



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, 19 de mayo de 2020.

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	ARIO ORLANDO CORREDOR CUERVO
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
EXPEDIENTE:	15001-33-33-006-2017-00225-00

Agotados los ritos del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, profiere el Despacho sentencia de primera instancia.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

ARIO ORLANDO CORREDOR CUERVO, identificado con cédula de ciudadanía N° 4.287.772, por medio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA-, demanda a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, con el propósito de que se acceda a las siguientes:

1.2. Declaraciones y Condenas: (fls. 90-91)

La parte demandante solicita lo siguiente:

1.2.1. Que se declare la nulidad de la Resolución No. GNR 306190 de 6 de octubre de 2015 que ordenó reliquidar la pensión de vejez del actor en cuantía de \$1.118.744 a partir del 1 de enero de 2014 (nulidad parcial).

1.2.2. Que se declare la nulidad de la Resolución No. VPB 5937 de 5 febrero de 2016 que resolvió el recurso de apelación y confirmó la Resolución No. GNR 306190 de 6 de octubre de 2015.

1.2.3. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se condene a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** a expedir una nueva resolución donde se ordene el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación en aplicación integral de lo establecido en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986, y el artículo 168 del Decreto 407 de 1994, en concordancia con la sentencia de unificación de la Sala Plena del H. Consejo de Estado del 4 de agosto de 2010, en cuantía equivalente al 75% del promedio de lo devengado por el demandante durante su último año de servicios, debidamente indexado a la fecha de pago inicial, teniendo como salarios

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-3333-006-2017-00225
Demandante: ARIO ORLANDO CORREDOR CUERVO
Demandado: COLPENSIONES

todo aquellos que retribuye el salario sin importar la denominación que se le otorgue, y a partir del 1 de enero de 2014.

1.2.4. Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad y a título de restablecimiento del derecho, COLPENSIONES pague los intereses de mora de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sobre las diferencias derivadas de la reliquidación, desde el momento del disfrute del derecho (01-01-2014), hasta cuando se ajuste a derecho la pensión del demandante.

1.2.5. Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad y a título de restablecimiento del derecho se ordene a COLPENSIONES actualizar las condenas y/o diferencias aplicando los ajustes a valor (indexación) desde la fecha de causación de la pensión (01-01-2014) hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso.

1.2.6. Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad y a título de restablecimiento del derecho se ordene a COLPENSIONES que aplique los reajustes sobre el valor real de la pensión de jubilación del demandante.

1.2.7. Que se condene en costas y agencias en derecho a COLPENSIONES o a la entidad que asuma esta función.

1.3. **Fundamentos Fácticos (fls. 91 - 92):**

Como sustento de las pretensiones, en resumen se narran los siguientes hechos:

- Que el accionante nació el 1 de julio de 1968.
- Que el demandante para el día 28 de julio de 2003 se encontraba vinculado desde hacía 11 años, y meses y 28 días al INPEC.
- Que el señor ARIO ORLANDO CORREDOR CUERVO laboró al servicio del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC desde el 1 de enero de 1992 al 31 de diciembre de 2013, fecha en que se retiró del servicio, para un total de 7.921 días cotizados a la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE BOGOTÁ y al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES- ISS, equivalentes a 22 años y un día o 1132 semanas.
- Que el accionante cumplió los 20 años de servicio al INPEC el 1 de enero de 2012.
- Que el día 2 de noviembre de 2012 el demandante solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento de su pensión de jubilación.
- Que mediante resolución No. GNR 306190 de 6 de octubre de 2015 COLPENSIONES reconoce pensión de jubilación al demandante en cuantía de \$1.061.675 a partir del 1 de agosto de 2013, sin tener en cuenta que el régimen de transición contenido en la Ley 32 de 1986 debe aplicarse en su integridad, sin incluir los factores salariales devengados contemplados en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, calculando el ingreso base de liquidación sobre 365 días debiendo hacerlo sobre el promedio de lo devengado durante los últimos 360 días, dejando de aplicar el decreto 407 de 1994.
- Que contra la anterior resolución el demandante presentó recurso de apelación el 29 de octubre de 2015 solicitando la reliquidación de dicha prestación.
- Que COLPENSIONES resolvió el mencionado recurso de apelación a través de la resolución VPB 5937 de 5 de febrero de 2016 confirmando la resolución GNR 306190 de 6 de octubre de 2015.

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-3333-006-2017-00225
Demandante: ARIO ORLANDO CORREDOR CUERVO
Demandado: COLPENSIONES

- Que COLPENSIONES expidió la resolución GNR 406396 de 14 de diciembre de 2015 donde ordena el reintegro de valores pagados por pensión durante la prestación de servicio público desde agosto hasta diciembre de 2013.
- Que el día 18 de diciembre de 2015 el demandante interpuso recurso de apelación contra la resolución GNR 406396 de 14 de diciembre de 2015.
- Que a través de resolución 013008 de 2016 COLPENSIONES libró mandamiento de pago en contra del demandante.
- Que el accionante realizó el reintegro de los valores cobrados por COLPENSIONES.

1.4. Normas Violadas y Concepto de Violación (fls. 101 - 103):

Como normas constitucionales violadas señaló los artículos 1 y 2 de la Constitución Política, así como los artículos 96 de la Ley 32 de 1986, 45 del Decreto 1045 de 1978, 1 de la Ley 62 de 1985, 140 de la Ley 100 de 1993 Decreto 2090 de 2003.

Adujo que el artículo 2 de la Constitución fue desconocido por el régimen de prima media con prestación definida, mediante la expedición de los actos administrativos demandados, como quiera que no están protegiendo ni garantizando los derechos adquiridos por los empleados públicos beneficiarios del régimen de transición en materia pensional, por el contrario desconocen la normatividad vigente vulnerando los derechos pensionales del demandante.

Manifestó que el artículo 96 de la Ley 32 de 1986 fue desconocido al haberse liquidado la pensión sin incluir todo lo devengado en el último año.

Señaló además que el Decreto 407 de 1994 en su artículo 168 derogado por el artículo 11 del Decreto 2090 de 2003 estableció que los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria y carcelaria nacional, que a la fecha de entrada en vigencia que fue el 21 de febrero de 1994, se hallaren prestando sus servicios al INPEC tendrían derecho a gozar de una pensión de jubilación en los términos previstos en la Ley 32 de 1986, que son beneficiarios del régimen de alto riesgo previsto en dicho decreto, y que el tiempo de servicio prestado en la fuerza pública se tendrá en cuenta para estos efectos.

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue admitida con providencia del dos (2) de febrero de 2018 (fls. 111 - 112) y una vez notificada la **entidad accionada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** la contestó oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones (fls. 125 - 149).

En su contestación la entidad accionada formuló excepciones, de las cuales se corrió el correspondiente tal como se observa a folio 155.

Posteriormente mediante auto del catorce (14) de septiembre del año 2018 se fijó la fecha para la realización de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA (fls. 169-170).

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-3333-006-2017-00225
Demandante: ARIO ORLANDO CORREDOR CUERVO
Demandado: COLPENSIONES

Tal diligencia se llevó a cabo el día veintiuno (21) de noviembre de 2018, según consta en el acta que reposa de folios 172 a 177 del expediente, en la cual se resolvieron las excepciones que tienen el carácter de previas, las cuales no prosperaron, adicionalmente se decretaron medios de prueba para el esclarecimiento de los supuestos fácticos (fl. 176).

En consecuencia, el día seis (6) de febrero del 2019, se llevó a cabo la audiencia de que trata el artículo 181 del CPACA para incorporar y practicar los medios de prueba que fueron decretados en la audiencia inicial (fls. 209 a 211), diligencia en la que fueron incorporadas todas las pruebas, se dio por finalizada la etapa probatoria y se ordenó la presentación por escrito de los alegatos de conclusión, al considerar que en el presente asunto era innecesario llevar a cabo la Audiencia de Alegaciones y Juzgamiento de que trata el artículo 182 del CPACA.

2.1. Contestación de la Demanda (fls. 125 – 149)

Manifiesta el apoderado de la entidad demandada que se opone a las pretensiones de la demanda en la medida que los actos administrativos demandados no incurren en ninguna causal de nulidad, y que la pensión del demandante fue liquidada en debida forma.

Adujo también la improcedencia de los intereses moratorios y de la indexación, y que frente a los factores que conforman el ingreso base de liquidación de la pensión del demandante debe aplicarse lo dispuesto en la sentencia C-258 de 2013 emitida por la Corte Constitucional.

2.2. Obran dentro del expediente las siguientes pruebas:

- ❖ Copia de cédula de ciudadanía del demandante (fl. 5).
- ❖ Copia de registro civil de nacimiento del demandante (fl. 6).
- ❖ Copia de la resolución No. GNR 199731 de 2 de agosto de 2013, por la cual se reconoce la pensión de vejez del demandante (fls. 7-10).
- ❖ Copia de la Resolución GNR 306190 de 6 de octubre de 2015, por la cual se reliquida la pensión del demandante (fls. 11-16).
- ❖ Copia de recurso de apelación contra la Resolución GNR 306190 de 6 de octubre de 2015 (fls. 19-21).
- ❖ Copia de la resolución VPB 5937 de 5 de febrero de 2016, por la cual se resuelve el recurso de apelación contra la Resolución GNR 306190 de 6 de octubre de 2015 confirmándola en su integridad (fls. 22-26).
- ❖ Copia de la Resolución GNR 406396 de 14 de diciembre de 2015, por la cual se ordena el reintegro de unas sumas de dinero (fls. 28-30).
- ❖ Copia de recurso de apelación contra la Resolución GNR 406396 de 14 de diciembre de 2015 (fls. 31-33).
- ❖ Copia de la resolución 013008 de 2016 a través de la cual se expide mandamiento de pago (fls. 35-36).
- ❖ Certificados de información laboral del demandante (fls. 40-63).
- ❖ Copia del expediente administrativo allegado por COLPENSIONES (fls. 143-149).

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-3333-006-2017-00225
Demandante: ARIO ORLANDO CORREDOR CUERVO
Demandado: COLPENSIONES

- ❖ Informe de factores salariales tenidos en cuenta por COLPENSIONES para la reliquidación de la pensión del demandante (fls. 181-188 y 197-204).
- ❖ Certificados laborales de pagos efectuados en el último año de servicio (fls. 205-208).

2.3. Alegatos de conclusión

2.3.1. Alegatos de la parte demandada

Guardó silencio.

2.3.2. Alegatos de la parte demandante (fls. 212 – 215)

El apoderado del accionante señaló que el demandante acredita que es beneficiario del régimen de transición y que por tanto le es aplicable la Ley 32 de 1986, y que para el 26 de julio de 2003 fecha de entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003, tenía 595 semanas de cotización especial superando las 500 requeridas en el artículo 6 de dicho decreto.

Señaló también que para efectos de la pensión de jubilación del demandante se debe aplicar la Ley 32 de 1986 con los factores salariales devengados contemplados en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

2.4. Concepto del Ministerio Público

Dentro del término de traslado para presentar alegatos de conclusión la agente del Ministerio Público delegada ante este Despacho guardó silencio.

III. CONSIDERACIONES

Surtidas a cabalidad todas las demás etapas correspondientes al proceso ordinario sin que se observen causales de nulidad que invalide lo actuado, procede el despacho a decidir de fondo el presente asunto bajo el siguiente esquema:

3.1. Cuestiones previas.-

3.1.1. Pruebas obrantes en copias simples dentro del *sub lite*.-

Sobre este particular, manifiesta el Despacho que a las mismas se les dará pleno valor probatorio, por cuanto éstas fueron debidamente incorporadas al expediente, sin que las mismas fueran en momento alguno controvertidas o tachadas por la respectiva parte contraria. La anterior aclaración se efectúa dado que, de conformidad con el inciso primero del artículo 215 del CPACA, se presumirá salvo prueba en contrario, que las copias simples tendrán el mismo valor de la original cuando no hubiesen sido tachadas de falsas, no obstante, a partir de la promulgación de la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso), es decir el día 12 de julio del año 2012, el inciso primero del mencionado

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
 Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-3333-006-2017-00225
 Demandante: ARIO ORLANDO CORREDOR CUERVO
 Demandado: COLPENSIONES

artículo 215 fue derogado¹.

3.2. Problema Jurídico:

Corresponde establecer al Despacho: si el demandante durante su último año de servicios devengó factores salariales adicionales, los cuales no se tuvieron en cuenta para liquidar la pensión de jubilación que le fue reconocida a través de la Resolución No. GNR 199731 de 2 de agosto de 2013 y que fue reliquidada a través de la resolución No. 306190 de 6 de octubre de 2015, y en caso afirmativo si le asiste el derecho de que su pensión sea reliquidada con la inclusión de dichos factores.

Igualmente, deberá establecerse si como consecuencia de dicha reliquidación, la entidad demandada debe reconocer y pagar a favor de la demandante el valor de las mesadas pensionales y adicionales que se causen por la reliquidación de pensión de jubilación y sus respectivos reajustes, desde el momento el que adquirió su estatus como pensionado hasta la fecha de cumplimiento de la sentencia, y si es menester ordenar el reconocimiento y pago de intereses de mora sobre las sumas de dinero que se lleguen a reconocer.

Del mismo modo deberá determinarse si la pensión de vejez del demandante debe calcularse sobre los factores salariales devengados durante su último año de servicios o sobre los últimos diez años de prestación del servicio, y si procede la condena al pago de costas y agencias en derecho.

3.3. Argumentos y sub argumentos para resolver los problemas jurídicos

3.3.1. Del Régimen Pensional de los Empleados del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –Inpec-, Parámetros Normativos y Jurisprudenciales.

La recopilación normativa, constitucional y legal que permite el reconocimiento y la reliquidación pensional del personal de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional, es la siguiente²:

La **Ley 32 del 3 de febrero 1986**, adoptó el "*Estatuto Orgánico del Cuerpo de Custodia y Vigilancia*", estableciendo en su artículo 1º las materias que regulan dicha ley, incluyendo el régimen prestacional de dicho personal; y de igual manera, en su artículo 96 se consagró que "*Los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional, tendrán derecho a gozar de la pensión de jubilación al cumplir veinte (20) años de servicio, continuos o discontinuos al servicio de la Guardia Nacional, sin tener en cuenta su edad*".

Por su parte, el artículo 114 *ibídem*, dispuso:

¹ Ver el artículo 626 CGP.

² Marco normativo tomado de la sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección primera, de fecha veintisiete (27) de julio de dos mil diecisiete, Consejero Ponente Dr. Hernando Sánchez Sánchez, dentro del proceso con número de radicado 1001-03-15-000-2017-01476-00 (AC)

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
 Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-3333-006-2017-00225
 Demandante: ARIO ORLANDO CORREDOR CUERVO
 Demandado: COLPENSIONES

"(...) Artículo 114. Normas subsidiarias. En los aspectos no previstos en esta Ley o en sus decretos reglamentarios, a los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional, se les aplicarán las normas vigentes para los empleados públicos nacionales [...]." (Resaltado del Despacho).

A su turno, fue expedido el **Decreto 407 de 20 de febrero de 1994**, "por el cual se establece el régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario". El artículo 168 de dicho decreto, determinó lo siguiente:

"(...) ARTICULO 168. PENSION DE JUBILACIÓN. Los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelario Nacional, que a la fecha de la vigencia del presente decreto se encuentren prestando sus servicios al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, tendrán derecho a gozar de la pensión de jubilación en los términos establecidos en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986. El tiempo de servicio prestado en la fuerza pública se tendrá en cuenta para estos efectos.

Con relación a los puntos porcentuales de cotización, serán determinados por el Gobierno Nacional.

PARAGRAFO 1°. Las personas que ingresen a partir de la vigencia de este decreto, al Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelario Nacional, tendrán derecho a una pensión de vejez en los términos que establezca el Gobierno Nacional, en desarrollo del artículo 140 de la Ley 100 de 1993 para las actividades de alto riesgo.

PARAGRAFO 2°. El personal Administrativo del Instituto se regirá por las normas establecidas en la Ley 100 de 1993 (...)." (Resaltado del Despacho).

En ese sentido, puede indicarse que el Decreto 407 de 1994, que entró en vigencia el 21 de febrero de 1994, fue expedido en el entendido de que regiría la Ley 100 de 1993, la cual entró en vigencia el 1° de abril de 1994, como se puede observar del parágrafo 1° del artículo 168 del mencionado decreto.

Así, el **artículo 140 de la Ley 100 de 1993**, estableció:

" (...) Actividades de alto riesgo de los servidores públicos. De conformidad con la Ley 4° de 1992, el Gobierno Nacional expedirá el régimen de los servidores públicos que laboren en actividades de alto riesgo, teniendo en cuenta una menor edad de jubilación o un número menor de semanas de cotización, o ambos requisitos. Se consideran para este efecto como actividades de alto riesgo para el trabajador aquellas que cumplen algunos sectores tales como el cuerpo de custodia y vigilancia nacional penitenciaria. Todo sin desconocer derechos adquiridos.

El Gobierno Nacional establecerá los puntos porcentuales adicionales de cotización a cargo del empleador, o del empleador y el trabajador, según cada actividad. (...). (Resaltado del Despacho).

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
 Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-3333-006-2017-00225
 Demandante: ARIO ORLANDO CORREDOR CUERVO
 Demandado: COLPENSIONES

Sin embargo, el Gobierno Nacional solamente hasta el año 2003, estableció el régimen pensional para los trabajadores que laboran en actividades de alto riesgo, a través del **Decreto 2090 de julio 26 de 2003**³, "por medio del cual se definen las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador y se modifican y señalan las condiciones, requisitos y beneficios del régimen de pensiones de los trabajadores que laboran en dichas actividades", en el que se determinó:

En el artículo 4º del mencionado decreto el Gobierno Nacional reguló lo concerniente a los requisitos para obtener la pensión especial de jubilación para los trabajadores de alto riesgo, dentro de los cuales se encuentran los funcionarios del INPEC, de la siguiente manera:

"(...) **Artículo 2º. Actividades de alto riesgo para la salud del trabajador.** Se consideran actividades de alto riesgo para la salud de los trabajadores las siguientes:

(...)

7. En el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Inpec, la actividad del personal dedicado a la custodia y vigilancia de los internos en los centros de reclusión carcelario, durante el tiempo en el que ejecuten dicha labor. Así mismo, el personal que labore en las actividades antes señaladas en otros establecimientos carcelarios, con excepción de aquellos administrados por la fuerza pública.

Artículo 3º. Pensiones especiales de vejez. Los afiliados al Régimen de Prima Media con prestación definida del Sistema General de Pensiones, que se dediquen en forma permanente al ejercicio de las actividades indicadas en el artículo anterior, durante el número de semanas que corresponda y efectúen la cotización especial durante por lo menos 700 semanas, sean estas continuas o discontinuas, tendrán derecho a la pensión especial de vejez, cuando reúnan los requisitos establecidos en el artículo siguiente.

Artículo 4º. Condiciones y requisitos para tener derecho a la pensión especial de vejez. La pensión especial de vejez se sujetará a los siguientes requisitos:

1. Haber cumplido 55 años de edad.
2. Haber cotizado el número mínimo de semanas establecido para el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, al que se refiere el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003.

La edad para el reconocimiento especial de vejez se disminuirá en un (1) año por cada (60) semanas de cotización especial, adicionales a las mínimas requeridas en el Sistema General de Pensiones, sin que dicha edad pueda ser inferior a cincuenta (50) años.

Artículo 5º. Monto de la cotización especial. El monto de la cotización especial para las actividades de alto riesgo es el previsto en la Ley 100 de 1993, más diez (10) puntos adicionales a cargo del empleador.

³ Decreto 2090 de julio 26 de 2003, el cual entró en vigencia el 28 de julio de 2003, publicado en el Diario Oficial 45262 de dicha fecha.

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
 Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-3333-006-2017-00225
 Demandante: ARIO ORLANDO CORREDOR CUERVO
 Demandado: COLPENSIONES

Artículo 6°. Régimen de transición. *Quienes a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto hubieren cotizado cuando menos 500 semanas de cotización especial, tendrán derecho a que, una vez cumplido el número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión, esta les sea reconocida en las mismas condiciones establecidas en las normas anteriores que regulaban las actividades de alto riesgo.*

(...) Artículo 11. Vigencia y derogatorias. *El presente decreto regirá a partir de su publicación y deroga todas las normas que le sean contrarias, en particular, el artículo 168 del Decreto 407 de 1994, los Decretos 1281, 1835, 1837 y el artículo 5° del Decreto 691 de 1994, el Decreto 1388 y el artículo 117 del Decreto 2150 de 1995 y el Decreto 1548 de 1998. (...)* " (Resaltado por el Despacho).

Por lo anterior, el artículo 168 del Decreto 407 de 1994 aludido en precedencia fue derogado solo hasta el 28 de julio de 2003. Ahora bien, luego de lo anterior, el Congreso de la República mediante el **Acto Legislativo 01 de 2005**, por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política, decidió aclarar la vigencia de los regímenes pensionales para los trabajadores del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC-, en el parágrafo transitorio 5°, el cual es del siguiente tenor:

" (...) Parágrafo transitorio 5°. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 140 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 2090 de 2003, a partir de la entrada en vigencia de este último decreto, a los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia Penitenciaria y Carcelario Nacional se les aplicará el régimen de alto riesgo contemplado en el mismo. A quienes ingresaron con anterioridad a dicha fecha se aplicará el régimen hasta ese entonces vigente para dichas personas por razón de los riesgos de su labor, este es el dispuesto para el efecto por la Ley 32 de 1986, para lo cual deben haberse cubierto las cotizaciones correspondientes" [...].

Así las cosas, de conformidad con lo anteriormente expuesto, para el despacho es claro que el artículo 140 de la Ley 100 de 1993, ordenó al Gobierno Nacional la expedición de un régimen para los servidores públicos que laboren en actividades de alto riesgo, particularmente, indicando a los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Nacional Penitenciaria, lo cual fue concretado con la expedición del Decreto 2090 de 2003.

Sin embargo, **el régimen de aplicación, es decir, el contenido en la Ley 32 de 1986, debe ser definido para los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria que ingresaron antes del 28 de julio de 2003**, luego, este sentido de la norma excluye la aplicación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para determinar si son o no beneficiarios del régimen de transición y, **en consecuencia, para las personas que ingresaron al servicio antes del Decreto 2090 de 2003 deberá ser aplicado el régimen contenido en la Ley 32 de 1986**, por razón de los riesgos de su labor, equilibrando así el sentido del Decreto 2090 que regiría para este tipo de trabajadores, con los que laboraron antes de dicha norma, en las mismas condiciones y tienen la expectativa de pensionarse. Así lo ha entendido el Honorable Tribunal Administrativo de Boyacá por ejemplo en providencias de 24 de abril de 2018 dentro del

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
 Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-3333-006-2017-00225
 Demandante: ARIO ORLANDO CORREDOR CUERVO
 Demandado: COLPENSIONES

proceso N° 15001333300920160001801, y de 14 de agosto de 2018 dentro del proceso con radicado N° 15001333301120160012301.

De lo expuesto hasta el momento, desde ya habrá de precisarse que en el presente caso el aquí demandante, señor **ARIO ORLANDO CORREDOR CUERVO**, quien se desempeñó en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC, como Dragoneante de la institución, **es beneficiario del régimen de transición previsto en el Decreto 2090 de 2003 en consonancia con el parágrafo transitorio 5 del Acto Legislativo 01 de 2005**, toda vez que a la entrada en vigencia del referido decreto (28 de julio de 2003), se encontraba vinculado a la mencionada entidad, pues de conformidad con certificado de periodos de vinculación laboral obrante a folio 61 del expediente, su ingreso a la institución fue el 01 de enero de 1992.

2.2.2 Del Ingreso Base de Liquidación del Derecho pensional de los trabajadores del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –Inpec-:

Sobre este particular, lo primero que ha de señalarse es que la **Ley 32 de 1986** no contempló los factores a tener en cuenta para efectos de la liquidación de la pensión de jubilación, razón por la cual, conforme a lo previsto en su artículo 114, es procedente la remisión respecto de los aspectos no regulados a las normas vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

Entonces, la norma vigente para los empleados del orden nacional, a que hacen referencia los artículos 114 de la Ley 32 de 1986 y 184 del Decreto 407 de 1994, es la Ley 33 de 1985; sin embargo, esta norma no resulta aplicable a los servidores cobijados por un régimen especial, como en este caso los servidores del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, acorde a la exclusión que al respecto establece el artículo 1° inciso segundo de la misma Ley 33⁴, siendo necesario acudir al **Decreto 1045 de 1978**.

En el presente asunto, es aplicable en su integridad el régimen especial de pensión establecido por la ley para los trabajadores del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC-, y por tanto, la liquidación de su prestación debe tener en cuenta el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de lo devengado en el último año de servicios como lo estableció la **Ley 4° de 1966**, aplicando para ello los factores salariales contemplados en el régimen general indicados en el artículo 45 del **Decreto 1045 de 1978**, que establece:

"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

⁴ "ARTÍCULO 1º.- El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (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.

No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones."

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
 Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-3333-006-2017-00225
 Demandante: ARIO ORLANDO CORREDOR CUERVO
 Demandado: COLPENSIONES

tuvieren derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrá 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 hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del artículo 38 del Decreto 3130 de 1968".

Sobre este aspecto, resulta pertinente hacer referencia a la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado de 4 de agosto de 2010, en tanto a partir de dicha providencia se fijó un nuevo criterio jurisprudencial en cuanto a los factores salariales que se deben incluir en la liquidación de la pensión de jubilación, precisando que la pensión de jubilación debe incluir el 75% del promedio de todo lo devengado en el último año de servicios, siempre que los mismos tengan carácter salarial.

En efecto, precisó el H. Consejo de Estado en la citada providencia que: *"(...) En consonancia con la normatividad vigente y las directrices jurisprudenciales trazadas en torno a la cuantía de las pensiones de los servidores públicos, es válido tener en cuenta todos los factores que **constituyen salario, es decir aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé, tales como, asignación básica, gastos de representación, prima técnica, dominicales y festivos, horas extras, auxilios de transporte y alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, incrementos por antigüedad, quinquenios, entre otros, solo para señalar algunos factores de salario, a más de aquellos que reciba el empleado y cuya denominación difiera de los enunciados que solo se señalaron a título ilustrativo, pero que se cancelen de manera habitual como retribución directa del servicio.** Se excluyen aquellas sumas que cubren los riesgos o infortunios a los que el trabajador se puede ver enfrentando (...). Sobre el particular es pertinente aclarar, que existen algunas prestaciones sociales - a las cuales el mismo legislador les dio dicha connotación - , esto es, a las primas de navidad y de vacaciones, que a pesar de tener esa naturaleza, constituyen factor de salario para efectos de liquidar pensiones y cesantías, como expresamente quedó establecido en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978. (...). En consecuencia, el actor tiene derecho a que se le reliquide su pensión de jubilación incluyendo como factores salariales la asignación básica; alimentación; bonificación semestral; bonificación por servicios; diferencia de horario; dominicales y festivos; horas extras; inc. (Sic) Antigüedad;*

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-3333-006-2017-00225
Demandante: ARIO ORLANDO CORREDOR CUERVO
Demandado: COLPENSIONES

*prima de productividad; prima de navidad; prima de vacaciones, tal como lo ordenó el A quo (...)*⁵ (Resaltado por el despacho).

Adicionalmente, en la decisión de unificación mencionada se dejó expuesto que la entidad que reconoce la pensión, queda habilitada para realizar las deducciones y/o descuentos que corresponda, sobre aquellos factores respecto de los cuales no se hubiera hecho cotización para pensión.

Ahora bien, en este punto es necesario traer a colación que en un caso de similares contornos al que ocupa la atención del despacho, el Honorable Tribunal Administrativo de Boyacá, sala de decisión N° 4, mediante providencia de 14 de agosto de 2018, con ponencia del Dr. José Ascensión Fernández Osorio, dentro del proceso con radicado N° 15001333301120160012301⁶, señaló que si bien, recientemente se acogió la posición de la Corte Constitucional contenida en las sentencias C-258 de 2013, SU-230 de 2015 y SU-395 de 2017 a propósito de la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y, de contera, se concluyó que el IBL prestacional en esos eventos no corresponde al del régimen anterior; lo cierto es que en casos como el presente, es decir, cuando se trata de la reliquidación pensional de los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –Inpec-, la Corporación fue enfática en señalar que se da aplicación a la tesis del Consejo de Estado contenida en la aludida sentencia de 4 de agosto de 2010, en razón a que, en virtud de lo dispuesto en el Acto Legislativo No. 01 de 2005, los servidores del INPEC vinculados antes del 28 de julio de 2003 son beneficiarios de la Ley 32 de 1986 no en virtud del régimen de transición allí creado sino por remisión directa; concluyendo que no se contraviene la postura adoptada por dicha Corporación con fundamento en el precedente de la Corte Constitucional, sino que simplemente, por no discutirse los elementos del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se consideró que la jurisprudencia aplicable continúa siendo del Consejo de Estado en estos asuntos particularmente; criterio que en esta oportunidad acoge este estrado judicial en cumplimiento del precedente vertical.

4. Caso concreto

En el *sub examine*, se discute si el demandante tiene derecho a que se le incluyan todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, para efectos de establecer el monto de su pensión de vejez, por ser beneficiario del régimen especial de los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia del INPEC, de acuerdo a lo prescrito en el Decreto 1045 de 1978.

⁵ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de unificación. 4 de agosto de 2010, Exp. 25000- 23-25-000-2006-7509-01(01 12-09). M.P. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILLA. *Acción de nulidad y restablecimiento*.

⁶ Criterio igualmente establecido en sentencia de 24 de abril de 2018, Tribunal Administrativo de Boyacá, sala de decisión N° 4, con ponencia del Dr. José Ascensión Fernández Osorio, dentro del proceso con radicado N° 15001333300920160001801.

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-3333-006-2017-00225
Demandante: ARIO ORLANDO CORREDOR CUERVO
Demandado: COLPENSIONES

De las pruebas obrantes, se tiene acreditado que la demandante, laboró para el INPEC, **desde el 01-01-1992 y hasta el 31 de diciembre de 2013**, de manera que es beneficiario del régimen contenido en la Ley 32 de 1986, lo anterior con fundamento en el párrafo 5º del Acto Legislativo 01 de 2005.

(ASÍ SE INDICA ADEMÁS EN EL ACTO DE RECONOCIMIENTO DE LA PENSION fls. 7-10 Res. GNR 199731 de 2 de agosto de 2013).

También se encuentra acreditado que al demandante se le reconoció y ordenó pagar la pensión de vejez a través de resolución No. GNR 199731 de 2 de agosto de 2013, cuya cuantía de la mesada, sería establecida en la suma de **\$1.118.744**, con efectos a partir del 1 de enero de 2014 (fl. 15 y ss). Esto último, a través de la Resolución GNR 306190 de 6 de octubre de 2015, por la cual se reliquidó la pensión del demandante previa petición elevada en tal sentido.

Contra la anterior decisión el accionante interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto mediante Resolución No. VPB 5937 de 5 de febrero de 2016, confirmándola en todas sus partes (fls. 22-26).

Ahora bien, dentro del plenario también se encuentran copias de la Resolución GNR 406396 de 14 de diciembre de 2015, por la cual se ordena el reintegro de unas sumas de dinero (fls. 28-30), y de la resolución 013008 de 2016 a través de la cual se expide mandamiento de pago (fls. 35-36), las cuales no son relevantes para resolver el presente asunto, toda vez que tienen que ver con pago de la mesada pensional del demandante antes de su retiro del servicio y el cobro de dichos dineros, actos administrativos que no fueron demandados en el presente trámite por lo cual no serán objeto de pronunciamiento alguno, pues tampoco están relacionados con el monto ni el ingreso base de liquidación de la pensión reconocida al demandante.

Para resolver los problemas jurídicos planteados, lo primero que dirá el despacho es que una vez examinado el contenido de los actos administrativos demandados, la motivación no corresponde al régimen al que pertenece el demandante, pues como se desprende del marco normativo, él es beneficiario de un régimen de transición especial diferente al contenido en la Ley 100 de 1993, lo que permite concluir de contera que de manera equivocada se le dio una interpretación al régimen de transición que no corresponde, para lo cual debió atenderse la transición dispuesta en el párrafo 5º del Acto Legislativo 01 de 2005 y no al de la ya referida Ley 100 de 1993.

En consecuencia de lo anterior, puede decirse que la normativa que regula la situación pensional del demandante para efectos de establecer la cuantía de la prestación reconocida por la entidad accionada se encuentra en el marco del Decreto 1045 de 1978, lo cual ha sido objeto de discusión como quiera que el extremo pasivo ha sostenido que el actor es beneficiario del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y en consecuencia le es aplicable su Decreto Reglamentario 1158 de 1994.

Así las cosas, al encontrarse el demandante dentro de las previsiones especiales de la Ley 32 de 1986, le resultan aplicables por remisión del artículo 114 de esa norma, las disposiciones anteriores al Decreto 1045 de 1978, en ese sentido las normas en que se

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
 Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-3333-006-2017-00225
 Demandante: ARIO ORLANDO CORREDOR CUERVO
 Demandado: COLPENSIONES

fundan las decisiones de la demandada que hoy se cuestionan no son las pertinentes a la situación de la demandante de manera que se encuentra un primer criterio determinante para declarar la ilegalidad de los actos enjuiciados.

Aunado a lo anterior, es necesario referirse al criterio de taxatividad previo a descender al asunto concreto de los factores salariales a tener en cuenta, ello por cuanto el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha variado su criterio frente al particular, pues en un primer momento esto es hasta el año 2010 se mantuvo una línea netamente taxativa, con posterioridad y hasta el mes de agosto de 2018 una línea flexible o enunciativa⁷ y a partir de esta última, nuevamente se retomó el criterio taxativo, que es la vigente al momento que nos convoca.

En torno al asunto que nos contrae, es del caso tener presente que el Tribunal Administrativo de Boyacá en reciente sentencia del 26 de febrero de 2020⁸, señaló:

"En ese orden de ideas, en cuanto a la reliquidación pretendida por el demandante, tal y como se explicó en líneas que anteceden, es aplicable en su integridad el régimen especial de pensión establecido por la ley para los trabajadores del INPEC y por tanto, la liquidación de su prestación debe ser con el 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicios como lo estableció la Ley 4a de 1966, aplicando para ello los factores salariales contemplados en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978."

En este orden de ideas se tiene que a la demandante, se le reconoció mediante la GNR 199731 de 2 de agosto de 2013, pensión de vejez, posteriormente la mesada fue reliquidada en cuantía de **\$1.118.744** a través de la Resolución No. GNR 306190 de 6 de octubre de 2015, teniendo en cuenta los factores de asignación básica, Bonificación por servicios prestados, devengados durante los 10 últimos años de servicios, lo cual se desprende del contenido de dicho actos administrativos y de informe allegado por COLPENSIONES obrante a folios 199-204, en la cual también se menciona el factor "otros factores salariales" sin especificar a cual o cuales se refiere devengados durante los años 2003 y 2008.

No obstante lo anterior, de las pruebas obrantes en el plenario, especialmente de las certificaciones vistas a folios 52 y 59 encuentra el despacho que el demandante, durante el año anterior al retiro definitivo del servicio esto es del **01-01-2013 hasta 31-12-2013**, devengó los siguientes factores: asignación básica, Bonificación por servicios prestados, primas de servicios, vacaciones, navidad, **riesgo**, auxilios de alimentación y transporte. Es decir, el demandante persigue se incluyan los anteriores factores dentro de la liquidación de su IBL pensional. Lo cual se desprende no sólo de las pretensiones de la demanda, sino del acápite de estimación razonada de la cuantía, donde en la liquidación que elabora el apoderado actor se incluye la prima de riesgo como factor para establecer el IBL de la pensión del demandante.

⁷ Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda, Consejero Ponente: César Palomino Cortés, sentencia de nueve (9) de febrero dos mil diecisiete (2017), radicado 250002342000201301541 01, Demandante: Rosa Ernestina Agudelo Rincón Y Demandado: Unidad Administrativa Especial De Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales y de la Protección Social y Universidad Pedagógica Nacional.

⁸ Tribunal Administrativo de Boyacá – Sala de Decisión. Sentencia del 26 de febrero de 2020. No. 5 M.P. Dr. Oscar Alfonso Granados Naranjo. Rad: 15238-33-33-001-2017-00194-01.

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
 Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-3333-006-2017-00225
 Demandante: ARIO ORLANDO CORREDOR CUERVO
 Demandado: COLPENSIONES

Ahora bien, en lo que tiene que ver con la prima de riesgo, está no debe ser tenida en cuenta para establecer el ingreso base de liquidación, toda vez que no se encuentra enlistada en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, al igual que otros factores que devengó el actor en dicho periodo como subsidio unidad familiar, y prima seguro.

Frente a la improcedencia de incluir factores como los antes señalados en el IBL pensional de servidores del cuerpo de custodia del INPEC, se refirió el Tribunal Administrativo de Boyacá en la sentencia antes citada del 26 de febrero de 2020 cuya *ratio decidendi* puede resumirse en que no se encuentran enlistados en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1078 y que no remuneran el servicio o carecen de carácter salarial tal como lo ha venido señalando el Consejo de Estado en recientes pronunciamientos como el del 4 de diciembre de 2019.

Así las cosas, examinado el certificado que obran del folio 59 en adelante, se puede decir que la pensión mensual de vejez del demandante, debidamente liquidada, asciende al siguiente valor para el año comprendido entre el **01-01-2014 hasta 31-12-2014**, con la inclusión de todos los factores devengados durante el 1 de enero al 31 de diciembre de 2013, que se encuentran previstos en artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, de la siguiente manera:

	ASIG. BASICA	SUB. ALIMENTA	AUX- TRANSP	PRIM. VACAC	PRIM. NAVIDAD	PRIMA SERVI
ENERO	\$ 1.442.759,00	\$ 46.192,00	\$ 70.500,00	\$ 0,00	\$ 0,00	\$ 0,00
FEBRERO	\$ 1.442.759,00	\$ 46.192,00	\$ 70.500,00	\$ 0,00	\$ 0,00	\$ 0,00
MARZO	\$ 1.442.759,00	\$ 46.192,00	\$ 70.500,00	\$ 0,00	\$ 0,00	\$ 0,00
ABRIL	\$ 1.442.759,00	\$ 46.192,00	\$ 70.500,00	\$ 0,00	\$ 0,00	\$ 0,00
MAYO	\$ 1.442.759,00	\$ 0,00	\$ 0,00	\$ 1.663.598,00	\$ 0,00	\$ 0,00
JUNIO	\$ 1.663.598,00	\$ 46.192,00	\$ 70.500,00	\$ 0,00	\$ 0,00	\$ 799.597,67
JULIO	\$ 1.442.759,00	\$ 46.192,00	\$ 70.500,00	\$ 0,00	\$ 0,00	\$ 0,00
AGOSTO	\$ 1.442.759,00	\$ 46.192,00	\$ 70.500,00	\$ 0,00	\$ 0,00	\$ 0,00
SEPTIEMBRE	\$ 1.442.759,00	\$ 46.192,00	\$ 70.500,00	\$ 0,00	\$ 0,00	\$ 0,00
OCTUBRE	\$ 1.442.759,00	\$ 46.192,00	\$ 70.500,00	\$ 0,00	\$ 0,00	\$ 0,00
NOVIEMBRE	\$ 1.442.759,00	\$ 46.192,00	\$ 70.500,00	\$ 0,00	\$ 0,00	\$ 0,00
DICIEMBRE	\$ 1.442.759,00	\$ 46.192,00	\$ 70.500,00	\$ 0,00	\$ 1.804.647,51	\$ 0,00
	\$ 17.533.947,00	\$ 508.112,00	\$ 775.500,00	\$ 1.663.598,00	\$ 1.804.647,51	\$ 799.597,67
	PROM. DEVENGA	\$ 1.923.783,52	75%	\$ 1.442.837,64		

En este orden, resulta palmario declarar la nulidad de las resoluciones demandadas, toda vez que **no incluyeron los factores de prima de navidad, prima de servicios ni prima de vacaciones** en el ingreso base de liquidación de la prestación, además no se tomaron los factores devengados durante el último año de servicios sino de los últimos diez, por lo que se impone ordenar a Colpensiones reliquidar al demandante la pensión de vejez en cuantía de **\$1.442.837,64⁹ para el año anterior al retiro del servicio, efectiva a partir del 01 de febrero de 2014**, suma en la que se tuvo en cuenta el

⁹ Valor superior al de \$1.118.744 en el cual se reliquidó la pensión del demandante en la Resolución GNR 306190 de 6 de octubre de 2015.

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
 Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-3333-006-2017-00225
 Demandante: ARIO ORLANDO CORREDOR CUERVO
 Demandado: COLPENSIONES

75% de los factores señalados en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 devengados durante el período comprendido entre el **01-01-2013 hasta 31-12-2013**.

Establecido el monto de la prestación, la entidad demandada deberá tener en cuenta lo siguiente:

1. Conforme a lo advertido por el Consejo de Estado, se efectuarán los descuentos sobre los factores sobre los cuales no se hayan efectuado aportes al sistema y que se tuvieron en cuenta para la liquidación, con el fin de no afectar el principio de sostenibilidad del sistema.
2. No obstante lo anterior, en cuanto al período o lapso dentro del cual deben efectuarse los referidos descuentos, de los nuevos factores que se ordena incluir en la reliquidación del derecho prestacional, se ha de tener en cuenta que éste, corresponde al año de consolidación del derecho pues las cotizaciones efectuadas al sistema de seguridad social, constituyen aportes parafiscales, por tanto, para su cobro, se debe aplicar el estatuto tributario; que señala que la acción de cobro de las obligaciones fiscales prescribe en el término de 5 años. En tal virtud no sería ajustado a derecho ordenar descuentos por concepto de aportes que se fueron causados con más de cinco años a la expedición de la presente sentencia, que no correspondan al último año de la prestación del servicio.
3. La demandada habrá de efectuar los correspondientes descuentos adicionales con respecto a las cotizaciones por salud, conforme fue dicho por el Consejo de Estado entre otras en Sentencia de fecha 22 de noviembre de 2012.

"La Sala considera que le asiste razón al recurrente en cuanto a los aportes para el Sistema de Seguridad Social en Salud, toda vez que de haberse reconocido la pensión desde un principio, con base en la totalidad de factores ordenados en la sentencia de primera instancia, se habrían efectuado mensualmente los descuentos por concepto de aportes para el Sistema de Seguridad Social en Salud sobre la integridad de la pensión y no sobre el valor liquidado, sin inclusión de la totalidad de factores devengados por el causante; lo anterior tiene total sustento en el principio de solidaridad del Sistema General de Salud; por lo tanto, se adicionará la sentencia recurrida, en el sentido de disponer que sobre las diferencias que se ordene reconocer y pagar a favor de la demandante, se hagan los descuentos de ley, destinados al Sistema de Seguridad Social en Salud."

En este punto, debe advertirse que los descuentos en salud son aquellos que comprenden las diferencias que en este caso se reconocen y efectivamente habrán de pagarse y que también penden de la declaración de prescripción trienal extintiva; toda vez que no sería factor de equidad y de igualdad, el que se paguen las diferencias con tres años de antelación a la presentación de la demanda o a la reclamación en vía administrativa, pero que de otra parte, el descuento de las cotizaciones de salud sobre las diferencias causadas, lo sean a partir de la adquisición del status o del reconocimiento de la prestación. Esta es la interpretación que considera esta instancia debe darse a este punto, toda vez que en los términos del Consejo de Estado, los descuentos se efectúan, **sobre los nuevos factores a tener en cuenta en la respectiva liquidación de la pensión**, que no son otros que los que efectivamente se liquidan y pagan al pensionado.

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-3333-006-2017-00225
Demandante: ARIO ORLANDO CORREDOR CUERVO
Demandado: COLPENSIONES

Conforme con lo anterior resulta del caso decir que no prosperan las excepciones de Inexistencia del derecho y de la obligación, Presunción de legalidad de los actos administrativos. Improcedencia de los intereses moratorios. Improcedencia de la indexación. Cobro de lo no debido, la Buena fe de Colpensiones y compensación o deducción de pagos.

Frente a la excepción de prescripción, el despacho realiza el siguiente análisis:

5. De la excepción de prescripción propuesta por la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones.

La pensión de vejez, es una prestación imprescriptible por tal razón su reconocimiento puede ser solicitado en cualquier tiempo, no obstante, no ocurre lo mismo con las mesadas pensionales que no se hallan amparadas por esta excepción y por el contrario se subsumen dentro del régimen prescriptivo establecido para los derechos laborales; el Consejo de Estado en jurisprudencia decantada ha sostenido que la **prescripción opera trienalmente respecto de las mesadas pensionales**, lapso que se cuenta en forma retrospectiva desde el día en que el beneficiario del derecho formula a la administración la correspondiente reclamación¹⁰. En la legislación Colombiana está establecido que quien pretenda el reconocimiento de un derecho laboral debe reclamarlo dentro de los tres años siguientes a la fecha en la que lo adquirió, so pena de operar el fenómeno de la prescripción.

Ahora, en relación con la diferencia de las mesadas causadas con ocasión de la reliquidación de la prestación con la inclusión de la totalidad de factores salariales devengados en el año que se retiró del servicio activo, que se encuentran enlistados en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, se tiene que el derecho pensional se reconoció mediante la R. GNR 199731 de 2 de agosto de 2013 (fls.7-10), no obstante, se retiró del servicio y tiene derecho al pago de la pensión a partir del 1-01-2014, se solicitó la reliquidación de la mesada el 4 de septiembre de 2014 (fl. 12), solicitud que fue desatada en vía administrativa por las resoluciones demandadas GNR 306190 de 6 de octubre de 2015, y VPB 5937 de 5 de febrero de 2016.

A ello se suma que la demanda fue presentada el 19-10-2017 (fl. 107), es decir, no transcurrieron los tres años necesarios para que opere el fenómeno prescriptivo lo cual se declarará en la parte resolutive de la decisión.

6. De la actualización de la condena

El reconocimiento de las diferencias debe ajustarse en su valor dando aplicación a lo dispuesto en el inciso final del artículo 187 del CPACA; en consecuencia:

El valor presente debe determinarse, multiplicando el reajuste dejado de pagar al demandante, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 6 de julio de 2000, expediente 1400, C.P. Nicolás Pájaro Peñaranda.

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-3333-006-2017-00225
Demandante: ARIO ORLANDO CORREDOR CUERVO
Demandado: COLPENSIONES

consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago). Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo mensual la fórmula pertinente se aplicará separadamente mes a mes teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento en que debió hacerse el pago respectivo.

7. De las costas

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, dispone que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Procedimiento Civil.

A su turno, el artículo 365 del Código General del Proceso, establece que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso y dicha condena se hará en la sentencia, la misma está sujeta según el numeral 9º ídem, a que en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación. Se condenara entonces en costas procesales, a la parte demandada. A su vez, el numeral 5 del mismo artículo establece que en caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión. En el presente caso al prosperar parcialmente las pretensiones de la demanda pues no se accede a la inclusión de todos los factores devengados por el demandante para que se incluyan en la liquidación de su pensión, sino tan solo los que se encuentran enlistados en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, el despacho se abstendrá de condenar en costas.

Por lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

FALLA:

PRIMERO. Declarar no probadas las excepciones de *Inexistencia del derecho y de la obligación, presunción de legalidad de los actos administrativos, improcedencia de los intereses moratorios, improcedencia de la indexación, cobro de lo no debido. Buena fe, compensación o deducción de pagos, y prescripción* propuestas por la entidad demandada la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones, de conformidad con los motivos expuestos en precedencia.

SEGUNDO. Declarar la nulidad de la Resolución GNR 306190 de 6 de octubre de 2015 y de la Resolución N° VPB 5937 de 5 de febrero de 2016, mediante las cuales la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones reliquidó la pensión de vejez del demandante y resolvió el correspondiente recurso de apelación, al prosperar la causal de nulidad de violación de las normas en las que debían fundarse, conforme a lo expuesto.

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
 Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-3333-006-2017-00225
 Demandante: ARIO ORLANDO CORREDOR CUERVO
 Demandado: COLPENSIONES

TERCERO. A título de restablecimiento del derecho la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones, **reliquidará** la pensión de vejez, del señor ARIO ORLANDO CORREDOR CUERVO, identificado con C.C. No. 4.287.772 de Tuta en cuantía de **\$1.442.837,64**, y aplicará los reajustes de ley, desde el **01 de enero de 2014**, monto que equivale al 75% de lo devengado en el período comprendido entre el **01 de enero de 2013 y el 31 de diciembre de 2013** con la inclusión de los factores señalados en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, a saber: asignación básica mensual, bonificación por servicios prestados, auxilio de transporte, auxilio de alimentación, prima de servicios, prima de vacaciones, y prima de navidad. Factores certificados en los documentos vistos a folios 52 y 59 del expediente.

CUARTO. Condenar a la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones a pagarle al demandante, las diferencias entre los valores que le reconoció y los que le debe reconocer por concepto de mesadas pensionales, desde el **01 de enero de 2014**, fecha desde la cual se retiró del servicio.

QUINTO. De la condena y sobre los nuevos factores a tener en cuenta para la reliquidación de la pensión de jubilación reconocida a la demandante, la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones, deberá realizar los descuentos que no se hubieren efectuado al Sistema General de Pensiones, durante el último año de su vida laboral, por prescripción extintiva, en el porcentaje que correspondía al entonces empleado mes a mes y trasladarlos a la entidad a cargo de la pensión debidamente indexados conforme al IPC. Sin que el valor de dichos descuentos pueda superar el de la condena aquí impuesta.

SEXTO. La Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones dispondrá igualmente los descuentos de ley, destinados a las cotizaciones de salud, conforme lo expuesto la parte motiva de esta providencia.

SÉPTIMO. Condenar a la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones a actualizar el valor de los dineros adeudados en términos del artículo 187 del CPACA, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

OCTAVO. Ordenar a la entidad demandada a dar cumplimiento a ésta sentencia según lo dispuesto en los artículos 192 y S.S. del CPACA.

NOVENO. Abstenerse de condenar en costas conforme a lo expuesto en la parte motiva.

DÉCIMO. En firme la sentencia, archívese el proceso previa anotación en el programa "Justicia Siglo XXI". Si al liquidarse los gastos ordinarios del proceso quedaren remanentes a favor del depositante, se ordena la devolución correspondiente. Desde ahora se autoriza la expedición de las copias auténticas y digitales que soliciten las partes sin necesidad de auto que así lo disponga.

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-3333-006-2017-00225
Demandante: ARIO ORLANDO CORREDOR CUERVO
Demandado: COLPENSIONES

Notifíquese y cúmplase



HERVERTH FERNANDO TORRES OREJUELA

Juez

F.H.R.