



JUZGADO 25 ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN

Once (11) de diciembre de dos mil catorce (2014)

Auto Interlocutorio No. 608

| | |
|------------------|---|
| Medio de control | Nulidad y Restablecimiento del Derecho |
| Demandante | Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP- |
| Demandado | Rafael de Jesús Pérez Montoya |
| Radicado | N° 05001 33 33 025 2014 00865 00 |
| Asunto | Concede medida cautelar |

ANTECEDENTES

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP-, obrando a través de apoderada judicial, presentó demanda bajo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, contra la Resolución No. UGM 041851 del 03 de abril de 2012, mediante la cual se dio cumplimiento a un fallo de tutela proferido por el Juzgado Civil del Circuito de Anserma –Caldas- el 24 de mayo de 2010, en donde se ordenó reliquidar la pensión de jubilación del señor Rafael de Jesús Pérez Montoya, con la inclusión del 100% de la bonificación por servicios.

La demanda fue admitida y se encuentra surtiendo el término de traslado de que trata el artículo 199 del CPACA, observándose que la entidad demandada, presentó solicitud de medida cautelar de suspensión provisional del Acto demandado, por lo que previo traslado de que trata el artículo 233 inciso 2 ibídem, término durante el cual la parte demandante no se pronunció, procede el Juzgado a resolver la solicitud de suspensión del acto, previa las siguientes,

CONSIDERACIONES

El artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, señala que la suspensión provisional de un acto administrativo, procede por la violación de las disposiciones invocadas en la

demanda, cuando tal violación, surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con su solicitud.

1. Suspensión provisional.

El actor solicita la suspensión provisional de la Resolución No. UGM 041851 del 03 de abril de 2012, expedida por la UGPP ya que según su criterio, el Juez de tutela actuó en contravía de la Ley y los diversos pronunciamientos de la Jurisprudencia del Consejo de Estado, en cuanto es claro que para la liquidación de las pensiones debe computarse la bonificación por servicios prestados de manera proporcional, pues en tratándose de una prestación que se causa por año cumplido, su inclusión debe hacerse en una doceava parte.

Aduce la entidad demandante que *“En contravía del precedente jurisprudencial antes relatado, procedió el Juez de tutela, al ordenar la liquidación de la pensión de jubilación al señor RAFAEL DE JESUS PEREZ MONTOYA, con el 100% de la bonificación por servicios prestados”*.

Decisión que considera no puede permanecer incólume, toda vez que contradice el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado y una pensión financiada con recursos públicos y no acorde a derecho, lo que configura un perjuicio causado a la entidad accionante, por encontrarse en firme con una liquidación que no corresponde a derecho.

2. De los cargos.

Ahora se precisa señalar que la norma acusada es la Resolución No. UGM 041851 del 03 de abril de 2012, por medio de la cual se da cumplimiento a un fallo de tutela proferido por el Juzgado Civil del Circuito de Anserma -Caldas, en el que se ordenó reliquidar la pensión de vejez del señor Rafael de Jesús Pérez Montoya, computando el 100% de la bonificación por servicios prestados.

Como argumento básico de la medida cautelar solicitada, esto es la suspensión provisional del acto administrativo demandado, expone que la orden emitida por el juez de tutela, respecto del cómputo del 100% de la bonificación por servicios en la liquidación de la pensión de vejez del demandado, es contrario al ordenamiento jurídico y el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado; lo anterior, por

cuanto según la entidad demandante, existe amplia jurisprudencia del Consejo de Estado, en la que se indica que el computo de dicha bonificación por servicios, debe hacerse en una doceava parte, por cuanto si bien dicho factor es anual, el derecho se va adquiriendo y consolidando mes a mes.

3. Del material probatorio

Con la demanda se acompaña entre de los anexos, a folio 236 copia de la sentencia de tutela proferida el 24 de mayo de 2010, por el Juzgado Civil del Circuito de Anserma, Caldas, determinado en la parte resolutive, numeral primero como sujeto de la tutela al señor *“9. RAFAEL DE JESUS PEREZ MONTOYA”*, y en el numeral segundo de la citada providencia se ordena *“... Modificar la Resoluciones de reconocimiento y pago de pensiones de jubilación por vejez a los titulares del derecho expedida por la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN “CAJANAL EN LIQUIDACIÓN”, con sede en Bogotá, representada por el Dr Jairo de Jesús Cortés Arias, en su calidad de gerente y liquidador o quien haga sus veces, y en su defecto se ordena a la Entidad causante del agravio proceda en el término máximo de diez (10) días hábiles contados a partir de la fecha de notificación de esta decisión, a RELIQUIDAR Y PAGAR EN FORMA DEFINITIVA la pensión de jubilación a los titulares del derecho, con estricta sujeción a lo consignado en este fallo, es decir, la ASIGNACIÓN MAS ELEVADA EL ULTIMO AÑO DE SERVICIOS, TODOS LOS FACTORES SALARIALES, EL CIEN OR –sic- CIENTO DE LA BONIFICACIÓN POR SERVICIOS Y DE LA BONIFICACIÓN POR ACTIVIDAD JUDICIAL, así:*

(...)

“9. RAFAEL DE JESUS PEREZ MONTOYA, con CC. No 17.056.143. Se le reconozca el cien por ciento de la bonificación por servicios prestados”.

En acatamiento a la orden de tutela antes referida, la Caja Nacional de Previsión Social Cajanal E.I.E.I en Liquidación, profiere la Resolución N° UGM 041851 del 03 de abril de 2012, donde reconoce al señor Rafael de Jesús Pérez Montoya, la reliquidación de la pensión de vejez, como obra a folios 276 al 278.

4. La bonificación por servicios prestados.

La bonificación por servicios prestados se encuentra prevista en el Decreto 1042 de 1978, artículos 45 al 48:

Artículo 45º.- De la bonificación por servicios prestados. A partir de la expedición de este Decreto, créase una bonificación por servicios prestados para los funcionarios a que se refiere el artículo 1.

Esta bonificación se reconocerá y pagará al empleado cada vez que cumpla un año continuo de labor en una misma entidad oficial.

Sin embargo, cuando un funcionario pase de un organismo a otro de los enumerados en el artículo 1 de este decreto, el tiempo laborado en el primero se tendrá en cuenta para efectos del reconocimiento y pago de la bonificación, siempre que no haya solución de continuidad en el servicio.

*Se entenderá que no hay solución de continuidad si entre el retiro y la fecha de la nueva posesión no transcurrieren más de quince días hábiles.
La bonificación de que trata el presente artículo es independiente de la asignación básica y no será acumulativa.*

Artículo 46º.- De la cuantía de la bonificación por servicios prestados. La bonificación por servicios prestados será equivalente al veinticinco por ciento de la asignación básica que esté señalada por la ley para el cargo que ocupe el funcionario en la fecha en que se cause el derecho a percibirla.

*Tal derecho se causará cada vez que el empleado cumpla un año de servicio.
(..)"*

Es clara la norma en determinar que la bonificación por servicios prestados, debe ser pagada por cada año de servicios prestados de forma continua en la entidad, bonificación que constituye en voces del artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, factor salarial para liquidar la pensión. Dice la norma:

Artículo 45º.- 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 tuvieron derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrá en cuenta los siguientes factores de salario:

g) La bonificación por servicios prestados;

(..)

Ahora bien, del simple análisis normativa, esto es, de la confrontación de las normas que regentan la materia de pensiones, no pude concluirse los valores y montos en que dicha prestación debe ser reconocida, reliquidada e incluida en la base que sirve de liquidación de la pensión, situación que en el pasado el Juzgado asumió como criterio de análisis para estudiar la procedencia de la medida cautelar. Sin embargo, la jurisprudencia nacional ha tenido una línea coherente y clara en que al

corresponder la bonificación por servicios a un emolumento que recibe el trabajador anualmente, este concepto debe ser liquidado de forma proporcional, esto es, en una doceava (1/12) parte del monto devengado por dicha bonificación.

5. Cambio de la posición del Juzgado, en cuanto a la procedencia de la suspensión.

Dado que en la presente providencia el Juzgado variará la posición¹ que en auto anterior en el que se debatía una situación similar sostuvo, siendo más preciso, se tomará una decisión contraria a la expuesta en el auto 150 del 27 de junio de 2013, en cuya oportunidad el Juzgado negó la procedencia de la suspensión del acto administrativo habida consideración que para el momento no se advertía una oposición o contradicción clara y directa de las normas, esto es, que dicha solicitud exclusivamente se fundaba en la vulneración de las normas previstas en los Decretos 1042 de 1978 y 1045 de 1978, y de dicho análisis el Juzgado no encontraba vulneración alguna dada la falta de regulación y de parámetros claros de liquidación dentro de las normas acusados para establecer una “fehaciente” ilegalidad, que era para la época la teoría que se manejaba.

Sin embargo, observa el Despacho que el escenario varía en el presente caso, pues la parte demandante no solo finca la pretensión de la suspensión en vulneración de las normas sino que en esta oportunidad hace hincapié en que ha sido la jurisprudencia la que ha fijado como monto liquidable la doceava parte (1/12) de la bonificación por servicios prestados y no el cien por ciento (100%) como lo ha entendido el Juez de tutela, en ese orden de ideas, entendiendo los criterios interpretativos trazados por la Jurisprudencia del Consejo de Estado² en cuanto a que la bonificación por servicios prestados se reconoce como factor salarial de forma proporcional, criterio que ha sido reiterado por la corporación, que además de ser ampliamente desarrolladas en las sentencias citadas por la entidad demandada a

¹Corte Constitucional, Sentencia T-762 del 07 de octubre de 2011. Exp: T-3085282. Calle Correa María V. *“La jurisprudencia constitucional ha distinguido, adicionalmente, entre la figura del precedente horizontal, que es aquél que debe observarse por el mismo juez o corporación que lo generó o por otro (a) de igual jerarquía funcional, y la figura del precedente vertical, que es el que proviene de un funcionario o corporación de superior jerarquía, particularmente de aquellas que en cada uno de los distintos ámbitos de la jurisdicción se desempeñan como órganos límite.*

...
Así, la Corte ha entendido que el precedente debe ser anterior a la decisión donde se pretende su aplicación y que debe existir una semejanza de problemas jurídicos, cuestiones constitucionales, hechos del caso, normas juzgadas o puntos de derecho. En ausencia de uno de estos elementos, no puede predicarse la aplicación de un precedente.

La jurisprudencia constitucional ha distinguido, adicionalmente, entre la figura del precedente horizontal, que es aquél que debe observarse por el mismo juez o corporación que lo generó o por otro (a) de igual jerarquía funcional, y la figura del precedente vertical, que es el que proviene de un funcionario o corporación de superior jerarquía, particularmente de aquellas que en cada uno de los distintos ámbitos de la jurisdicción se desempeñan como órganos límite”.

² C.E, S2, 14 sep 2011, e25000-23-25-000-2010-00031-01(0899-11). Alvarado Ardila V Hernando

folio 17, también encuentran fundamento en sentencias como la del 07 de marzo de 2013, donde el Consejo de Estado expresó:

“Ahora bien, en relación con la inconformidad de la parte actora respecto de la inclusión de la bonificación por servicios en un porcentaje de 100%, es preciso aclarar que si bien es cierto se debe tener en cuenta dicha prestación para calcular el monto de su pensión de jubilación, ésta se debe incluir en 1/12 parte pues la misma se reconoce y paga al empleado cada vez que éste cumpla un año de servicio, razón por la que el Tribunal es acertado al señalar que tal Bonificación debe tenerse en cuenta para el cálculo de la pensión en forma proporcional.

Lo anterior, por cuanto independientemente de que la bonificación por servicios se haya devengado como una contraprestación por haber cumplido un año de servicio y haya servido como factor a incluir al momento de liquidar la pensión de jubilación, no hay norma que consagre que aquello que se recibió de manera integral, no pueda ser fraccionado para efectos de liquidar la pensión de jubilación”³.

La interpretación jurisprudencial antes esbozada fue puesta en consideración ante la corte Constitucional, quien tras un recuento de algunos pronunciamientos tanto de la Corte Suprema de Justicia como del Consejo de Estado, reconoce dicha línea de interpretación y da total validez a la misma, no tutelando el derecho aducido como vulnerado, al concluir que la liquidación con base en una doceava parte (1/12) era ajustada a derecho y que al ser la bonificación por servicios un concepto que se devengaba anualmente, dicho promedio era el acertado para incluir en el IBL para la pensión. Al respecto dijo en la providencia del 22 de octubre de 2012 la Corte Constitucional:

2.6. NATURALEZA JURÍDICA DE LA BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PERCIBIDA POR ALGUNOS SERVIDORES DE LA RAMA JUDICIAL

(...)

En conclusión, la bonificación por servicios prestados, creada por el Decreto Ley 1042 de 1978 para los empleados de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, que después a través del Decreto 247 de 1997 se hizo extensiva a los funcionarios judiciales de la Rama Judicial, es un factor salarial a tener en cuenta para el reconocimiento o reliquidación de las pensiones de los beneficiarios de la bonificación. Ahora, para estimar el valor que debe tenerse en cuenta para definir el IBL del servidor que solicita el reconocimiento o reliquidación de su pensión, debe tomarse solamente la doceava parte del valor de la bonificación -no el 100%-, en consideración a que su pago se hace de manera anual y condicionado a que el servidor complete un año de servicio. En otras palabras, en concordancia con la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, solamente una

³C.E, S2A, 07 mar 2013, e500012331000201000580-01 (1436-2012). Vargas Rincón A.

doceava parte del valor que se paga anualmente por concepto de bonificación por servicios prestados debe ser tomada para calcular el IBL, a efectos de reconocer o reliquidar las pensiones de los servidores beneficiarios de la bonificación”⁴.

Concluye de lo anterior el Despacho, que le asiste la razón a la parte demandante en cuanto a que la sentencia de tutela del 24 de mayo de 2010, proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Anserma, Caldas, efectivamente desconoció el precedente jurisprudencial emanado tanto del Consejo de Estado como de la Corte Suprema de Justicia, sin realizar una mínima carga argumentativa en cuanto a la decisión de apartarse de dichos parámetros⁵, y ni siquiera justificar sumariamente por qué la posición de reconocer el 100% y no la doceava (1/12) parte, como reiteradamente lo ha establecido la jurisprudencia de los 2 altos tribunales.

En ese orden de ideas, a fin de evitar que continúe el detrimento del patrimonio público, se inclina el Despacho a acceder a la medida cautelar de suspensión provisional del acto administrativo demandado, esto es, la Resolución UGM 041851 del 03 de abril de 2012.

En consecuencia, conforme a los artículos 229, 230 y 231 de la Ley 1437 de 2011, encuentra el Juzgado viable suspensión del acto administrativo Resolución UGM 041851 del 03 de abril de 2012, en el entendido que la entidad demandante - La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP-, suspenderá el pago de la bonificación por servicios prestados en el porcentaje ordenado del 100% y en su lugar reliquidará y continuará reconociendo y pagando la pensión de vejez del señor Rafael de Jesús Pérez Montoya, teniendo como factor del IBL solo la doceava parte (1/12) de dicha bonificación por servicios prestados. Lo anterior, con fundamento en el artículo 230 numeral 3 y 4 de la Ley 1437 de 2011.

No dispone el Juzgado pago de caución habida consideración que el artículo 232 de la Ley 1437 de 2011, excluye de dicha carga cuando el solicitante de la medida cautelar es una entidad pública.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-831 del 22 de octubre de 2012. Exp: T-3542519. Pretelt Chaljub Jorge I.

⁵ **Corte Constitucional, Sentencia T-762 del 07 de octubre de 2011. Exp:** T-3085282. Calle Correa María V. *“Así, los funcionarios judiciales prima facie, están obligados a aplicar el precedente establecido por los órganos encargados de unificar jurisprudencia en la jurisdicción ordinaria. En el evento de que en el ejercicio de la autonomía judicial que los cobija, pretendan apartarse del precedente, pesa sobre ellos una carga argumentativa más estricta, consistente en demostrar de manera adecuada y suficiente las razones por las cuales se apartan. Cuando los jueces no respetan esta carga argumentativa se origina un defecto que hace procedente la acción de tutela”*

Toda vez que es la propia demandante y solicitante de la medida cautelar la pagadora, no considera el Juzgado necesario la adopción de otras órdenes o comunicados.

En razón de lo expuesto, el Juzgado Veinticinco Administrativo Oral de Medellín,

RESUELVE

DECLARAR LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL de las Resolución UGM 041851 del 03 de abril de 2012, en el entendido que la entidad demandante - La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP-, suspenderá el pago de la bonificación por servicios prestados en el porcentaje ordenado del 100% y en su lugar reliquidará y continuará reconociendo y pagando la pensión de vejez del señor Rafael de Jesús Pérez Montoya, teniendo como factor del IBL solo la doceava parte (1/12) de dicha bonificación por servicios prestados, con fundamento en lo expuesto en la parte motiva.

NOTIFÍQUESE

LUZ MYRIAM SÁNCHEZ ARBOLEDA
JUEZ

NOTIFICACIÓN POR ESTADOS

**JUZGADO VEINTICINCO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DE
MEDELLIN**

CERTIFICO: En la fecha se notificó por **ESTADOS** el auto anterior.

Medellín, 12 de diciembre de 2014. Fijado a las 8.00 a.m.

Secretario