto, desde la perspectiva constitucional resulta insostenible la tesis que la actualización de las pensiones es un derecho constitucional del cual solo son titulares aquellos pensionados que el Legislador determine, precisamente porque tal postura acarrearía la vulneración de los restantes principios a los que se ha hecho mención y de los derechos fundamentales de aquellas personas excluidas del goce de la actualización periódica de sus pensiones. Si bien el derecho a la actualización de la mesada pensional surge en virtud de lo que la doctrina ha denominado el proceso de especificación en el reconocimiento de los derechos, de manera tal que su titularidad se reserva a un determinada categoría de sujetos-los pensionados- dentro de tal categoría su titularidad ha de ser universal, y por lo tanto exclusiones derivadas del tránsito legislativo carecen de justificación”.*

### 4. De lo probado en el proceso

De las pruebas legal y oportunamente allegadas al proceso se encuentran acreditados los siguientes hechos:

- 4.1 Que mediante Resolución N°. PAP 020106 del 20 de octubre de 2010 La Caja Nacional de Previsión Social EICE – en Liquidación reconoció y ordenó el pago de una pensión mensual vitalicia a favor del demandante, señor LEOVIGILDO PABON DIAZ; del contenido de dicho acto administrativo se observa que el demandante nació el 17 de marzo de 1954; que el último cargo desempeñado fue el de auxiliar del área de la salud; que laboró un total de 1531 semanas; que para la liquidación se tuvo en cuenta el 75% promedio de lo devengado sobre el salario promedio de 10 años, conforme lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y sentencia C-168 del 20 de abril de 1995 de la Corte Constitucional, entre el 01 de abril de 1999 y el 30 de marzo de 2009; como factores se tuvo en cuenta la **asignación básica, bonificación por servicios prestados, horas extras y recargo nocturno**, arrojando una cuantía de \$1.029.277,16 pesos y que para el disfrute de la misma debía demostrar retiro definitivo del servicio, folios 3-7 del expediente.



#### **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO**

- 4.2** Que por medio de Resolución N°. 752 del 04 de agosto de 2011 el Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué – ESE aceptó la renuncia presentada por el señor LEOVIGILDO PABON DIAZ a partir del 1 de enero de 2012, folio 8 del expediente.
- 4.3** Que por medio de petición radicada el 19 de diciembre de 2016 el señor Leovigildo Pabón Díaz solicitó reliquidación de su pensión e indexación del ingreso base de liquidación de la primera mesada pensional, folios 9-16 del expediente.
- 4.4** Que por medio de Resolución N°. RDP 016277 del 20 de abril de 2017 la UGPP negó la solicitud de reliquidación en atención a que el IBL se calcula con el promedio de los últimos 10 años de servicios, junto con los factores enlistados en el Decreto 1158 de 1994, por lo que no se puede reliquidar con los factores salariales devengados en el último año de servicios, y por ello, negó la pretensión de indexación, folios 19-21 y 23-24 del expediente.
- 4.5** Que, frente a la anterior decisión, la parte actora presentó recurso de reposición y en subsidio apelación, los cuales fueron resueltos por medio de las Resoluciones RDP 027862 del 11 de julio de 2017 y RDP 028663 del 17 de julio de 2017, por medio de las cuales se confirmó la decisión recurrida, folios 25-27, 31-33, 35-38 y 40-43 del expediente.
- 4.6** Que, durante el último año de servicios, comprendido entre el 1º de enero al 30 de diciembre de 2011, el demandante devengó: asignación básica, recargos nocturnos, bonificación por servicios prestados, subsidio de alimentación, auxilio de transporte, prima de servicios, prima 1/12 Auxilio vacaciones, bonificación recreación, indemnización vacaciones, vacaciones por retiro y prima de navidad, folio 45 del expediente.
- 4.7** Que la Profesional Universitaria del Área de Gestión de Talento Humano del Hospital Federico Lleras Acosta certificó que el señor LEOVIGILDO PABON DIAZ estuvo nombrado en provisionalidad con el referido Hospital desde el 01 de septiembre de 1977 hasta el 31 de noviembre de 2011, fecha en la que se le aceptó la renuncia del cargo de auxiliar del área de la salud, información corroborada con Certificado de Información Laboral Formato No. 1, folios 47 y 48 del expediente.
- 4.8** Que durante los últimos diez (10) años de servicios anterior al retiro definitivo, esto es, desde enero de 2002 a diciembre de 2011, el demandante percibió los siguientes factores, respecto de los cuales se hicieron aportes para pensión:
- Asignación básica mensual
  - Remuneración por trabajo suplementario o de horas extras en jornada nocturna
  - Remuneración por servicios prestados



## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

Y, en el último año de servicios, enero a diciembre de 2011, percibió los siguientes factores, respecto de los cuales se efectuaron aportes para pensión:

- Auxilio de transporte
- Subsidio de alimentación
- Prima de servicios
- Prima de vacaciones
- Vacaciones
- Prima de navidad
- Vacaciones por retiro
- Prima de antigüedad ascensional y de capacitación

Lo anterior, visible a folios 50-55 del expediente.

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

### 5. CASO CONCRETO

Se encuentra acreditado que el señor LEOVIGILDO PABON DIAZ nació el 17 de marzo de 1954 e ingresó a laborar el 01 de septiembre de 1977 en el Área de la salud del Hospital Federico Lleras Acosta, por lo que para el momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, contaba con 40 años de edad y más de 15 años de servicios, lo cual permite inferir que estaba cobijado con el régimen de transición previsto en la citada Ley, luego, su mesada pensional debía ser reconocida tomando en cuenta los elementos establecidos en la norma anterior a la Ley 100 de 1993.

También está demostrado que a través de Resolución N°. 020106 del 20 de octubre de 2010, la extinta CAJANAL reconoció pensión de vejez al demandante, donde para su liquidación tuvo en cuenta el promedio de los salarios de los últimos 10 años y los factores asignación básica, bonificación por servicios prestados, horas extras y recargos nocturnos, lo que arrojó un ingreso base de liquidación de \$1.372.369,55,00 al cual se le aplicó una tasa de reemplazo del 75%, dando un *quantum* de la pensión de \$1.029.277,16, la cual quedó en suspenso hasta que el actor demostrara el retiro definitivo del servicio, el cual operó desde el 01 de enero de 2012.

Ahora bien, lo que el demandante pretende es que se ordene a la UGPP la reliquidación de su pensión de vejez con la inclusión de todos los factores salariales **devengados** en el último año anterior al retiro definitivo del servicio, esto es, enero a diciembre de 2011, frente a lo cual es preciso señalar que si bien es cierto, el señor LEOVIGILDO PABON DIAZ es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, también lo es que, para liquidar la prestación pensional del actor, conforme los parámetros establecidos en la sentencia de unificación antes señalada, sólo es procedente tener en cuenta los factores



**JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO**  
**enlistados en el Decreto 1158 de 1994 y sobre los cuales haya efectuado**  
**aportes o cotizaciones al sistema en Seguridad Social en pensiones, durante**  
**los últimos 10 años de prestación de servicios anterior al retiro.**

Así las cosas, si bien el demandante pretende se reliquide su mesada pensional con fundamento en lo dispuesto en la Ley 33 de 1985, esto es, con el 75% del promedio de salarios recibidos en el último año de servicios, incluyendo en la base de liquidación todos los ingresos que percibió en el año anterior a la fecha en que se produjo su retiro, lo cierto para el Despacho es, que a la luz de jurisprudencia imperante emanada por el H. Consejo de Estado, así como lo decantado por la Corte Constitucional en las sentencias C-258 de 2013, SU 230 de 2015, SU-427 de 2016 y T-078 de 2014, entre otras, dicha pretensión se torna improcedente, ello, en atención a que el periodo a tener en cuenta para fijar el monto de la mesada pensional, es el previsto en el inciso 3º del artículo 36, en consonancia con el artículo 21 de la Ley 100 de 1993<sup>4</sup>.

En atención a ello, y de lo acreditado en el proceso, se evidencia que el demandante devengó<sup>5</sup>:

- Asignación básica mensual
- Remuneración por trabajo suplementario o de horas extras en jornada nocturna
- Remuneración por servicios prestados
- Auxilio de transporte
- Subsidio de alimentación
- Prima de servicios
- Prima de vacaciones
- Vacaciones
- Prima de navidad
- Vacaciones por retiro
- Prima de antigüedad ascensional y de capacitación

Pero de ellos, conforme el fundamento legal y jurisprudencial antes señalado, tan solo se pueden tener en cuenta los que están relacionados en el Decreto 1158 de 1994, estos son: i) la asignación básica, ii) remuneración por trabajo suplementario o de horas extras en jornada nocturna, iii) remuneración por servicios prestados y iv) prima de antigüedad ascensional y de capacitación.

Ahora, los tres primeros acabados de relacionar, a más de haber sido percibidos por el demandante durante los últimos diez años, sirvieron de base para efectuar aportes para pensión y fueron tenidos en cuenta en el Ingreso Base de Liquidación de la pensión del actor, al momento de su reconocimiento, lo cual guarda plena

<sup>4</sup> Aplicable en virtud del inciso 2 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que dispone que las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.

<sup>5</sup> Folios 50 a 55 del expediente.



### JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

concordancia con las reglas fijadas en la jurisprudencia del órgano de cierre de esta jurisdicción, por lo que no hay lugar a su reconocimiento.

En lo que respecta a la prima de antigüedad ascensional y de capacitación, ésta tan sólo fue percibida en el año anterior al retiro definitivo del servicio, pero no fue tenida en cuenta para efectuar aportes al sistema de seguridad social en pensión, luego, conforme lo analizado en párrafos anteriores, se torna improcedente su reconocimiento.

Respecto de los demás factores devengados, se evidencia con diáfana claridad que no se encuentran enlistados en el Decreto 1158 de 1994, ni mucho menos se realizaron aportes para seguridad social en pensiones dentro de los 10 años anteriores al retiro del servicio.

En este orden de ideas, y acogiendo el precedente vertical, es evidente que el actor no demostró haber efectuado aportes sobre factores distintos a los tenidos en cuenta por la entidad demandada, UGPP, para liquidar el ingreso base de liquidación de su prestación vitalicia, por lo que, resulta imposible ordenar la inclusión de todos los factores devengados en la mesada pensional, conforme lo solicitó en la demanda.

De acuerdo a lo anterior, y como quiera que no se logró desvirtuar la presunción de legalidad que cobija los actos administrativos acusados, se negarán las pretensiones de la demanda, relacionadas con la reliquidación de la pensión.

Ahora, en lo que respecta a la pretensión de la actualización de la primera mesada pensional, encuentra el Despacho que la entidad demandada por medio de Resolución N°. PAP 202106 del 20 de octubre de 2010, reconoció pensión de jubilación a favor del demandante en cuantía de \$1.029.277,16 pesos, efectiva a partir del **01 de abril de 2009**<sup>6</sup>, y condicionada al retiro definitivo del servicio, el cual aconteció el **31 de diciembre de 2011**<sup>7</sup>.

Para obtener la base de liquidación de la primera mesada pensional, la entidad demandada en el acto administrativo de reconocimiento tuvo en cuenta los salarios devengados por el actor desde el año 1999 y hasta el año 2009, y para ello actualizó cada una de las vigencias con el IPC correspondiente de cada año, arrojando así el valor de \$1.029.277,16, suma efectiva a partir del 01 de abril de 2009, pero condicionada a demostrar el retiro definitivo del demandante, hecho que tuvo lugar el 31 de diciembre de 2011.

A más de lo anterior, del contenido del acto administrativo de reconocimiento, se evidencia con claridad que se ordenó al Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional pagar la suma referenciada, *con los reajustes correspondientes*, aspectos que permiten inferir al Despacho con claridad, que el valor reconocido por concepto de mesada pensional se encontraba debidamente actualizado, y que para su

<sup>6</sup> Ver folio 6 del expediente.

<sup>7</sup> Ver folio 8 del expediente.



### **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO**

posterior pago, el cual estaba condicionado al retiro del actor, debía ser objeto de reajuste.

Así las cosas, la entidad demandada, UGPP, en aplicación de lo previsto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 indexó la primera mesada pensional desde la consolidación del status pensional y hasta la fecha en que se efectuó el reconocimiento de la prestación.

Por otra parte, no es suficiente con plantear la pretensión de indexar o actualizar la primera mesada pensional sino que se requiere precisar las razones o los motivos que le sirven de fundamento para efectuar dicha reclamación, en el sentido de indicar el periodo durante el cual la mesada pensional sufrió la presunta depreciación monetaria, y demostrar al despacho, en lo posible con cifras, valores o argumentos la referida pérdida del poder adquisitivo de la mesada pensional, pues conforme lo señala el artículo 167 del CGP *incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*, confluendo así, a una inexistencia de pérdida de poder adquisitivo de la mesada que hubiere afectado al demandante, por lo que también habrá de denegarse esta pretensión.

De acuerdo con lo anterior, y como quiera que no se logró desvirtuar la presunción de legalidad que cobija los actos administrativos acusados, se negarán las pretensiones de la demanda.

### **6. CONDENA EN COSTAS**

Teniendo en cuenta que la demanda fue presentada el 19 de diciembre de 2017, es claro que la parte demandante contaba con una expectativa razonable de que sus pretensiones prosperarían en aplicación del precedente jurisprudencial contenido en la sentencia de unificación del 04 de agosto de 2010 emitida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, expediente 0112-09, C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila; no obstante, ante el abrupto cambio jurisprudencial acaecido en el transcurso del proceso con ocasión de la expedición de la sentencia del 28 de agosto de 2018 emanada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, expediente 2012-00143-01, C.P. Dr. César Palomino Cortés, a partir de cuya aplicación es preciso denegar las súplicas de la demanda en el asunto de ciernes; el despacho se abstendrá de emitir condena en costas en esta instancia, de conformidad con la directriz aplicada por el H. Tribunal Administrativo del Tolima en casos similares.

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

### **FALLA**

**PRIMERO: NEGAR** las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en parte motiva de esta sentencia.



Rama Judicial

República de Colombia

## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

**SEGUNDO:** Sin condena en costas en consonancia con los planteamientos señalados en parte considerativa del presente fallo.

**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.

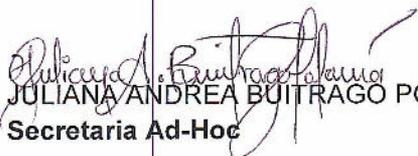
La anterior decisión queda notificada en estrados, se advierte que de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del CPACA, las partes cuentan con el término de diez (10) días para interponer y sustentar recurso de apelación.

Se deja CONSTANCIA sobre el cumplimiento de las formalidades esenciales de cada acto procesal surtido en esta audiencia. La presente audiencia quedó debidamente grabada en sistema audiovisual, y hará parte del acta, obrando en DVD que se rotulará con el radicado y partes correspondientes a este proceso.

De igual forma, se hace saber a las partes que la información de los comparecientes a esta audiencia queda registrada en el formato de control de asistencia, el cual forma parte íntegra e inseparable del acta de esta diligencia.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se da por concluida siendo las 09:10 A.M. y se firma por quienes en ella hemos intervenido, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 183 de la Ley 1437 de 2011.

  
**FLABIO GENTILE MENDOZA QUINTERO**  
Juez

  
**JULIANA ANDREA BUITRAGO POLANÍA**  
Secretaria Ad-Hoc



**JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO IBAGUÉ TOLIMA**

ACTA N° 064  
CONTROL DE ASISTENCIA A AUDIENCIA O DILIGENCIA

**1. INFORMACIÓN DEL PROCESO Y DE LA AUDIENCIA**

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante	LEOVIGILDO PABON DIAZ
Demandado	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION - UGGP -
Radicación	2018-0004
Fecha	MARZO 20 DE 2019
Clase de audiencia	AUDIENCIA INICIAL
Hora de inicio	08:30 q.m.
Hora de finalización	09:10 q.m.

**2. ASISTENTES**

Nombre y Apellidos	Identificación/ Tarjeta profesional	Calidad	Dirección	Correo electrónico	Teléfono	Firma
Arcy Milca Ramírez Lozano	1170515941/ 266-388	Apoderada UGGP	Cra 3 No 8-34 CF-58 Edificio Estend.	r.morales@uggp.gov.co	2612066/ 3164644572	
Ingeniero Ramiro Lozano	1110400211 177-015	Apoderado Substituto Dete	Calle 10 N° 3-76 Ofic. 901 Edif. Cámara de Comercio	consultaperosones@qybaoo.com	2625951 3156899815	

Secretario Ad Hoc,