

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., siete (07) de diciembre de dos mil diecisiete (2017)

EXPEDIENTE N°: 11001334204620160055800
DEMANDANTE: REINALDO PARRA BELTRÁN
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES -

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

ASUNTO

Agotado el trámite del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del C.P.A.C.A., procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia para resolver la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia.

1 ANTECEDENTES

1.1 La demanda

El señor REINALDO PARRA BELTRÁN, identificado con C.C. N°. 3.033.635 expedida en Gama – Cundinamarca -, a través de apoderado, promovió el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES -, con el fin de que se hagan declaraciones y condenas que se indican en el siguiente apartado.

1.1.1 Pretensiones.

De la demanda se tienen las siguientes:

“PRIMERA: *Que se declare parcialmente nula la Resolución 026056 del 29 de julio de 2011, por la cual se ordenó y reconoció una pensión mensual vitalicia por vejez, en la cuantía de \$714.905, para el año 2011.*

SEGUNDO: *Que se declare la nulidad de los actos administrativos de las resoluciones GNR 388295 del 30 de noviembre de 2015 bajo radicado 2015_6317395, GNR 98344 del 7 de abril de 2016 bajo radicado 2015_12472100, VPB 22816 del 23 de mayo de 2016 bajo radicado 2015_12472100_2, los cuales confirman la no reliquidación de la pensión de vejez.*

TERCERA: *Que como consecuencia de la nulidad solicitada a título restablecimiento del Derecho se declare que el Señor REINALDO PARRA BELTRÁN, tiene derecho a que la Administradora Colombiana De Pensiones-Colpensiones, Le reconozca y pague la Pensión de Jubilación en cuantía de \$1.450.483 de sueldo y factores salariales que fueron debidamente acreditados, efectiva a partir del 1 de junio de 2012, con los reajustes anuales de la Ley 100 de 1993 y los que la Ley ordena que se deban efectuar como reajustes pensionales del IPC.*

CUARTO: *Igualmente se condene a la Administradora Colombiana De Pensiones- Colpensiones, a liquidar y pagar al actor las diferencias de las mesadas pensionales entre los valores que le reconocieron y pagaron en razón de los actos acusados y los que se deben reconocer según la petición anterior, las cuales deben actualizarse en los términos indicados en el Artículo 187 inciso 4 del nuevo C.P.A.C.A., o sea teniendo en cuenta el índice de precios al consumidor o al por mayor, incrementarse con sus rendimientos económicos causados y hasta la fecha que se efectuó el pago de lo adeudado.*

QUINTA: *Que se condene a Administradora Colombiana De Pensiones-Colpensiones, a pagar al demandante las costas Judiciales del proceso, en los términos del Artículo 188 del nuevo C.P.A.C.A., cuya liquidación, ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.*

SEXTA: *La Administradora Colombiana De Pensiones-Colpensiones, dará cumplimiento a la Sentencia que ponga fin a la acción dentro del término previsto en el Artículo 189 del C.P.A.C.A., y 192 inciso 2,3 del C.P.A.C.A., y los intereses moratorios de acuerdo artículo 195 inciso 4 del C.P.A.C.A y los demás de acuerdo a la ley del nuevo código de procedimiento administrativo y contencioso administrativo. (...)*”.

1.1.2 Fundamento fáctico

La demanda se fundamenta en los hechos que a continuación se exponen:

“1. El Señor REINALDO PARRA BELTRÁN, laboró en Ministerio de Justicia-Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, desde el 6 de abril de 1990 hasta el 31 de mayo de 2012, fecha en la cual se retiró, siendo el último cargo desempeñado el de dragoneante Código 4114 y grado 11 del Instituto Nacional Penitenciario Del Cuerpo Y Custodia.

2. Durante el lapso de trabajo, el accionante cotizó a La antigua Caja Nacional de Previsión Social EICE -Cajanal y posteriormente al Instituto de los Seguros Sociales hoy la Administradora Colombiana De Pensiones-Colpensiones, para adquirir el Derecho a la Pensión, de conformidad con las certificaciones originales expedidas por las Pagadurías de la Penitenciaría Cárcel Picota, las cuales fueron adjuntadas a la actuación administrativa ante la Administradora Colombiana De Pensiones-Colpensiones el día 26 de Julio de 2010

3. El demandante previo el cumplimiento del Status Jurídico, mediante apoderado solicitó ante el Instituto De Seguro Social, el derecho a la pensión de Jubilación, petición que fue resucita por medio de la Resolución 026056 del 29 de julio de 2011, por la cual se ordenó y reconoció una pensión mensual vitalicia por vejez, en la cuantía de \$714.905, para el año 2011, sin que en la misma le hubieran computado los factores salariales a que tiene derecho, tales como: Prima de Servicios, Prima de vacaciones, sobre sueldo, Auxilio de transporte, Auxilio de alimentación, Prima semestral, Prima de riesgo, Prima de Navidad.

4. El actor acudiendo a los buenos oficios de un abogado, requirió a la Entidad demandada, para que revisara el referido acto administrativo y procediera a computar en la base de liquidación los factores salariales teniendo en cuenta solamente el último año de servicios según lo establecido en la ley 4 de 1996 y el decreto 1045 de 1978, así mismo la sentencia de unificación del 04 de Agosto de 2010 MP. Doctor Víctor Hernando Alvarado Ardila Radicado No. 25000-2325-000-2006-07509-01(0112-09) equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicios , mediante escrito fechado el 15 de julio de 2015 bajo el radicado No. 2015_6317395 solicitando ante La Administradora Colombiana De Pensiones- Colpensiones se reliquide la pensión de vejez, el cual fue resuelto mediante la resolución GNR 388295 del 30 de noviembre de 2015 bajo radicado No. 2015_6317395, en la cual se niega la reliquidación de pensión de vejez.

5. Posteriormente ante la decisión emitida por la accionada se interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, el 30 de diciembre de 2015 bajo radicado No. 2015_12472100, el cual fue resuelto mediante resolución GNR 98344 del 7 de abril de 2016, confirmando en todas y cada una de sus partes la resolución GNR 388295 del 30 de noviembre de 2015, notificado el 2 de mayo de 2016, dado a la gran diferencia de la cuantía en todos los factores como asignación básica, sobresueldo y bonificación por servicios y demás factores salariales entre los años 2013, 2014, 2015 y 2016.

6. Seguidamente se da contestación mediante el recurso de apelación resolución VPB 22816 del 23 de mayo de 2016 bajo radicado No. 2015_12472100_2 notificado el 14 de julio de 2016, en la que la accionada confirma las resoluciones anteriores informando que reconocieron en legal forma los conceptos correspondientes”.

1.1.3. Normas violadas.

De orden constitucional: Artículos 1 2., 3, 5, 25, 29, 53 y 58 de la Constitución Política.

De orden legal y reglamentario: Leyes 57 y 153 de 1887, Ley 100 de 1993, Artículo 11, 36. Ley 33 y 62 de 1985, 32 de 1986. Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978. Decreto 1158 de 1994, Artículo 6° del Decreto 691 de 1994 Artículo 96 de la Ley 32 de 1986. Artículo 168 del Decreto 407 de 1994. Artículo 14 de la Ley 50 de 1990. Código Sustantivo del Trabajo, Artículo 21 y 127. Ley 18, 48 de 1969, Artículo 21. Ley 6 de 1945. Decreto 0113 de 1998.

1.1.4 Concepto de violación.

El apoderado de la parte demandante considera que los actos acusados son vulneratorios de las normas precitadas, toda vez que COLPENSIONES estaba en la obligación de reconocer y pagar la pensión de jubilación del actor con el 75% del salario promedio de todo lo devengado en el último año de servicios. El demandante es beneficiario del régimen especial de pensiones contenido en la Ley 32 de 1986, aplicable a los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC. Dicho régimen no contempló los factores a tener en cuenta para efectos de la liquidación de la pensión por lo que por remisión de los artículos 114 de la Ley 32 de 1986 y 184 del Decreto 407 de 1994, debe aplicarse el régimen vigente para los empleados públicos del orden nacional.

1.2. TRÁMITE PROCESAL

1.2.1 Contestación de la demanda

La entidad demandada en memorial visible a folios 80-94, contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de misma, para lo cual manifiesta, en síntesis, que los actos administrativos demandados se ajustan al ordenamiento jurídico con el cual se reconoció el derecho, es decir, se tuvo en cuenta el régimen de transición, la Ley 32 de 1986 y la Ley 100 de 1993. De acuerdo con lo indicado por la Corte Constitucional el Ingreso Base de Liquidación no hace parte del régimen de transición, ya que el legislador solo contempló la edad, tiempo y monto (entendido como tasa de reemplazo) como aspectos que se tienen en cuenta de la norma

anterior. Los factores salariales que se deben tener en cuenta para calcular el monto de la pensión son los contenidos en el Decreto 1158 de 1994.

1.2.2 Audiencia Inicial

En audiencia inicial el Despacho adelantó todas las etapas procesales contenidas en el artículo 180 del C.P.A.C.A., en tal sentido, decretó las pruebas que consideró necesarias para resolver la cuestión objeto de debate, y al no existir medios probatorios por practicar, decidió prescindir de la audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y, en consecuencia, adelantó la audiencia de alegaciones y Juzgamiento del artículo 182 ibídem.

1.2.3 Alegatos

Se presentaron audiencia de alegaciones y juzgamiento, así:

Parte demandante: Ratifica todos y cada uno de los fundamentos de hecho y de derechos contenidos en la demanda.

Parte demandada: Ratifica todos los argumentos contenidos en la contestación de la demanda, Indica que la pensión reconocida al demandante se encuentra ajustada a derecho. Solicita se aplique el precedente emanado de la Corte Constitucional atendiendo que el IBL no hace parte del régimen de transición.

El **Ministerio Público** guardó silencio en esta etapa procesal.

Cumplido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad procesal, se decide mediante las siguientes,

2 CONSIDERACIONES.

2.1 Problema Jurídico

Como se determinó en la audiencia inicial al momento de fijar el litigio, el presente asunto se pretende establecer Si el señor REINALDO PARRA BELTRÁN, tiene o no derecho a que se ordene la reliquidación de su pensión de jubilación, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 32 de 1986 y demás normas concordantes,

esto es, con el 75% del promedio de todos los factores salariales devengados en el último año servicios.

2.2 Hechos probados

Se demostraron en el proceso los hechos que a continuación se indican:

- A través de la resolución N° GNR 026056 de 29 de julio de 2011¹, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES - le reconoció al señor Reinaldo Parra Beltrán, una pensión de jubilación, la cual quedó en suspenso hasta el día del retiro definitivo, siendo reliquidada por resolución GNR 197742 del 03 de junio de 2014.
- El día 15 de julio de 2015², el accionante presentó derecho de petición ante COLPENSIONES, cuyo objeto era reliquidar su pensión de jubilación.
- Mediante resolución N°. GNR 388295 de 30 de noviembre de 2015³, la entidad demandada resolvió desfavorablemente la solicitud del señor Reinaldo Parra Beltrán.
- Que inconforme con la decisión adoptada por la entidad accionada, el demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación⁴.
- Que la entidad demandada, mediante resolución N°. GNR 98344 de 07 de abril de 2016⁵ y 22816 de 23 de mayo de 2016, resolvió los recursos de reposición y apelación, respectivamente, confirmando la decisión recurrida.
- Que según consta en certificación emitida por el Coordinador del Grupo de Tesorería del INPEC, visible a folios 57 y 58 del expediente, el señor Reinaldo Parra Beltrán, en el último año de servicios, percibió, entre otros, los siguientes emolumentos: Sueldo Básico, Prima de Riesgo, Subsidio de Alimentación, Auxilio de transporte, Bonificación por Recreación, Prima de Navidad, Prima de Vacaciones y Prima de Servicios.

¹ Folios 11-15

² Folios 37-44

³ Folios 16-23.

⁴ Folios 45-51.

⁵ Folios 25-30.

2.3 MARCO NORMATIVO.

El despacho procederá a efectuar el correspondiente análisis normativo y jurisprudencial relacionado con el presente asunto, para luego descender al caso concreto, y emitir el correspondiente pronunciamiento de conformidad con la fijación del litigio planteada.

Pensión de jubilación – régimen especial personal del INPEC.

La Ley 32 de 1986⁶, contempló el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación en favor de los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia del INPEC, así:

“Artículo 96 Pensión de jubilación. 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.”

La referida norma respecto de la aplicación de otras normas dispuso lo siguiente:

“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.”

De lo antes expuesto, se infiere que los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia del INPEC tienen un régimen especial de pensiones que, como se ha consignado no depende de la edad, sino del tiempo del servicio y en consideración a la actividad. Con ello, el legislador pretendió proteger a los funcionarios que desarrollen actividades calificadas como de alto riesgo.

Respecto a los factores salariales pensionales, es preciso remitirse al artículo 45 del decreto 1045 de 1978 que expresamente señala:

“Artículo 45 De los factores de salario para la liquidación de cesantía y pensiones.

Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieran derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la Liquidación se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario:

1. *Asignación básica mensual*

⁶ “Por la cual se adopta el Estatuto Orgánico del Cuerpo de Custodia y Vigilancia”.

2. *Los gastos de representación y prima técnica*
3. *Los dominicales y feriados,*
4. *Las horas extras,*
5. *Los auxilios de alimentación y de transporte;*
6. *La prima de Navidad;*
7. *La bonificación por servicios prestados;*
8. *La prima de servicios*
9. *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;*
10. *Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al decreto-ley 710 de 1978;*
11. *La prima de vacaciones;*
12. *El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio;*
13. *Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del artículo 3857 del decreto 3130 de 1968”.*

Sobre el punto en comento, el H. Consejo de Estado, en sentencia del 10 de agosto de 2006, con ponencia del Dr. Jaime Moreno García, sobre los factores de liquidación pensional para el Cuerpo de Custodia y Vigilancia de la Penitenciaría, señaló:

“El régimen especial aplicable a los empleados del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria no contempló los factores a tener en cuenta para efectos de la liquidación de la pensión por lo que, por remisión de los artículos 114 de la Ley 32 de 1986 y 184 del Decreto 407 de 1994, debe aplicarse el régimen vigente para los empleados públicos del orden nacional.

(...)

“A partir de la vigencia de esta Ley, las pensiones de jubilación o de invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de Derecho Público, se liquidarán y pagarán tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual obtenido en el último año de servicios.”.

No obstante, como la citada norma no establece los factores de salario, para liquidar la pensión debe aplicarse, como bien lo hizo el a quo, lo preceptuado por el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978⁷”.

Con la expedición de la Ley 100 de 1993, el legislador le otorgó competencias al ejecutivo para proferir el régimen especial de jubilación para los servidores públicos que laboren en actividades de alto riesgo. En efecto, el artículo 140 de la Ley 100 de 1993, preceptúa lo siguiente:

⁷ C. de Estado, sentencia del 10 de agosto de 2006. Expediente: 25000-23-25-000-2002-06829-01 (3146-05), Actor: Pedro Antonio Cortes Garzón, Demandado: Cajanal.

“Artículo 140. Actividades de alto riesgo de los servidores públicos. De conformidad con la ley 4ª de 1.992, 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 Vigilancia Nacional Penitenciaria. Todo sin desconocer derechos adquiridos.

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

En ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 172 de la ley 65 de 1993, el Gobierno Nacional, expidió el decreto ley 407 del 21 de febrero de 1994⁸, contiene en el libro III el régimen prestacional y el capítulo IV se refiere a las pensiones: en los siguientes términos:

“Artículo 168. Pensión de jubilación. Los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, que a la fecha de la vigencia del presente decreto se encuentren prestando 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.

PARÁGRAFO. 1. Las personas que ingresen a partir de la vigencia de este decreto, al Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y carcelaria Nacional, tendrán derecho a una pensión de vejez en los términos que establezca el Gobierno Nacional, en desarrollo de la ley 140 de 1993, para las actividades de alto riesgo. (Artículo derogado por el artículo 11 del Decreto 2090 de 2003)”

Del análisis de la norma ante transcrita, el despacho arriba a la conclusión que en el caso de los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, existe un régimen de transición respecto de aquellos miembros que se vincularon con anterioridad a la expedición del decreto ley 407 de 1994, a quienes debe aplicárseles las disposiciones contenidas en la Ley 32 de 1986.

⁸ “Por el cual se establece el régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario.”.

Posteriormente, el decreto 2090 de 1993, derogó el decreto ley 407 de 1997. En lo concerniente a la pensión de especial por vejez y a los requisitos para acceder a la dicha prestación según el régimen especial y al régimen de transición, preceptuó en los artículos 3, 4 y 6, lo siguiente:

“Artículo 3°. 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 4°. 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 9° 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.

(...)”

Finalmente, mediante el Decreto 1950 de 2005, reglamentario del artículo 140 de la Ley 100 de 1993, se recogieron los postulados respecto de la transición del régimen especial contenidos en el Decreto 407 de 1997, y en virtud de ello, se dispuso lo siguiente:

“Artículo 1°. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 140 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto-ley 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 Carcelaria Nacional se les aplicará el régimen de alto riesgo contemplado en el mismo. Con anterioridad a dicha fecha se aplicará el régimen hasta ese entonces vigente para dichas personas por razón de los riesgos de su labor, esto es, el dispuesto para el efecto por la Ley 32 de 1986, para lo cual deben haberse cubierto las cotizaciones correspondientes de conformidad con el Decreto-ley 407 de 1994 en concordancia con el artículo 1° del Decreto 1835 de 1994.”

En igual sentido el acto legislativo 01 de 2005, previó lo siguiente:

“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 Carcelaria 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.”

De acuerdo con la normatividad precitada, se evidencia de forma clara que, las pensiones de los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia del INPEC, tienen un régimen de transición respecto de quienes se vincularon con dicha entidad con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003 (26 de julio de 2003), a los cuales se les debe aplicar las disposiciones contenidas en la Ley 32 de 1986 y demás norma concordantes.

3. CASO CONCRETO

Conforme quedó plasmado en los antecedentes de este fallo, se trata de examinar la manera como la administración procedió a liquidar el monto de la pensión del actor teniendo en cuenta la ocurrencia de los hechos y el régimen aplicable.

De lo demostrado en el proceso, se tiene que el señor Reinaldo Parra Beltrán, se vinculó con el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC-, a partir del 06 de abril de 1990, por tanto, para la entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003 (26 de julio de 2003), aquel ya se encontraba prestando al servicio a la referida entidad, razón por la cual, su pensión de vejez debió reconocerse de conformidad con lo preceptuado en la Ley 32 de 1989 y demás normas concordantes.

Se observa que el Instituto del Seguro Social, mediante la resolución N°. 026056 de 29 de julio de 2011, le reconoció una pensión de jubilación al señor Reinaldo Parra Beltrán, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 32 de 1986, siendo reliquidada, por retiro definitivo del servicio mediante la Resolución GNR 197742 del 03 de junio de 2014.

Sin embargo, si bien es cierto la demandada tuvo en cuenta el régimen especial en cuanto al tiempo de servicio para el reconocimiento de la pensión al actor, no ocurrió lo mismo con el ingreso base de liquidación de la misma, pues en este punto aplicó

el artículo 36 de la ley 100 de 1993 efectuando la liquidación con base en el 75% del promedio de lo devengado durante los 3650 días anteriores a la última cotización, y el Decreto 1158 de 1994, que enlista los factores salariales sobre los cuales se liquida la pensión, factores que a veces de la demandada son enunciados de manera taxativa.

Del certificado de sueldos expedido por el COORDINADOR DEL GRUPO DE TESORERÍA DEL INPEC, visible a folios 57 y 58 del expediente, se acredita que el señor Reinaldo Parra Beltrán, en el último año de servicios (01 de junio de 2011 al 30 de mayo de 2012) devengó los siguientes factores salariales: Sueldo Básico, Prima de Riesgo, Subsidio de Alimentación, Auxilio de transporte, Bonificación por Recreación, Prima de Navidad, Prima de Vacaciones y Prima de Servicios.

Así las cosas, observa el Despacho que la entidad demandada vulneró el ordenamiento jurídico, toda vez que no incluyó en la liquidación pensional todos los factores salariales devengados por el señor Reinaldo Parra Beltrán en el último año de servicios, por lo tanto, le asiste el derecho al demandante que se le reliquide su pensión de jubilación aplicando en su integridad el régimen previsto en la Ley 32 de 1986.

Ahora, si bien la ley 32 de 1986 consagra unas condiciones especiales para acceder a la pensión de jubilación, como es el de laborar durante veinte años, no dispuso cuales serían los factores que se deben tener en cuenta para liquidar el monto de la prestación; sin embargo, por remisión del artículo 114 de la ley especial y artículo 184 del Decreto 407 de 1994, es preciso que se aplique el régimen vigente para los empleados públicos del orden nacional.

Así entonces, con base en el principio constitucional de favorabilidad, para liquidar el monto de la base pensional especial del actor, es procedente aplicar el artículo 4° de la Ley 4ª de 1966, que dispuso como promedio a ser tenido en cuenta para el pago pensional, el equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) mensual obtenido o devengado en el **último año de servicios**, ley reglamentada por el decreto 1743 de 1966, que a su vez ha sido modificada por el Decreto 3135 de 1968, que igualmente contemplaba, el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios que hubiera devengado el beneficiado **durante el último año de servicio**, disposiciones que por su parte constituyen el régimen anterior a la Ley 33 de 1985

la cual modificó estas previsiones, pero que al demandante no le son aplicables, por la excepción especial señalada.

Por tanto, el Juzgado accederá a las súplicas de la demanda, pues está demostrado que la demandada no aplicó el régimen especial que gobernaba la situación de la parte actora en cuanto al ingreso base de liquidación de la pensión, en consecuencia, habrá que declarar la nulidad parcial del acto administrativo demandado.

Conforme a lo planteado, los factores salariales que se deben tomar como base para la liquidación de la pensión de vejez, no son los señalados en el Decreto 1158 de 1994, como lo exponió la entidad demandada, porque de ser así, se estaría aplicando parcialmente el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, por lo que los factores que se deben tomar son los establecidos en el artículo artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, acorde a lo consagrado en el artículo 114 de la ley 32 de 1986, donde establece que 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.

En este orden de ideas, la entidad demandada no cumplió con el régimen especial en su integridad, pues no liquidó la pensión con todo lo devengado en el último año de servicios. Además ésta entidad debe incluir todos los factores salariales que se encuentran taxativamente señalados en la Ley, y otros que han sido adoptados por la jurisprudencia⁹ como factores salariales que se deben tener en cuenta para determinar el Ingreso Base de liquidación, por estar dentro del concepto de salario devengado de manera habitual y periódica como prestación directa de los servicios.

Advierte este Juzgador que la bonificación por recreación (también certificada) aunque fue devengada en el último año de servicios, no se podrá incluir como factor para efectos de reliquidar la pensión, pues tal cual como lo ha reiterado la jurisprudencia, dicho emolumento no constituye retribución directa del servicio y está a su vez excluido explícitamente por el ordenamiento jurídico como factor salarial¹⁰, constituyéndose lo anterior en razones suficientes para desestimar su

⁹ sentencia de unificación del Consejo de Estado fechada el 04 de agosto de 2010, expediente No. 25000-23-25-000-2006-7509-01 (0112-09).

¹⁰ Sentencia del 4 de agosto de 2010 Consejo de Estado, M.P. Hernando Alvarado Ardila. Radicación 25000-23-25- 000-2006-07509-01(0112-09).

inclusión como factor, para la reliquidación de la pensión de jubilación que percibe la accionante.

Respecto de los factores salariales de “*Prima de Servicios, Prima de Vacaciones y Prima de Navidad*”, el Despacho acoge la tesis del Consejo de Estado, en la que establece lo siguiente que se toma por doceavas partes por ser emolumentos que se perciben una sola vez en el año, así:

“(...) La estimación de la bonificación por servicios al momento del cálculo de la pensión debe hacerse en una doceava parte y no sobre el 100% del valor percibido por ese concepto en consideración a que su pago se hace de manera anual y la mesada pensional se calcula con la proporción mensual de “todos los factores salariales devengados en el último año”. (...)”¹¹.”

“(...) y precisando que la prima de navidad y prima de vacaciones debe incluirse en su doceava parte, comoquiera que se causan anualmente y cuando la norma habla del promedio devengado, se refiere al salario mensual (...)”

De otra parte, es de precisar que el Despacho no encuentra prueba alguna que demuestre que sobre los factores salariales aquí incluidos se hayan efectuado descuentos por aportes pensionales, motivo por el cual la entidad accionada, al momento de reliquidar la pensión del demandante, deberá descontar los valores respectivos, siempre que no se hubieren realizado.

En relación con las deducciones, ha sostenido el Consejo de Estado¹² que “... *en el evento de no haberse pagado la totalidad de los aportes de ley, la Caja deberá realizar las compensaciones a que haya lugar al momento de pagar las mesadas correspondientes.*”

Así las cosas, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, deberán al momento de efectuar el pago, hacer las respectivas compensaciones sobre los factores salariales que son objeto de reconocimiento en la presente providencia.

Por las razones que anteceden, y al haberse desvirtuado la presunción de legalidad de los actos acusados, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –

¹¹ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera ponente: Bertha Lucía Ramírez de Páez (E), sentencia de 27 de febrero de 2014, Radicación número: 17001-23-31-000-2010-00405-01(1896-13), Actor: Gloria Cecilia Patiño Gutiérrez, Demandado: Caja Nacional de Previsión Social.

¹² CONSEJO DE ESTADO, sala de lo contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, C.P. Alberto Arango Mantilla, sentencia del 29 de mayo de 2003, rad: 2009-2990-01(4471-02)

COLPENSIONES-, pagará al demandante la diferencia entre la nueva liquidación y las sumas pagadas por Pensión de Jubilación, ajustadas, teniendo en cuenta la siguiente fórmula:

$$R = R.H. \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por la accionante de la correcta liquidación de su pensión de jubilación, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho período.

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes para cada mesada pensional, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la acusación de cada uno de ellos.

No obstante lo anterior, al momento de realizar la reliquidación y pago de las diferencias antes mencionadas, la entidad demandada deberá descontar las sumas correspondientes por concepto de los factores respecto de los cuales no se efectuaron aportes, atendiendo la doctrina jurisprudencial según la cual: *"procede el descuento de los aportes correspondientes a los factores cuya inclusión se ordena y sobre los cuales no se haya efectuado la deducción legal"*¹³.

Prescripción

Sea lo primero indicar que la prescripción es una sanción procesal a la inactividad de la parte interesada, respecto del reconocimiento del derecho pretendido.

Ahora bien, por regla general, las pensiones son imprescriptibles por cuanto el derecho se reconoce a título vitalicio; sin embargo, dicha figura procesal opera sobre las **mesadas pensionales o reliquidación de las mismas**, que no se hubiesen reclamado en tiempo. Al respecto, el Decreto 3135 en su artículo 41, dispone:

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila, Bogotá, D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil once (2011). Radicación número: 25000-23-25-000-2010-00031-01(0899-11). Actor: Sara Paulina Pretel Mendoza. Demandado: Caja Nacional de Previsión Social - CAJANAL

“Artículo 41°.- Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.”.

Igualmente, el artículo 102 del Decreto 1868 de 1969, respecto el término de prescripción dispone:

“Artículo 102°.- Prescripción de acciones.

- 1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.*
- 2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.”*

Atendiendo lo dispuesto en las normas precitadas, se tiene que en el presente caso, la prescripción se interrumpió con la reclamación presentada por el señor Reinaldo Parra Beltrán ante la entidad demandada el **15 de julio de 2015** (folio 37), lo que quiere decir, que a la luz de la norma transcrita, las diferencias de las mesadas causadas con anterioridad al **15 de julio de 2012**, se encuentran prescritas.

Condena en costas.

Con relación a la condena en costas y agencias en derecho, el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala 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 Código de Procedimiento Civil.”.*

El término dispondrá de acuerdo con el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es sinónimo de “decidir, mandar, proveer”, es decir, que lo previsto por el legislador en la norma no es otra cosa que la facultad que tiene el juez para pronunciarse sobre la condena en costas, y decidir si hay o no lugar a ellas ante la culminación de una causa judicial.

La norma contenida en el citado artículo 188, no impone al funcionario judicial la obligación de condenar de manera consecencial en costas, solo le da la posibilidad de “disponer”, esto es, de pronunciarse sobre su procedencia.

Ha precisado el Honorable Consejo de Estado en diversas decisiones de distintas Secciones¹⁴ la improcedencia de la condena en costas si no se supera la valoración mínima o juicio de ponderación subjetiva de la conducta procesal asumida por las partes y la comprobación de su causación. Señala que con la adopción del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, el legislador abandonó de manera parcial el criterio subjetivo que venía imperando en este tipo de asuntos para dar paso, según se advierte en el artículo 188 ibídem, a la valoración objetiva frente a la imposición, liquidación y ejecución de las costas procesales.

Corresponde al juez de lo contencioso-administrativo elaborar un juicio de ponderación subjetiva respecto de la conducta procesal asumida por las partes, previa imposición de la medida, que limitan el arbitrio judicial o discrecionalidad, para dar paso a una aplicación razonable de la norma. Luego de ello, si hay lugar a imposición, el juez debe verificar que las costas se causaron con el pago de gastos ordinarios y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Lo anterior en consonancia con lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso.

Ello implica que disponer en la sentencia sobre la condena en costas no presupone su causación per se contra la parte que pierda el litigio y solo, en caso de que estas sean impuestas, se acudirá a las normas generales del procedimiento para su liquidación y ejecución

Así las cosas, en el presente caso, frente al resultado adverso a los intereses de la parte vencida, se tiene que el derecho de defensa ejercido por la demandada estuvo

¹⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Subsección “B”, Consejero Ponente: Cesar Palomino Cortes, Bogotá, D.C., sentencia de 28 de octubre de 2016, radicación número: 70001-23-33-000-2013-00213-01(3649-14). Actor: Manuel Wadis Rodríguez Jiménez. Demandado: UGPP.

* Subsección B, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Bogotá D. C., providencia de 3 de noviembre de 2016, Radicación número: 25000-23-42-000-2013-01959-01(2655-14). Actor: Teresa Elena Sánchez Bermúdez. Demandado: COLPENSIONES.

* Subsección “B” Consejero Ponente: Carmelo Perdomo Cuéter. Bogotá, D. C., sentencia de 19 de enero de 2017, Radicación número: 27001-23-33-000-2014-00040-01(4693-14). Actor: Ana Orfilla palacios de Mosquera, Demandado: UGPP.

* Sección Cuarta, Consejero ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Bogotá D.C., veinte (20) de febrero de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 05001-23-33-000-2012-00110-01(20429). Actor: Cooperativa de Consumo. Demandado: Municipio de Medellín.

orientado a la protección del acto acusado, el cual estaba revestido de presunción de legalidad.

De igual forma, en lo que respecta a la actividad judicial propiamente dicha, no se observa que la parte vencida haya empleado maniobras temerarias o dilatorias en la defensa de sus intereses, razón suficiente para abstenerse de imponer condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Seis Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones de mérito propuestas por la entidad demandada.

SEGUNDO: DECLARAR la **NULIDAD** parcial de la resolución N°. 026056 de 29 de julio de 2011, proferida por el Instituto Colombiano del Seguro Social; y la **NULIDAD** total de las resoluciones Nos. GNR 388295 del 30 de noviembre de 2015, GNR 98344 del 7 de abril de 2016, VPB 22816 del 23 de mayo de 2016, actos administrativos proferidos por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES -, por medio de los cuales se le negó la reliquidación de la pensión de vejez al señor **REINALDO PARRA BELTRÁN**, identificado con C.C. N°. 3.033.635 expedida en Gama – Cundinamarca -, conforme lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración, y a título de restablecimiento del derecho, se **CONDENA** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-, a:

- a) **Efectuar una nueva liquidación** de la pensión de jubilación que percibe el señor **REINALDO PARRA BELTRÁN**, identificado con C.C. N°. 3.033.635 expedida en Gama – Cundinamarca -, con el 75% de todos los factores salariales que aquella devengó en el último año de servicios (01 junio de 2011 al 30 de mayo de 2012), a saber: Sueldo Básico, Prima de

Riesgo, Subsidio de Alimentación, Auxilio de transporte, Prima de Navidad(1/12), Prima de Vacaciones (1/12) y Prima de Servicios (1/12)

- b) **PÁGUESE** al señor **REINALDO PARRA BELTRÁN**, identificado con C.C. N°. 3.033.635 expedida en Gama – Cundinamarca -, las diferencias que resulten entre lo pagado por la entidad y la nueva reliquidación ordenada en esta sentencia a partir del **01 de junio de 2012, pero con efectos fiscales desde el 15 de julio de 2012**, por prescripción trienal. Las diferencias que resulten se ajustaran de conformidad con la formula ya señalada.
- c) En caso de no haberse pagado la totalidad de los aportes de ley, deberá efectuar los descuentos correspondientes por razón de los aportes no efectuados debidamente indexados al momento de pagar las mesadas correspondientes.

CUARTO: Se ORDENA dar cumplimiento a esta providencia con observancia de lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

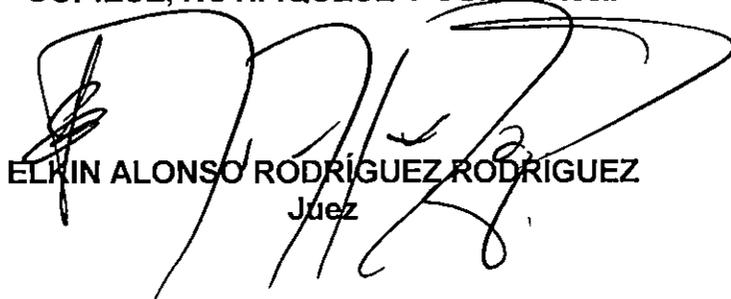
QUINTO: No hay lugar a la condena en costas, conforme se advierte en la parte motiva de esta sentencia.

SEXTO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO: Contra la presente providencia proceden los recursos de Ley.

OCTAVO: Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría, devuélvase al interesado el remanente de la suma que se ordenó para gastos del proceso si la hubiere, déjese constancia de dicha entrega y archívese el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ELKIN ALONSO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
Juez