



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUE

Ibagué, veintisiete (27) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

Radicación: 2016-341
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: JOSÉ GERMÁN QUIÑONEZ FERNANDEZ
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES PARA LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP

Teniendo en cuenta que dentro del presente asunto se dio aplicabilidad a lo dispuesto en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, en el sentido que se prescindió de la realización de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, y los alegatos de conclusión fueron presentados de forma escrita, el suscrito Juez Sexto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 *ibídem* procede a emitir sentencia dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

1.1. PRETENSIONES

“Con base en los hechos que adelante se narrarán en el presente escrito de demanda y con las pruebas que la acompañan, solicito al Honorable Juez se sirva:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de los actos administrativos contenidos en las siguientes resoluciones:

1. RESOLUCIÓN No RDP 007461 DEL 20 DE FEBRERO DE 2016, NOTIFICADA EL 08 DE MARZO DE 2016, POR LA CUAL SE NIEGA LA RELIQUIDACIÓN DE UNA (SIC) PENSIÓN.

2. RESOLUCIÓN NO RDP 016405 DEL 20 DE ABRIL DE 2016, POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN 7461 DEL 20 DE FEBRERO DE 2016.

3. RESOLUCIÓN NO. 018123 DEL 06 DE MAYO DE 2016, POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN 7461 DEL 20 DE FEBRERO DE 2016.

SEGUNDO: DECLARAR LA NULIDAD PARCIAL DE LA RESOLUCIÓN (SIC) No. 002273 del 23 de enero de 2006, POR MEDIO DE LA CUAL SE RECONOCE Y ORDENA EL PAGO DE UNA PENSIÓN MENSUAL VITALIZA (SIC) POR VEJEZ.

Por medio de las cuales se resolvió negativamente la reclamación administrativa y los correspondientes recursos, sobre el reconocimiento, liquidación y pago de la reliquidación pensión por la no inclusión de los factores salariales, aportes patronales y laborales hechos como consecuencia del pago de la homologación y nivelación salarial.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUE

TERCERO: Se proceda a re liquidar y pagar la pensión de la cual es titular el señor JOSE GERMAN QUIÑONEZ FERNÁNDEZ, identificado con cedula de ciudadanía No. 14.203.187 de Ibagué – Tolima, reconocida a través de la resolución 002273 de 23 de enero de 2006, incluyendo la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios, aportes patronales y laborales hechos como consecuencia del pago de la homologación y nivelación salarial.

CUARTO: Se Condene a la Entidad demandada a que, sobre las sumas adeudadas a mi Poderdante, se indexe los valores causales tomados como computo del I.B.L. (Ingreso Base de Liquidación) a valor real y presente de manera previa al trámite del punto uno.

QUINTO: Una vez agotado este procedimiento, liquide la nueva mesada pensional y en consecuencia liquide la diferencia entre lo pagado y dejado de pagar tomando como base la primera mesada y en progresión aritmética y geométrica, tomando como base el I.P.C. año a año y mes a mes, en una regresión compuesta para llegar a concluir el monto total y final de la pensión.

SEXTO: Se reconozcan y pague lo frutos civiles dejados de percibir a manera de intereses moratorios por la tardanza en el pago imputable al demandado.

SEPTIMO: Que se ordene el cumplimiento de la sentencia dentro del término establecido por el artículo 192 del CPACA.

OCTAVO: Se condene a la entidad demandada al pago de las costas y Agencias en Derecho”.

1.2. HECHOS

Como sustento fáctico de las pretensiones de la demanda señala el apoderado los siguientes aspectos de carácter relevante:

1. Que el demandante adquirió el status pensional por parte de la Caja Nacional de Previsión Social EICE, mediante la Resolución N°. 002273 del 23 de enero de 2006, pues reunía los requisitos exigidos.
2. Que la resolución mencionada en precedencia, liquidó el reconocimiento pensional de acuerdo a lo establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, pues, es beneficiario de ese régimen de transición, por lo que le aplica la normativa existente antes de la entrada en vigencia de la referida ley, en lo que respecta a tiempo de servicio, numero de semanas cotizadas y monto de la pensión afirmando que no sólo respecto al porcentaje sino también sobre factores salariales para la liquidación.
3. Afirma el abogado, que del estudio del acto administrativo en mención, y la certificación de salarios y prestaciones sociales expedida por el municipio de Ibagué; se desprende que para la liquidación de la pensión sólo se tuvo en cuenta la asignación básica, omitiendo incluir la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios: **prima de alimentación especial, prima de navidad y prima de vacaciones.**



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUE

4. Refiere el abogado, que en atención a lo anterior se presentó un derecho de petición radicado el 23 de noviembre de 2015, en el que se solicitó a la UGPP el reconocimiento y pago de la reliquidación de la pensión de jubilación del actor, así como el reajuste de la misma; solicitud que fue resuelta mediante Resolución N°. RDP 007461 del 20 de febrero de 2016, notificada el 08 de marzo de 2016 que negó la reliquidación solicitada.
5. Que contra la Resolución mencionada en el numeral anterior, se presentó recurso de reposición y en subsidio apelación; siendo resuelto el primero mediante Resolución N°. RDP 016405 del 20 de abril de 2016 confirmando en su totalidad el acto administrativo recurrido. Y, el recurso de apelación fue resuelto mediante Resolución N°. 018123 del 06 de mayo de 2016; el cual confirmó en su integridad las resoluciones mencionadas.
6. Para finalizar, manifiesta el abogado que el señor José Germán Quiñonez le otorgó poder.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.1. Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP

Realizada la notificación, la entidad demandada –UGPP–, dentro del término de traslado contestó la demanda, oponiéndose a la totalidad de las pretensiones, y proponiendo las excepciones de: (i) inexistencia del derecho a reclamar por parte del demandante; (ii) cobro de lo no debido; (iii) buena fe; iv) inexistencia de vulneración de principios constitucionales y legales; v) prescripción de diferencias de las mensualidades causadas con tres años de anterioridad a la fecha de radicación de la demanda; e vi) innominada o genérica.

Frente a los hechos, manifestó el apoderado de la UGPP que son ciertos los relativos a la situación pensional de la demandante y al trámite administrativo que se ha surtido en virtud de la misma; empero, el apoderado realizó la salvedad de que la solicitud de reliquidación de pensión no fue presentada el 23 de noviembre de 2015, si no el 24 de noviembre de ese mismo año. También, el apoderado afirma que no le constan las apreciaciones de Derecho hechas por el abogado de la parte actora respecto de la situación pensional de su mandante. Frente al último hecho que se refiere el otorgamiento del poder al apoderado de la parte actora afirma que no le consta pues es un acto de postulación en el que no tiene parte la UGPP.

Como argumento principal de defensa, esgrimió el apoderado que frente a la situación particular del demandante es menester atenderse a lo contemplado por la Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta que ha adoptado la postura planteada por la Honorable Corte Constitucional en sentencias SU – 230 DEL 2015 Y SU – 427 del 2016 en vista de la transición pensional consagrada en el artículo 36 de la ley de 1993, por lo que la reliquidación de la pensión pretendida por el actor debe realizarse conforme lo preceptuado en el inciso tercero de la norma mencionada con anterioridad, y no habría lugar al reconocimiento de los factores alegados pues habría que ceñirse a lo reseñado en el Decreto 1158 de 1994.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUE

3. ALEGATOS DE CONCLUSION

3.1. Parte demandante

La apoderada de la parte actora en sus alegatos de cierre se ratificó en que la reliquidación de pensión de su poderdante debe efectuarse teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados durante su último año de servicios, pues a su consideración, el actor se encuentra inmerso en el régimen pensional contemplado en el artículo 1° de la ley 33 de 1985 y los factores salariales a considerar son los enlistados en la ley 62 de 1985; empero se refiere nuevamente a la jurisprudencia proferida por el Honorable Consejo de Estado que estipuló que para calcular la cuantía de la pensión de los servidores públicos se deben tener en cuenta todos los factores devengados durante el último año de servicios que constituyan salario (devengados de manera habitual y directa como retribución directa de los servicios).

3.2. Parte demandada

Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP

Guardó silencio.

3.3. Ministerio Público

Guardó silencio.

CONSIDERACIONES

1. TESIS DE LAS PARTES

1.1. Tesis parte demandante

El demandante tiene derecho a que se reliquide su pensión de vejez bajo los parámetros y condiciones del régimen establecido en la Ley 33 de 1985, teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados como consecuencia del pago de la homologación y nivelación salarial efectuada durante el último año de servicios.

1.2. Tesis parte demandada

- UGPP

La entidad demandada considera que la reliquidación de pensión por homologación y nivelación salarial en virtud del régimen de transición es improcedente, atendiendo el carácter vinculante de las interpretaciones adoptadas por el órgano constitucional



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUE

en las sentencias C-258 de 2013, SU-230 de 2015 y SU 427 de 2016, y por el Honorable Consejo de Estado en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018.

2. PROBLEMA JURIDICO

De conformidad con lo establecido en la fijación del litigio, quedó señalado en determinar: "si la parte actora tiene derecho al reajuste de su pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores devengados durante el último año de servicios".

3. TESIS DEL DESPACHO

Teniendo en cuenta que el demandante se encuentra cobijado con el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993, y como quiera que a la fecha de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 le faltaban menos de 10 años para adquirir el status pensional, su pensión de jubilación debería ser reajustada con el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciere falta para ello, conforme lo estatuido en la Ley 33 de 1985 y con los factores salariales sobre los que se hayan realizado aportes y que se encuentren enlistados en el Decreto 1158 de 1994; empero, como quiera que el apoderado de la parte demandante condicionó la reliquidación a lo devengado y homologado en el último año de servicios en aplicación íntegra de la ley 33 de 1985 no es posible acceder a lo pretendido ni ordenar la reliquidación de la pensión bajo ningún parámetro.

4. FUNDAMENTOS JURIDICOS Y JURISPRUDENCIALES

Para resolver el presente asunto, es preciso tener en cuenta las siguientes normas: Constitución Política; Ley 33 de 1985, Decreto 3135 de 1968, Decreto 1045 de 1978, Ley 100 de 1993, Decreto 1158 de 1994, Jurisprudencia del H. Consejo de Estado.

La **Ley 6ª de 1945** en materia pensional reguló esta prestación para los servidores públicos nacionales. Posteriormente, en aplicación de otros mandatos, se extendió a los trabajadores públicos del orden territorial.

La norma en cita se dejó de aplicar a los empleados nacionales con la expedición del Decreto Ley 3135 de 1968 que reguló para ellos la materia. Los territoriales, en general, dejaron de estar sometidos a esta normativa cuando se expidió la Ley 33 de 1985. Se anota que el Legislador expidió algunos regímenes pensionales especiales y también algunas normas relevantes en la materia aplicables respecto de ciertas actividades.

El **Decreto Ley 3135 de 1968**, señaló que el empleado público o trabajador oficial que sirva veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años si es varón, o 50 si es mujer, tendrá derecho a que por la respectiva entidad de previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio, exceptuando a las personas que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción y las que la ley determine expresamente.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUE

Igualmente estableció, que a los empleados que a la fecha del Decreto, hubiesen cumplido dieciocho años continuos o discontinuos de servicios, en cuanto a la edad de jubilación, se les seguiría aplicando las disposiciones anteriores.

Respecto a quienes se hallaren retirados del servicio, con veinte (20) años de labor continua o discontinua, tendrían derecho cuando cumplieran los 50 años de edad, a una pensión de jubilación que se reconocería y pagaría de acuerdo con las disposiciones que regían en el momento de su retiro.

El **Decreto 1848 de 1969**, reglamentario del Decreto Ley 3135 de 1968, estableció que la cuantía de la pensión, sería el equivalente al setenta y cinco (75%) por ciento del promedio de los salarios y primas de toda especie devengados en el último año de servicios.

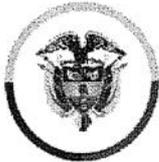
Así mismo, en su artículo 68, estableció que todo empleado oficial que preste o que haya prestado sus servicios durante 20 años, continua o discontinuamente, en las entidades, establecimientos o empresas señaladas en el artículo 1º del mencionado Decreto, tienen derecho a gozar de una pensión de jubilación al cumplir 55 años de edad, si es varón, o 50 años de edad si es mujer.

Posteriormente, el **Decreto Ley 1045 de 1978**, estipuló en su artículo 45 los factores salariales para el reconocimiento de la pensión de jubilación, señalando los siguientes:

“Art. 45. De los factores de salario para la liquidación de cesantía y pensiones. Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieren derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario:

- 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 hubieren sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del artículo 38 del Decreto 3130 de 1968.”*

En esos términos, la pensión de jubilación reconocida de conformidad con el Decreto Ley 3135 de 1968 se continuó reconociendo, pero, sobre los factores señalados anteriormente.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUE

Luego, se expidió la **Ley 33 de 1985** que previó el régimen pensional general, señaló en su artículo primero, que el empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco años (55), tendrá derecho a que por la respectiva caja de previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

Posteriormente, se expidió la ley 100 de 1993, que modificó sustancialmente el régimen pensional de los empleados públicos; y que en su artículo 36 consagró el régimen de transición aplicable así:

" (...) 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 mas años de servicios cotizados, 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.

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE".

Ahora, el Decreto 1158 de 1994 modificó el artículo 6º del Decreto 691 de 1994 consagra los factores salariales a tener en cuenta para la base de cotización así:

"(...) "Base de cotización".

El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:

- a) La asignación básica mensual;*
- b) Los gastos de representación;*
- c) La prima técnica, cuando sea factor de salario;*
- d) Las primas de antigüedad, ascensional de capacitación cuando sean factor de salario;*
- e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;*
- f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;*
- g) La bonificación por servicios prestados".*

Finalmente, en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018 el Honorable Consejo de Estado sentó jurisprudencia frente al criterio de interpretación que se le debe dar a la norma previamente citada en lo que respecta al ingreso base de liquidación, así:



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUE

"1. 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.

2. 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.

3. Los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones".¹

4. DE LOS HECHOS PROBADOS

De las pruebas debidamente decretadas y aportadas al proceso, el Despacho logra tener por ciertos los siguientes hechos:

1. Que, la Caja Nacional de Previsión Social EICE mediante Resolución No. 002273 del 23 de enero de 2006 reconoció una pensión vitalicia por vejez al señor José Germán Quiñonez Fernández efectiva a partir del 01 de noviembre del 2004, condicionada al retiro del servicio; y tomando como ingreso base de liquidación el 75% de lo devengado sobre el salario promedio de 10 años – es decir entre el 01 de noviembre de 1994 y el 30 de octubre de 2004. Folios 22 a 26, cuaderno principal.
2. Que el demandante, a nombre propio, y mediante escrito radicado el 24 de noviembre de 2015, solicitó a la UGPP la reliquidación de su pensión de vejez con la inclusión de la mesada 14 y demás factores salariales devengados. Folio 3, cuaderno principal.
3. Que, la UGPP a través de Resolución No. RDP 007461 del 20 de febrero de 2016, negó la mencionada solicitud de reliquidación. Folios 04 a 06, cuaderno principal.
4. Que el 22 de marzo de 2016 el actor interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra el acto administrativo señalado en el numeral inmediatamente anterior. Folios 07 a 12, cuaderno principal.
5. Que, la UGPP mediante Resolución N°. 016405 del 20 de abril de 2016, resolvió de manera negativa el recurso de reposición presentado en contra

¹ Consejo de Estado – Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero Ponente: César Palomino Cortés; 28 de agosto de 2018, NRD - Expediente: 52001-23-33-000-2012-00143-01.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUE

de la resolución N°. RDP 7461 del 20 de febrero de 2016, confirmándola en todas y cada una de sus partes. Folios 14 a 17, cuaderno principal.

6. Que, la UGPP mediante Resolución No. RDP 018123 del 06 de mayo de 2016, resolvió de manera negativa el recurso de apelación presentado en contra de la resolución N°. RDP 007461 del 20 de febrero de 2016, confirmándola en todas y cada una de sus partes. Folios 19 a 21, cuaderno principal.
7. Que el demandante JOSÉ GERMÁN QUIÑONEZ FERNÁNDEZ, laboró como celador homologado grado I al servicio de la Institución Educativa Joaquín París del municipio de Ibagué, desde el 26 de febrero de 1981 hasta el 11 de diciembre del 2014, según consta en certificación expedida por la Secretaría de Educación Municipal. Folio 28, cuaderno principal y folio 01 a 02 y 45 del cuaderno n°03.
8. Que, según certificación expedida por la Secretaría de Educación Municipal de Ibagué, el demandante recibió pagos por concepto de homologación y nivelación salarial en el año 2007. Folio 29, cuaderno principal.
9. Que a folios 30 a 32, y 34 a 39 del cuaderno principal, y 46 a 47 del cuaderno n°03 obran certificados de salarios mes a mes devengados por el actor entre el año 2003 y el 2014.
10. Que mediante Resolución 71002677 del 30 de septiembre de 2014 expedida por la Secretaría de Educación Municipal, se retiró del servicio al demandante por concepto de obtención de pensión de jubilación. Folios 40 a 42, cuaderno principal.
11. Que mediante Resolución 71003362 del 05 de diciembre de 2014 se resolvió recurso de reposición en contra del acto administrativo relacionado en el numeral inmediatamente anterior confirmándolo en todas y cada una de sus partes; y en el mismo se relaciona que el actor fue retirado del servicio inicialmente mediante Resolución N° 71000994 del 05 de abril de 2013. Folios 13 a 16 del cuaderno N°. 03.
12. A folio 118 del plenario obra el expediente administrativo del actor en medio magnético.
13. A folios 3 a 6 del cuaderno N° 03 obra certificado de salarios devengados por el señor José Germán Quiñonez Fernández para el año 2014.
14. Que según certificación expedida por el FOPEP el demandante devenga mesada pensional desde el mes de junio del año 2013. Folios 07 a 11 y 21 a 42 del cuaderno n° 3.
15. Que reposa memorando expedido por Subdirectora de Nomina de Pensionados de la UGPP, en el que se relaciona específicamente la situación pensional del actor, en especial lo referente al pago de un retroactivo por valor de \$13.236.640 por concepto de mesadas pensionales causadas y no pagadas. Folios 48 a 99, cuaderno N°. 03.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUE

16. Que el personal como el señor JOSÉ GERMÁN QUIÑONEZ FERNÁNDEZ, aporta para seguridad social sobre el valor del sueldo, la prima técnica cuando es factor salarial, el incremento o prima de antigüedad, la remuneración por trabajo suplementario horas extras o realizado en jornada nocturna y la bonificación por servicios prestados; igualmente obra certificado de salarios del 2014. Folio 110 a 111, cuaderno N°. 03.

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.

7. CASO CONCRETO

Ahora bien, verificados los anteriores presupuestos, y como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, es menester adentrarnos en el fondo del asunto, siendo necesario traer a estudio las pretensiones incoadas por la apoderada de la parte actora, pues, la demanda está encaminada a lograr la reliquidación de la pensión de vejez del actor con la inclusión de todos los factores salariales homologados nivelados y devengados durante el año anterior al retiro del servicio en aplicación integral del régimen pensional consagrado en el artículo 1° de la ley 33 de 1985.

Siendo así, sólo se estudiará lo pertinente a la inclusión de los factores salariales devengados por el actor en el último año de servicios.

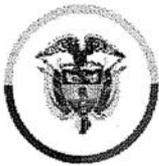
Ahora, de conformidad con el acervo probatorio que milita en el expediente, se encuentra acreditado que JOSÉ GERMÁN QUIÑONEZ FERNÁNDEZ nació el 20 de mayo de 1947, y se vinculó como celador el 26 de febrero de 1981; por lo que alcanzó el status pensional el 20 de mayo de 2002. Por lo anterior, la Caja Nacional de Previsión Social EICE mediante Resolución No. 002273 del 23 de enero de 2006 reconoció una pensión vitalicia por vejez al señor José Germán Quiñonez Fernández efectiva a partir del 01 de noviembre del 2004, condicionada al retiro del servicio oficial; y tomando como ingreso base de liquidación el 75% de lo devengado sobre el salario promedio de 10 años – es decir entre el 01 de noviembre de 1994 y el 30 de octubre de 2004.

Así las cosas, se debe establecer que para el 01 de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, el demandante contaba con 46 años de edad y 13 años de servicios; es decir que en los términos del régimen pensional que le es aplicable – la ley 33 de 1985-, le faltaban 9 años para pensionarse.

En este orden, debe traerse a estudio lo establecido por el Honorable Consejo de Estado en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, que sentó jurisprudencia respecto del Ingreso Base de Liquidación para el régimen de transición establecido en la ley 100 de 1993 así:

“92. De acuerdo con lo expuesto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo sienta la siguiente regla jurisprudencial:

“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”.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUE

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".

Decantado lo anterior, resulta evidente para este Despacho que el demandante se encuentra inmerso en el régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993, por lo que su pensión de jubilación debió ser reconocida de acuerdo a lo señalado en la ley 33 de 1985 – sobre el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta para pensionarse, es decir entre 1994 y 2002; y con los factores salariales estipulados en el Decreto 1158 de 1994 y sobre los cuales haya realizado aportes al sistema general de pensiones.

Ahora, en el plenario obra certificación de salarios correspondiente a los años 1997 a 1999, en los que se establece que el demandante devengó sueldo, prima de antigüedad, prima técnica y bonificación por servicios prestados, haciendo la claridad de que esta última no constituye factor salarial de acuerdo a lo estipulado en el artículo 7° del Decreto 1661 de 1991.

Frente a los años 1994 a 1996 no se cuenta con certificado de salarios, empero, se aprecia lo referenciado en la resolución 37402 de 08 de noviembre de 2005 frente a los factores sobre los que se realizaron aportes y que fueron tomados para el IBL: asignación básica, bonificación por servicios prestados, prima de antigüedad y asignación básica y sobre reajuste.

Ahora, a folio 110 del cuaderno N°. 03 obra constancia de que el personal como el señor José Germán Quiñonez Fernández, aporta para seguridad social sobre el valor del sueldo, la prima técnica cuando es factor salarial, el incremento o prima de antigüedad, la remuneración por trabajo suplementario horas extras o realizado en jornada nocturna y la bonificación por servicios prestado; dicha prueba no fue controvertida en ningún momento por el apoderado de la parte actora y fue incorporada legalmente en audiencia de pruebas llevada a cabo el 14 de diciembre de 2018 (folio 181, cuaderno principal).

Puestas así las cosas, sería del caso entonces ordenar la reliquidación de la pensión de vejez devengada por el actor en los términos del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 conforme a lo preceptuado en el artículo 1° de la ley 33 de 1985 en cuanto a edad, monto, tiempo de servicios y tasa de reemplazo; empero en lo que respecta al ingreso base de liquidación debería tomarse en cuenta lo preceptuado en el inciso 3° del mencionado artículo 36 y sería imperativo adoptar el criterio de interpretación fijado por el Honorable Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, como se expuso con anterioridad.

Sin embargo, observa el Despacho que no es posible acceder a la reliquidación de la pensión en los términos de la demanda, pues, el apoderado condicionó las pretensiones a lo estipulado en el artículo 1° de la ley 33 de 1985, es decir, que solicito la reliquidación sobre los factores devengados y debidamente homologados que percibió el demandante durante su último año de servicios; y del estudio del plenario se estableció que no es posible aplicarle la normatividad alegada pues el



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUE

señor Quiñonez se encuentra inmerso en el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993.

Por otra parte, y en el evento que hubiese procedido la inclusión de factores por concepto de la señalada nivelación y homologación, estaba en cabeza de la parte actora acreditar la diferencia económica que aparentemente se presentó entre los factores tenidos en cuenta en el acto administrativo de reconocimiento y lo que se debió reconocer por concepto de la nivelación y homologación salarial, conforme la carga de la prueba que le asiste en los términos del artículo 167 del Código General del Proceso, de demostrar los hechos que alega, pero de ello existe carencia total de prueba.

Ahora, observa el Despacho que dicha pretensión en nada concuerda con lo manifestado en el escrito de alegatos de conclusión presentado por la parte demandante, donde enfatiza de forma concreta que lo pretendido es la reliquidación de la pensión con todos los haberes devengados por el actor en el último año de servicios y en nada se refiere a dicho proceso de nivelación y homologación.

Así las cosas, ante las particulares situaciones inconclusas de las pretensiones de la demanda y el incumplimiento de la carga probatoria que le asiste a la parte actora, no queda otro camino más que denegar las pretensiones de la demanda.

Finalmente, es pertinente precisar que si bien en el curso de la presente actuación se produjo un cambio jurisprudencial, el cual es acogido por este despacho, también lo es que, según lo ha reiterado la jurisprudencia, la variación de la postura que sobre un tema en particular efectúen las Altas Cortes, *per se*, no constituye, una trasgresión al debido proceso o el principio de confianza legítima.

Por último, se le reconoce personería jurídica a la Dra. LEIDY CAROLINA BUITRAGO CARDOZO identificada con la C.C No. 1.110.552.225 y T.P. No. 317.763 del C. S de la J para actuar como apoderada sustituta de la parte actora conforme el poder de sustitución allegado el 11 de julio de 2019, visible a folio 175 del expediente.

8. CONDENA EN COSTAS

Teniendo en cuenta que la demanda fue presentada el 22 de febrero de 2016, 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, exp. 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, exp. 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,



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUE

FALLA:

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

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

TERCERO: Se reconoce personería jurídica a la Dra. LEIDY CAROLINA BUITRAGO CARDOZO identificada con la C.C No. 1.110.552.225 y T.P. No. 317.763 del C. S de la J. para actuar como apoderada judicial de la parte actora conforme el poder de sustitución allegado.

CUARTO: En firme esta providencia, archívese el expediente previas las anotaciones a que hubiere lugar. Ahora, la devolución de remanentes de gastos procesales si los hubiere a la parte actora, su apoderado o a quien esté debidamente autorizado, se efectuará siguiendo el procedimiento establecido en la Circular N°. DEAJC19-43 del 11 de junio de 2019, expedida por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Consejo Superior de la Judicatura y, demás disposiciones concordantes, así como aquellas que la modifiquen, adicionen o reglamenten.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


FLABIO GENTILE MENDOZA QUINTERO
Juez

(M.M)