

Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

Ibagué- Tolima, diecisiete (17) de enero de dos mil veinte (2020)

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: JUAN DE JESÚS CABEZAS PORTELA
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL
Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA
PROTECCIÓN SOCIAL- UGPP
Radicación: 73001-33-33-003-2017-00210-00

ASUNTO

Procede este Juzgado a emitir sentencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovido por Juan de Jesús Cabezas Portela contra la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP.

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES¹

- 1.1. Que se declare la nulidad parcial de la resolución No. RDP-029343 del 10 de agosto de 2016, así mismo a título de acto ficto presunto negativo, la nulidad de los actos administrativos que presuntamente resuelvan los recursos de reposición y el de apelación, en atención al silencio guardado por la U.G.P.P.
- 1.2. Que como consecuencia de la anterior declaración, se ordene a la UGPP, tener en cuenta para establecer el IBL de la indemnización, los factores salariales sobre los cuales se le hicieron descuentos al demandante.
- 1.3. Que se ordene el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva por valor de VEINTISÉIS MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA MIL TREINTA Y CINCO PESOS (\$26.650.035), así como de los intereses moratorios a partir del día siguiente de la reclamación administrativa el 1 de abril de 2016.
- 1.4. Que se ordene el descuento de lo pagado por la entidad mediante Resolución RDP-029343 del 10 de agosto de 2016, por un valor de CINCO MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL DOCIENTOS NOVENTA Y TRES PESOS (\$5.699.293).
- 1.5. Que se condene en costas a la demandada.

¹ Folios 44-45.

2. HECHOS RELEVANTES²

- 2.1.** El señor Juan de Jesús Cabezas Portela laboró con el INPEC desde el 18 de diciembre de 1981 y hasta el 12 de julio de 1995, acumulando 707.34 semanas de cotización a la Caja de Previsión Social -hoy UGPP-, y otras 104.28 semanas laborando en las Fuerzas Militares, llegando a un total de 811.62 semanas cotizadas en el Sistema General de Pensiones en actividad de alto riesgo; dichas cotizaciones se realizaron bajo los estándares establecidos por la Ley 100 de 1993, donde los descuentos para seguridad social se efectuaban sobre todos los factores salariales recibidos por concepto de salario, tal como lo certificó el Instituto Penitenciario y Carcelario -INPEC.-
- 2.2.** El accionante solicitó ante CAJANAL hoy UGPP, el reconocimiento de su pensión, pero esta fue negada, por lo cual acudió ante la jurisdicción contenciosa administrativa, donde también fue negada tal pretensión, por las razones expresadas por el Juez de instancia en su sentencia.
- 2.3.** Ante la imposibilidad de obtener su pensión, procedió a solicitar la indemnización sustitutiva y/o devolución de saldos mediante derecho de petición del 31 de marzo de 2016, de conformidad con el artículo 3 del Decreto 1730 de 2001, solicitando que se tuvieran en cuenta todos los factores salariales sobre los cuales se realizaron descuentos a saber: Asignación básica, Sobresueldo, Prima de riesgo, Auxilio de transporte, Subsidio de alimentación, Prima de vacaciones, Prima de navidad, Prima de servicios y Bonificación por servicios prestados. Así mismo, los factores salariales reglados en el artículo 6° del Decreto 691 de 1994.
- 2.4.** Al liquidar la indemnización hasta el día de la reclamación administrativa (03/03/2016) y al tener en cuenta los factores salariales sobre los cuales se hicieron los descuentos de ley, durante su relación laboral, la misma da como resultado un valor total de VEINTISÉIS MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA MIL TREINTA Y CINCO PESOS (\$26.650.035).
- 2.5.** La UGPP dio respuesta a la solicitud mediante Resolución No. RDP-029343 del 10 de agosto de 2016, liquidando la prestación por valor de \$5.699.293, toda vez que solo tuvo en cuenta la asignación básica, razón por la cual el actor interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación el 29 de agosto de 2016, sin que hayan sido desatados a la fecha por la entidad.

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN³

El apoderado judicial de la parte demandante señala que los actos administrativos atacados vulneran lo consagrado en los artículos 48 numeral 6 y 53 de la Constitución Política. De igual forma las siguientes normas:

Artículos 20 y 21 del Código Sustantivo del Trabajo.

Artículos 288 y 13 de la Ley 100 del 1993.

Artículo 3 del Decreto 1730 de 2001.

Artículo 114 de la Ley 32 de 1984.

² Folios 40-44.

³ Folios 45-47.

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento Del Derecho
Demandantes: Juan de Jesús Cabezas Portela
Demandado: Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP
Expediente: 73001-33-33-003-2017-00210-00

Artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.
Decreto 1158 de 1994.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA⁴

A través de apoderado judicial, la entidad manifestó que se opone a todo lo pretendido por el demandante, aduciendo que se expidió el acto administrativo donde se reconoció a la indemnización sustitutiva de la pensión por vejez a favor del accionante, el cual tuvo como fundamento el régimen aplicable, en la forma prevista en el artículo 3º del Decreto 1730 de 2001, garantizando de esta forma los derechos del actor y a la vez honrando el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional.

Este argumento central, lo desarrolló en lo que llamó excepciones de *INEXISTENCIA DEL DERECHO A RECLAMAR POR PARTE DEL DEMANDANTE, COBRO DE LO NO DEBIDO, BUENA FE, INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES, Y PRESCRIPCIÓN.*

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

- **Parte demandante⁵**

El apoderado judicial de la parte demandante reiteró que la entidad no tuvo en cuenta todos los factores salariales sobre los que se hacían aportes y que fueron certificados por el INPEC, sino únicamente la asignación básica, cuando la Corte Constitucional ha advertido a través de la sentencia T-445A del 15 de julio de 2015, que al realizar una liquidación de la indemnización sustitutiva, los encargados de su reconocimiento deben tener en cuenta todos los aportes efectuados al sistema, incluyendo los realizados antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993.

- **Parte demandada⁶**

El apoderado judicial de la demandada reiteró los argumentos de la contestación, que apuntan a que la entidad liquidó la indemnización sustitutiva a favor del actor, tomando en cuenta la fórmula establecida en el artículo 3º del Decreto 1730 de 2001, por lo que considera que el acto administrativo atacado, se expidió con total apego a la legalidad.

6. TRÁMITE PROCESAL

Por medio de auto fechado 24 de julio de 2017, se admitió la demanda de la referencia disponiendo lo de Ley (fl.51). Vencidos los términos de traslado tanto para contestar la demanda como para pronunciarse sobre las excepciones propuestas, a través de auto del 23 de marzo de 2018 se fijó fecha y hora para la audiencia inicial consagrada en el artículo 180 del CPACA (fl. 96), la cual se

⁴ Folios 61-65.

⁵ Folios 109-110.

⁶ Folios 111-112.

instaló el 14 de agosto 2018, con la comparecencia de los apoderados de las partes, en ella se decretó una prueba de oficio. (Fol.97-98).

Reanudada la audiencia inicial el 28 de noviembre de 2018, se fijó el litigio, se abordó el tema de la conciliación, sin que las partes propusieran fórmula de arreglo, se decretaron las pruebas y por ser innecesaria la realización de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, se ordenó a las partes la presentación escrita de los alegatos de conclusión, recibidos el Despacho, de la parte demandante el 6 de diciembre de 2018 (fls. 109-110), y de la parte demandada el 12 de diciembre de 2018 (fls. 111-113).

Así las cosas, al no observarse causal alguna de nulidad procesal que invalide la actuación, el Despacho procede a decidir la controversia conforme a las siguientes...

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Es competente este despacho para aprehender el conocimiento del presente asunto en primera instancia, de conformidad a lo previsto en la cláusula general de competencia consagrada en el inciso 1º del artículo 104 del C.P.A.C.A., así como lo dispuesto en los artículos 155 numeral 2º y 156 numeral 3º *ibídem*.

2. PROBLEMA JURÍDICO

El litigio se concentra en determinar si la liquidación de la indemnización sustitutiva que realizó la UGPP a favor del señor Juan de Jesús Cabezas Portela se encuentra ajustada a derecho y si tuvo en cuenta la totalidad de los factores salariales sobre los que realizó aportes para pensión durante su vida laboral.

3. ANÁLISIS SUSTANCIAL

Ahora bien, para resolver el problema jurídico, este estrado judicial desarrollará su análisis así *i) Marco legal de la indemnización sustitutiva, ii) Liquidación de la Indemnización Sustitutiva iii) Hechos Probados, iv) caso concreto, v) Prescripción, vi) Indexación e intereses, vii) Conclusión jurídica y viii) costas.*

i. MARCO LEGAL DE LA INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA

El artículo 37 de la Ley 100 de 1993, consagró la indemnización sustitutiva de la pensión, cuando se presenta una situación que impide consolidar el derecho a la pensión, de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 37. INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ. *Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas*

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento Del Derecho
Demandantes: Juan de Jesús Cabezas Portela
Demandado: Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP
Expediente: 73001-33-33-003-2017-00210-00

cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado”.

Esta norma fue reglamentada a través del Decreto 1730 de 2001, en el sentido de indicar que el reconocimiento de la indemnización en el régimen de prima media con prestación definida puede originarse en tres situaciones: como sustitutiva de las pensiones de vejez, invalidez o sobrevivientes, establecidas en los artículos 37, 45 y 49 de la Ley 100 de 1993.

En el artículo 1º del citado Decreto⁷, se exigió que los eventos que determinan su causación, debían ocurrir **con posterioridad a la vigencia del sistema general de pensiones**. Sin embargo, tal exigencia fue declarada nula por la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado a través de sentencia de 14 de abril de 2005⁸, por violar el derecho a la igualdad y el principio de favorabilidad en materia laboral.

Por lo anterior, el artículo 1º del Decreto 1730 de 2001, fue modificado por medio del artículo 1º del Decreto 4640 de 2005, en el sentido de indicar que habrá lugar al reconocimiento de la indemnización sustitutiva en los tres eventos mencionados (como sustitutiva de la pensión de vejez, invalidez o sobrevivientes), sólo para **“afiliados al Sistema General de Pensiones”**.

De lo anterior se concluye que la indemnización sustitutiva, en principio, sólo es aplicable a quienes estuvieron afiliados al Sistema General de Pensiones dispuesto en la Ley 100 de 1993 y cumplieron la edad pensional sin alcanzar las semanas mínimas de cotización para acceder a la pensión.

Sin embargo, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de 14 de agosto de 2008, Exp. No. 7257-05, C. P. Dr. Alfonso Vargas Rincón, ordenó el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez por cotizaciones realizadas antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, por considerar lo siguiente:

“(…) Con posterioridad, la Sala⁹ consideró que el legislador no había exigido como presupuesto para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva estar

⁷ Texto del artículo 1 del Decreto 1730 de 2001:

“Causación del derecho. Habrá lugar al reconocimiento de la indemnización sustitutiva prevista en la Ley 100 de 1993, por parte de las administradoras del régimen de prima media con prestación definida, cuando con posterioridad a la vigencia del sistema general de pensiones se presente una de las siguientes situaciones:

- a) Que el afiliado se retire del servicio habiendo cumplido con la edad, pero sin el número de semanas de cotización exigido para tener derecho a la pensión de vejez y declare su imposibilidad de seguir cotizando;*
- b) Que el afiliado se invalide por riesgo común sin contar con el número de semanas cotizadas exigidas para tener derecho a la pensión de invalidez, conforme al artículo 39 de la Ley 100 de 1993;*
- c) Que el afiliado fallezca sin haber cumplido con los requisitos necesarios para que su familiar adquiera el derecho a la pensión de sobrevivientes, conforme al artículo 46 de la Ley 100 de 1993;*
- d) Que el afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales se invalide o muera con posterioridad a la vigencia del Decreto – Ley 1295 de 1994, como consecuencia de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, la cual genere para él o sus beneficiarios pensión de invalidez o sobrevivencia de conformidad con lo previsto en el artículo 53 del Decreto ley 1295 de 1994.”*

⁸ CONSEJO DE ESTADO, sentencia de 14 de abril de 2005, actora: Sandra Viviana Rojas Ramírez, demandado: Gobierno Nacional, Radicación número: 11001-03-25-000-2003-00112-01(0477-03), C. P. Dra. Ana Margarita Olaya Forero.

⁹ Sentencia del 26 de octubre de 2006, expediente 4109-04, M.P. Dr. Jaime Moreno García.

vinculado al servicio, ni excluyó de su aplicación a las personas que estuvieran retiradas del mismo, al encontrar que una regla en ese sentido sería violatoria de principios y derechos constitucionales fundamentales (igualdad, irrenunciabilidad de derechos ciertos e indiscutibles, favorabilidad en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho, garantía a la seguridad social y asistencia a las personas de la tercera edad).

En efecto, se observa que ERNESTO TULLIO RODRÍGUEZ CABAS prestó servicios laborales personales a la Nación - Ministerio de Minas entre el 10 de diciembre de 1958 y el 30 de noviembre de 1977, esto es, durante dieciocho (18) años, once (11) meses y veinte (20) días y según registro civil de nacimiento número 27237679, nació el 18 de marzo de 1939.

Hallándose vigente entonces el sistema general de pensiones consagrado en la Ley 100 de 1993, cumplió los 60 años de edad sin que lograra completar el mínimo de semanas exigidas para alcanzar el status de pensionado, demostrando además su imposibilidad para continuar trabajando y como consecuencia para seguir cotizando al sistema de prima media con prestación definida, pues para el año 2004 ya superaba los 65 años de edad. (...)

En cuanto a los requisitos para acceder a dicha prestación, el artículo 4º del precitado Decreto **1730 de 2001** previó:

*«**ARTICULO 4º-Requisitos.** Para acceder a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, el afiliado debe demostrar que ha cumplido con la edad y declarar bajo la gravedad del juramento que le es imposible continuar cotizando. También habrá lugar a la indemnización sustitutiva cuando el servidor público se retire del servicio por haber cumplido la edad de retiro forzoso y declare que está en imposibilidad de seguir cotizando.*

Para acceder a la indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez el afiliado debe acreditar el estado de invalidez de conformidad con los artículos 41 y siguientes de la Ley 100 de 1993.

Para acceder a la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, el grupo familiar del afiliado debe acreditar la muerte del afiliado y la calidad de beneficiario por la cual se reclama.

Para acceder a la indemnización sustitutiva a la que se refiere el literal d) del artículo 1º de este decreto, el pensionado por invalidez o su grupo familiar, deberán acreditar que disfrutaron de la pensión de invalidez o sobrevivencia respectivamente, causada por un riesgo profesional, y que ésta fue concedida con posterioridad a la vigencia del Decreto-Ley 1295 de 1994. Los miembros del grupo familiar del pensionado por riesgo profesional fallecido, deberán acreditar además de lo antes señalado, la muerte del causante y la calidad de beneficiario en virtud de la cual reclaman.

La entidad a cargo del reconocimiento de la indemnización podrá verificar toda esta información.» (Subrayas fuera de texto).

ii. LIQUIDACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA.

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento Del Derecho
Demandantes: Juan de Jesús Cabezas Portela
Demandado: Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP
Expediente: 73001-33-33-003-2017-00210-00

El Decreto 1730 de 2001 señala la forma, características de reconocimiento y la fórmula de cálculo de la indemnización sustitutiva. En cuanto al monto, que es lo que concita la atención en este fallo, el artículo 3° señala:

“ARTICULO 3 °-Cuantía de la indemnización. Para determinar el valor de la indemnización se aplicará la siguiente formula:

$$I = SBC \times SC \times PPC$$

Donde:

SBC: Es el salario base de la liquidación de la cotización semanal promediado de acuerdo con los factores señalados en el Decreto 1158 de 1994, sobre los cuales cotizó el afiliado a la administradora que va a efectuar el reconocimiento, actualizado anualmente con base en la variación del IPC según certificación del DANE.

SC: Es la suma de las semanas cotizadas a la administradora que va a efectuar el reconocimiento.

PPC: Es el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales ha cotizado el afiliado para el riesgo de vejez, invalidez o muerte por riesgo común, a la administradora que va a efectuar el reconocimiento.

En el evento de que, con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, la administradora que va a efectuar el reconocimiento no manejara separadamente las cotizaciones de los riesgos de vejez, invalidez o muerte por riesgo común de las correspondientes al riesgo de salud, se aplicará la misma proporción existente entre las cotizaciones para el riesgo de vejez de que trata el inciso primero del artículo 20 de la Ley 100 de 1993 (10%) y las cotizaciones para el riesgo de salud señaladas en el artículo 204 de la misma ley (12%), es decir se tomarán como cotizaciones para el riesgo de vejez el equivalente al 45.45% de total de la cotización efectuada y sobre este resultado se calculará la indemnización sustitutiva.

A partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993, se tomará en cuenta el porcentaje de cotización establecido en el inciso primero del artículo 20 de la Ley 100 de 1993”

Ahora bien, cuando se ha realizado cotización con anterioridad a la vigencia del régimen que comporta la Ley 100 de 1993, el Consejo de Estado¹⁰ ha señalado:

“(…)

En tal sentido, la suma a pagar por concepto de indemnización sustitutiva al 18 de julio de 2005 deberá ser actualizada a valores actuales conforme a lo establecido en el artículo 178 del C.C.A., tal como lo dispuso el A quo.

En relación con la solicitud de pago de los “rendimientos” de las cotizaciones “que se generan desde el momento mismo en que fueron

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Bertha Lucia Ramírez de Páez, sentencia de 1° de septiembre de 2011.

depositados”, dirá la Sala que no es procedente su reconocimiento porque el artículo 3 del Decreto 1730 de 2001, no establece dicho reconocimiento.

Lo anterior en razón a que antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 los servidores públicos no hacían aportes para pensión en un Fondo creado para dicho fin, sino que se les deducía una cuota equivalente al 5% del salario para atender las prestaciones por muerte, maternidad y pensiones. Atendiendo tal situación, el artículo 3 del Decreto 1730 de 2001 determina expresamente que en estos casos “se tomarán como cotizaciones para el riesgo de vejez el equivalente al 45.45% de total de la cotización efectuada.” (Negrita y Subraya del Despacho)

iii. HECHOS PROBADOS

De acuerdo con las pruebas documentales incorporadas, encontramos como hechos acreditados en el *sub lite* los siguientes:

HECHOS RELEVANTES PROBADOS	FOLIOS
<ul style="list-style-type: none"> El señor Juan de Jesús Cabezas Portela, laboró durante el tiempo comprendido entre el 18 de diciembre de 1981 y el 12 de julio de 1995, ocupando como último cargo el de Dragoneante. 	Expediente administrativo - archivo denominado "CC.14.991040" Fol. 89.
<ul style="list-style-type: none"> El actor nació el 23 de febrero de 1953 	Fol.39
<ul style="list-style-type: none"> A través de petición de fecha 29 de mayo de 1997, el demandante solicitó el reconocimiento pago de pensión de jubilación, el cual fue denegado, a través de Resolución 001893 del 10 de febrero de 1998. 	Expediente administrativo - archivo denominado "16-Acto administrativo con notificación- causante" Fol. 89.
<ul style="list-style-type: none"> Con petición del 4 de abril de 2016, el señor Juan de Jesús Cabezas Portela solicitó el reconocimiento y pago de una indemnización sustitutiva de una pensión de vejez, radicada bajo el No. SOP201601009480 	Fol. 4-10
<ul style="list-style-type: none"> Que a través de Resolución No. RDP 029343 del 10 de agosto de 2016, la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, procedió a reconocer y ordenar el pago de una Indemnización Sustitutiva de pensión de vejez a favor del señor Juan de Jesús Cabezas Portela, por valor de \$5.699.293, para la que se tomó en cuenta como factor de liquidación, únicamente la asignación básica. 	Fol.11-13
<ul style="list-style-type: none"> Que la entidad empleadora INPEC, de los factores salariales devengados por el señor Juan de Jesús Cabezas Portela desde el mes de diciembre de 1981 y hasta el 12 de julio de 1995, realizó los descuentos para aportes para liquidar pensión, enlistando como tales, solo la 	Certificado de salarios a través del formato 3 (B), Fol. 23-30

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento Del Derecho

Demandantes: Juan de Jesús Cabezas Portela

Demandado: Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP

Expediente: 73001-33-33-003-2017-00210-00

<u>asignación básica</u> -columna 27- y la <u>remuneración (entiéndase bonificación) por servicios</u> -columna 30D-	
<ul style="list-style-type: none">• Que en memorial fechado 29 de agosto de 2016 y recibido por la UGPP el 30 de agosto de 2016, el señor Juan de Jesús Cabezas Portela a través de apoderado judicial, interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación, contra acto administrativo RDP 29343 del 10 de agosto de 2016.	Fol. 15-18
<ul style="list-style-type: none">• Que la entidad expidió las Resoluciones No. RDP035843 del 26 de septiembre de 2016 y RDP37107 del 30 de septiembre de 2016, pero tal como quedó consignado en audiencia inicial del 28 de noviembre de 2018 y al constatar expediente administrativo, se observa que la entidad efectuó notificación por aviso de resolución, sin embargo, dicha notificación fue realizada de forma irregular, razón por la cual en virtud de lo dispuesto en el artículo 72 del CPACA, la notificación se tiene por no hecha y los actos no producen efecto alguno.	Expediente administrativo cd. Archivo winRAR- nombre notificación del ACTO ADMINISTRATIVO edicto 30-2017-09-20_0191148 pdf. Folio 101-103

iv. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

De acuerdo con lo acreditado en el expediente, se observa que la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones de la UGPP, reconoció y ordenó pagar una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en los términos del artículo 37 de la Ley 100 de 1993 a favor del señor Juan de Jesús Cabezas Portela, en cuantía de \$ 5.699.293.

El valor que fue reconocido y pagado por la entidad, fue el resultado de tener en cuenta el porcentaje de cotización sobre el siguiente IBL, que **únicamente tomó en cuenta la asignación básica** devengada por el actor durante toda su vinculación con el INPEC¹¹:

AÑO	FACTOR	VALOR ACUMULADO
1981	ASIGNACIÓN BÁSICA MENSUAL	3.302
1982	ASIGNACIÓN BÁSICA MENSUAL	105.316
1983	ASIGNACIÓN BÁSICA MENSUAL	164.031
1984	ASIGNACIÓN BÁSICA MENSUAL	229.672
1985	ASIGNACIÓN BÁSICA MENSUAL	259.527
1986	ASIGNACIÓN BÁSICA MENSUAL	349.701
1987	ASIGNACIÓN BÁSICA MENSUAL	447.209
1988	ASIGNACIÓN BÁSICA MENSUAL	588.730
1989	ASIGNACIÓN BÁSICA MENSUAL	745.800
1990	ASIGNACIÓN BÁSICA MENSUAL	940.160
1991	ASIGNACIÓN BÁSICA MENSUAL	1.147.515

¹¹ Folio 12

1992	ASIGNACIÓN BÁSICA MENSUAL	1.652.218
1993	ASIGNACIÓN BÁSICA MENSUAL	2.101.065
1994	ASIGNACIÓN BÁSICA MENSUAL	2.542.297
1995	ASIGNACIÓN BÁSICA MENSUAL	1.711.866

Pues bien, cómo se había dicho con antelación, para liquidar la indemnización sustitutiva, se debe tener en cuenta el artículo 3º del Decreto 1730 de 2001, el cual estableció la siguiente fórmula para establecer el valor de la prestación así:

$$"I = SBC \times SC \times PPC$$

Donde:

*SBC: Es el salario base de la liquidación de la cotización semanal promediado de acuerdo con los factores señalados en el Decreto 1158 de 1994, **sobre los cuales cotizó el afiliado** a la administradora que va a efectuar el reconocimiento, actualizado anualmente con base en la variación del IPC según certificación del DANE.*

SC: Es la suma de las semanas cotizadas a la administradora que va a efectuar el reconocimiento.

PPC: Es el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales ha cotizado el afiliado para el riesgo de vejez, invalidez o muerte por riesgo común, a la administradora que va a efectuar el reconocimiento" (negrilla y subraya del Juzgado).

Los factores sobre los que se debe hacer la cotización, están establecidos en el Decreto 1158 de 1994, así:

ARTÍCULO 1º. El artículo 6º del Decreto 691 de 1994, quedará 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;***

ARTÍCULO 2º. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación" (Negrilla y subraya del Juzgado)

De cara a las normas señaladas y conforme lo probado en el proceso, durante su vinculación al INPEC, el actor hizo aportes o cotización para pensión, no solo sobre la **asignación básica** que la UGPP incluyó para calcular el IBL de la indemnización sustitutiva, sino también sobre la **remuneración (entiéndase bonificación) por servicios**, como lo certifica la entidad en el formato No. 3 (B) (Fol. 22-29), así:

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento Del Derecho

Demandantes: Juan de Jesús Cabezas Portela

Demandado: Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP

Expediente: 73001-33-33-003-2017-00210-00

AÑO	FACTOR	VALOR
1981	ASIGNACIÓN BÁSICA MENSUAL	3.302
	REMUNERACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS	0
1982	ASIGNACIÓN BÁSICA MENSUAL	111.840
	REMUNERACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS	2.000
1983	ASIGNACIÓN BÁSICA MENSUAL	175.695
	REMUNERACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS	3.200
1984	ASIGNACIÓN BÁSICA MENSUAL	246.248
	REMUNERACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS	17.046
1985	ASIGNACIÓN BÁSICA MENSUAL	278.736
	REMUNERACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS	9.040
1986	ASIGNACIÓN BÁSICA MENSUAL	375.100
	REMUNERACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS	11.030
1987	ASIGNACIÓN BÁSICA MENSUAL	479.532
	REMUNERACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS	13.569
1988	ASIGNACIÓN BÁSICA MENSUAL	630.935
	REMUNERACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS	17.000
1989	ASIGNACIÓN BÁSICA MENSUAL	799.255
	REMUNERACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS	21.250
1990	ASIGNACIÓN BÁSICA MENSUAL	1.007.499
	REMUNERACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS	26.775
1991	ASIGNACIÓN BÁSICA MENSUAL	1.229.974
	REMUNERACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS	32.675
1992	ASIGNACIÓN BÁSICA MENSUAL	1.768.769
	REMUNERACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS	41.432
1993	ASIGNACIÓN BÁSICA MENSUAL	2.249.570
	REMUNERACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS	51.790
1994	ASIGNACIÓN BÁSICA MENSUAL	2.731.895
	REMUNERACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS	62.666
1995	ASIGNACIÓN BÁSICA MENSUAL	1.750.905
	REMUNERACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS	0

Surge nítida la conclusión de que existe una diferencia entre los valores consignados en el acto acusado expedido por la UGPP y los que certifica la entidad empleadora como devengados y frente los cuales realizó los respectivos aportes, además, se aprecia que la UGPP dejó de lado las cotizaciones realizadas sobre el otro emolumento prestacional –remuneración (bonificación) por servicios prestados- y que conforme la normatividad vigente, debía hacer parte de la liquidación, por encontrarse consagrada en el Decreto 1158 de 1994 y en el artículo 3 del Decreto 1730 de 2001.

Por lo anterior, se ordenará el reajuste de la indemnización sustitutiva teniendo en cuenta los factores salariales sobre los que se hicieron aportes para pensión, estos son, la asignación básica y la bonificación por servicios prestados, en las cuantías indicadas en el Formato No. 3(B) que diligenció el INPEC.

Respecto de los demás factores devengados por el actor durante su vida laboral, tales como: subsidio de alimentación, auxilio de transporte, bonificación por recreación, prima de vacaciones, prima de navidad, prima de servicios, a los que hace referencia la certificación expedida por el Coordinador del Grupo de Tesorería del INPEC¹², los mismos no se encuentran consagrados en el citado Decreto 1158 de 1994, ni se demostró que se hubiesen realizado los aportes

¹² Folio 31-35

respectivos, es más, la propia certificación advierte en su parte final, que **“SOBRE LOS FACTORES DEVENGADOS AQUÍ CERTIFICADOS NO SE EFECTUARON DESCUENTOS NI SE HICIERON APORTES”**¹³, razón por la cual se denegará su inclusión.

v. PRESCRIPCIÓN

Fácilmente es advertible que el derecho a la indemnización sustitutiva, como las demás prestaciones consagradas en el sistema general de pensiones, es imprescriptible, en el entendido que puede ser reclamada en cualquier tiempo, es decir, que no establece límites temporales ni condicionamiento alguno en su aplicación, por lo que se declarará no probada la excepción de prescripción formulada por la parte accionada.

vi) INDEXACIÓN E INTERESES MORATORIOS

Como la reclamación para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva se hizo el 4 de abril de 2016, a esa fecha deberá hacerse el reajuste, en la forma prevista en el artículo 3º del Decreto 1730 de 2001 y sobre los factores cotizados. Sobre la diferencia que resulte a favor de la parte demandante, se ordenará la actualización de acuerdo con el artículo 187 del CPACA y se aplicará para ello la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es el valor de la indemnización sustitutiva, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se hizo la reclamación -04 de abril de 2016-

Para el cumplimiento de la sentencia, como para el reconocimiento de los intereses a que hubiera lugar, se dará aplicación a lo previsto en los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

Se advierte de la imposibilidad de ordenar los intereses moratorios desde el 1º de abril de 2016 como se pide en la demanda, toda vez que la mora de la entidad, habrá de empezar a contabilizarse es a partir del día siguiente a la ejecutoria de esta sentencia, tal y como lo prevé el inciso 3º del artículo 192 del C.P.A.C.A.

vii) CONCLUSIÓN JURÍDICA

Al momento de liquidar la indemnización sustitutiva de pensión de vejez del actor, la UGPP no tuvo en cuenta los valores correctos cotizados por concepto de asignación básica, sino unos inferiores en algunos períodos; tampoco incluyó como factor de liquidación, la bonificación por servicios devengada por el actor sobre la que se hicieron aportes y que conforme la normatividad vigente, debía hacer parte de la liquidación, por encontrarse consagrada en el Decreto 1158 de 1994 y en el artículo 3 del Decreto 1730 de 2001, lo que determina la nulidad de los actos acusados, para que sea reajustada y pagada la indemnización sustitutiva, teniendo en cuenta los factores salariales sobre los que se hicieron

¹³ Folio 35

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento Del Derecho
Demandantes: Juan de Jesús Cabezas Portela
Demandado: Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP
Expediente: 73001-33-33-003-2017-00210-00

aportes para pensión referidos, en las cuantías indicadas en el Formato No. 3(B) que diligenció el INPEC.

No se ordenará la inclusión de otros factores devengados por el actor, ya que no se demostró que sobre los mismos hubiera realizado aportes al sistema pensional.

viii) CONDENA EN COSTAS.

Al resultar prósperas las pretensiones de la demanda, es claro que la parte demandada ha sido vencida en el proceso (Art. 365-1 del C. G. del P.) y al no tratarse de un asunto en el que se ventile un interés público (Art. 188 del C.P.A.C.A), es menester del Despacho realizar la correspondiente condena en costas a favor del accionante, atendiendo el criterio objetivo valorativo expuesto por el Consejo de Estado en sentencia calendada el 26 de julio de 2018¹⁴, verificando en consecuencia que la parte demandante a través de su apoderado, además de presentar la demanda, asistió a las audiencias programadas y presentó alegatos de conclusión escritos, para lo cual se fijará la suma de TRESCIENTOS MIL PESOS (\$300.000) a cargo de la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social y a favor del demandante y se ordenará que por Secretaría se realice la correspondiente liquidación de los gastos procesales, en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la nulidad parcial del acto administrativo contenido en la Resolución RDP 029343 del 10 de agosto de 2016, a través del cual la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones de la UGPP reconoció el pago de una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a favor del señor Juan de Jesús Cabezas Portela, al igual que la nulidad de los actos fictos derivados del silencio administrativo negativo, que resolvieron los recursos de reposición y apelación interpuestos contra la Resolución No. 029343 del 10 de agosto de 2016.

SEGUNDO: DECLARAR no probada la excepción de PRESCRIPCIÓN formulada por la entidad demanda.

TERCERO: CONDENAR a la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones de la UGPP, a reajustar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez del señor Juan de Jesús Cabezas Portela, teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados y sobre los cuales se realizó la cotización, esto es la asignación básica y la remuneración (bonificación) por servicios prestados, conforme fue certificado por el Instituto Nacional Penitenciario y carcelario INPEC en los Formatos No. 3(B), y siguiendo los

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, William Hernández Gómez, radicación No. 73001-23-33-000-2013-00661-01(4689-14).

parámetros establecido en el artículo 3º del Decreto 1730 de 2001.

CUARTO: CONDENAR a la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones de la UGPP a pagar al señor Juan de Jesús Cabezas Portela, las diferencias que resulten entre lo pagado por la entidad y el reajuste ordenado en esta sentencia.

QUINTO: Los valores resultantes a favor del demandante, se deberán actualizar, con base en la fórmula que se señaló en parte motiva de esta providencia.

SEXTO: Denegar las demás pretensiones de la demanda.

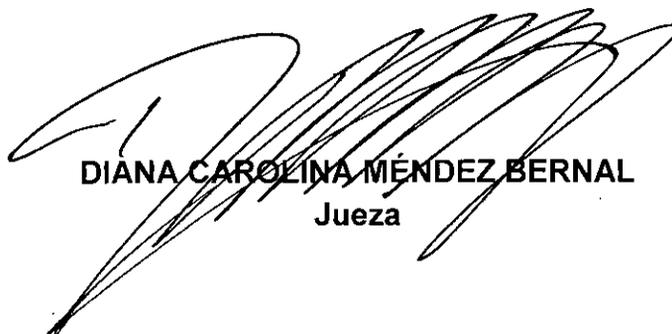
SÉPTIMO: CONDENAR en costas de esta instancia a la demandada. Líquidense por Secretaría, tomando en cuenta como agencias en derecho TRESCIENTOS MIL PESOS (\$300.000) a cargo del Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social y a favor del demandante.

OCTAVO: Para el cumplimiento de esta sentencia, expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 114 del Código General del Proceso. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

NOVENO: A esta sentencia se le dará cumplimiento de acuerdo con lo previsto en los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

DÉCIMO: Háganse las anotaciones pertinentes en el programa Siglo XXI y, una vez en firme, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



DIANA CAROLINA MÉNDEZ BERNAL
Jueza