

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CINCUENTA Y CUATRO (54) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá, D.C., diez (10) de diciembre de dos mil dieciocho (2018)

Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Asunto : RELIQUIDACIÓN PENSIÓN
Expediente No. : 11001 33 42 054 **2018 00126 00**
Demandante : WILLIAM RODRIGO AGUILAR DAVILA
Demandado : ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES

Se encuentra el expediente al Despacho para proferir la sentencia que en derecho corresponda, en el proceso iniciado por el señor **WILLIAM RODRIGO AGUILAR DÁVILA**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 88.206.117, por intermedio de apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**. Sin encontrarse causal de nulidad que invalide lo actuado y cumplidos los presupuestos y las ritualidades procesales se procede a efectuar el análisis jurídico del *sub lite*, de la siguiente manera:

1. DEMANDA

1. Pretensiones:

PRIMERA: Que se declare la nulidad parcial de las Resoluciones No GNR 335212 del 27 de octubre de 2015, Resolución número GNR 171535 del 14 de junio de 2016 y la Resolución No. DIR 2369 del 27 de marzo de 2017, cuya nulidad se demanda como acto administrativo complejo, por ser violatorias de la Constitución y la Ley y los Derechos laborales adquiridos por el demandante.

SEGUNDA: Que como consecuencia de la Nulidad de las Resoluciones anteriores, se condene a LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, a reliquidar el ingreso base para calcular el monto mensual de la pensión de jubilación del señor William Rodrigo Aguilar Dávila, teniendo en cuenta el 75% de lo recibido por el demandante el último año de servicios previo el reconocimiento del status de pensionado, entre estas; A asignación básica, remuneración por servicios prestados, prima de

riesgo, subsidio unidad familiar, bonificación por recreación y prima de servicios.

TERCERA: Que al momento de hacerse el reconocimiento de hagan los descuentos de los factores a incluir en la mesada pensional del señor William Rodrigo Aguilar Ávila, con cargo a la demandada a los factores salariales que no se le hicieron por disposición ajena a la voluntad del demandante.

CUARTA: Que se condene a la Demandada a efectuar el pago de las sumas que resulten a favor con intereses moratorios, desde la fecha en que se hizo exigible la obligación y hasta la fecha en que se verifique el pago y se efectuó la indexación del dinero en el mismo espacio de tiempo, conforme a los artículos (sic) 187 de la Ley 1437 de 2011.

QUINTA: Se condene en abstracto a la demandada por los demás perjuicios ocasionados con el no reconocimiento de las mesadas pensionales de acuerdo a la ley, de conformidad a lo plasmado en el artículo 193 de la ley 1437 de 2011, perjuicios que demostraré en trámite incidental una vez cobre ejecutoria la sentencia condenatoria.

SEXTA: Se condene en costas y agencias en derecho a la demandada de conformidad a lo normado en el artículo 188 de la ley 1437 de 2011" (fls. 106 y 107).

2. Relación Fáctica:

La parte actora procede a enunciar las disposiciones que a su parecer hacen las veces de sustento fáctico a las pretensiones así:

2.1.- El demandante nació el 21 de septiembre de 1973 y por ende cuenta con 45 años de edad.

2.2.- El accionante prestó sus servicios en el Ministerio de Defensa Nacional desde el 19 de septiembre de 1991 al 30 de marzo de 1993 y en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) desde el 04 de abril de 1994 al 30 de junio de 2009 y de 01 de agosto de 2009 a la fecha.

2.3.- Por medio de la Resolución No. GNR 335212 de 27 de octubre de 2015 la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones le reconoció una pensión de vejez al actor teniendo en cuenta para tal fin lo dispuesto en la Ley 32 de 1986, con una tasa de remplazo del 75% y los factores salariales contenido en el Decreto 1158 de 1990.

2.4.- Mediante escrito de 9 de noviembre de 2015 la parte actora interpuso y sustentó recurso de reposición en subsidio de apelación contra la anterior decisión,

a cuyo efecto a través de la Resolución No. GNR 171535 de 14 de junio de 2016 la entidad demandada modificó la decisión inicial aumentando el valor de la mesada y dejándola en suspenso hasta el retiro definitivo del servicio.

2.5.-Por medio de la Resolución No. DIR 2369 de 27 de marzo de 2017 el Director de Prestaciones Económicas de Colpensiones resolvió el recurso de apelación aumentado en un mayor valor la mesada pensional, dejándola igualmente en suspenso hasta tanto el actor se retirara efectivamente del servicio.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones:

El apoderado de la entidad demandada se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda indicando que las mismas no están llamadas a prosperar por no tener sustento fáctico ni legal, ya que la entidad al estudiar la pensión de la demandante encontró que esta fue reconocida conforme a las normas y disposiciones legales previstas para el caso; asimismo, teniendo en cuenta la sentencia de la Corte Constitucional SU- 230 de 2015.

Adujo que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 estableció el régimen de transición en cuanto a la edad, el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas si es el caso; empero en cuanto al ingreso base de liquidación se liquida conforme lo establece el inciso tercero de la normatividad mencionada; a cuyo efecto y de acuerdo al caso concreto es menester dar aplicación a la Ley 33 de 1985 en cuanto a la edad, el tiempo y monto; no obstante en cuanto al IBL es necesario dar aplicación a la Ley 100 de 1993.

3. AUDIENCIA INICIAL Y AUDIENCIA DE ALEGACIONES Y DE JUZGAMIENTO:

Por auto de fecha 25 de octubre de la presente anualidad se citó a audiencia inicial, la cual se llevó a cabo el día 22 de noviembre del mismo año, en donde se indicó que las excepciones propuestas por la entidad demandada constituían verdaderos argumentos de defensa por tener relación directa con la decisión de mérito y que por lo tanto, serían examinadas junto con el fondo del asunto objeto de controversia. Asimismo, por no haber pruebas que practicar se cerró el debate probatorio, se abrió el proceso a audiencia de alegatos y juzgamiento; para lo cual,

las partes recorrieron el traslado procediendo a alegar de conclusión presentado argumentos similares a la demandada y su contestación.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

Este Despacho es competente para conocer y decidir el asunto, de conformidad con lo establecido en el numeral 2° del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2. Acto Administrativo Demandado

En el presente asunto se debate la legalidad de las Resoluciones Nos. GNR 335212 de 27 de octubre de 2015, GNR 171535 de 14 de junio de 2016 y DIR 2369 de 27 de marzo de 2017 proferidas por la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones y a través de las cuales negó la reliquidación en cuanto al reajuste con la inclusión de todos los factores salariales percibidos durante el último año de prestación del servicio.

3. Problema jurídico

Corresponde al Despacho determinar si el demandante tiene derecho o no a la reliquidación de su pensión de jubilación teniendo en cuenta el 75% del promedio de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, aplicando lo establecido en la Ley 32 de 1985.

4. Del régimen aplicable al caso.

Para efectos de dilucidar la cuestión litigiosa el Despacho procede a establecer el marco legal aplicable, de tal suerte que sea factible determinar los efectos jurídicos que deban ser tenidos en cuenta para resolver la solicitud de reliquidación de la pensión de vejez del accionante.

En primer lugar, es menester referirse a la Ley 100 de 1993 a través de la cual se consagró un nuevo sistema pensional que entró en vigencia el 1° de abril de 1994, no obstante esa ley estableció frente a los derechos pensionales adquiridos antes

de la entrada en vigencia de la ley, que su régimen pensional sería el vigente al momento en que se adquirió el status jurídico, por lo mismo dispuso:

“Artículo 11.- El sistema general de pensiones, con las excepciones previstas en el artículo 279 de la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes del sector público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, del Instituto de Seguros Sociales y del sector privado en general.

Para efecto de este artículo se respetarán y por tanto mantendrán su vigencia los derechos adquiridos conforme a disposiciones normativas anteriores, pacto o convención colectiva de trabajo.”

Así pues, en el artículo 36 de la norma antes mencionada se estableció un régimen de transición pensional que protegiera los derechos adquiridos, en el sentido de señalar que determinados aspectos del nuevo régimen pensional no operan para quienes al 1° de abril de 1994 se encontraran en las circunstancias previstas en dicha norma que es del siguiente tenor:

“Art. 36 Régimen de transición. *La edad para acceder a la pensión de vejez continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.*

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco o más años de edad si son mujeres o cuarenta o más años de edad si son hombres, o quince o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley.

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

(...)”

En esas condiciones, es claro que en el caso de los empleados públicos que con anterioridad al 1° de abril de 1994, fecha en que entró a regir la Ley 100 de 1993, cumplieron los requisitos pensionales previstos en la Ley 33 de 1985, ley 71 de 1988 y demás regímenes anteriores, su prestación se regula por ese régimen general, siempre que no estuvieran sometidos a uno especial. De esta manera, queda consolidado un derecho pensional frente a ese régimen y éste mismo debe regirlo, a pesar de que su reconocimiento se haga después de la vigencia del régimen pensional de la Ley 100 de 1993.

Para el caso de los miembros del INPEC, se expidió la Ley 32 de 1986, "Por la cual se adopta el Estatuto Orgánico del Cuerpo de Custodia y Vigilancia". En su artículo 96 sobre el régimen prestacional del personal de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional, dispuso:

"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".

Ahora bien, en virtud de lo previsto en el artículo 168 del Decreto 407 de 1994 "Por el cual se establece el régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario" estableció que los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional que a la fecha de su entrada en vigencia, 21 de febrero de 1994, se encontraran prestando sus servicios al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, tendrían derecho a gozar de la pensión de jubilación en los términos establecidos en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986.

El artículo en cita expresamente estatuyó:

"ARTÍCULO 168. 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 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 1o. 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 del artículo 140 de la Ley 100 de 1993 para las actividades de alto riesgo.

PARAGRAFO 2o. El personal Administrativo del Instituto se regirá por las normas establecidas en la Ley 100 de 1993".

En estas condiciones el régimen pensional especial antes referido permite que los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia gocen de la pensión de jubilación al cumplir veinte años de servicio continuos o discontinuos al servicio de la Guardia Nacional, sin tener en cuenta su edad.

Como quedó establecido, con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993, el actor se encontraba regulado, para efectos del reconocimiento de la pensión de jubilación, por un régimen especial que desapareció con la entrada en vigencia de dicha ley. En efecto, el artículo 279 del citado ordenamiento exceptuó de su

aplicación algunos empleados, entre los cuales no se incluyeron los funcionarios del INPEC.

Significa lo anterior que a partir de su vigencia debe aplicárseles la nueva normatividad en materia pensional, excepto que se encuentren dentro del régimen de transición previsto en el citado artículo 36.

Ahora bien, en cuanto a la liquidación del Ingreso Base de Liquidación, es preciso señalar que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ya citado, previó en el inciso tercero que el Ingreso Base de Liquidación para las personas beneficiarias de la transición, se determinará con el promedio de lo devengado por el tiempo que le faltare para adquirir el status de pensionado a la entrada en vigencia de dicha ley, si fuere menos de diez (10) años, o el promedio de lo cotizado durante todo el tiempo que le hiciera falta si este fuere superior, actualizado anualmente con base en el Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE.

Quiere decir lo anterior, que para efectos de liquidar las pensiones de quienes se encontraran dentro del régimen de transición antes mencionado, se tendrá en cuenta la edad, el tiempo cotizado y el monto o tasa de reemplazo del régimen anterior a la vigencia de la Ley 100 de 1993, que para los empleados públicos del orden nacional es el establecido en la Ley 33 de 1985 y en cuanto al régimen de los miembros del INPEC es el contenido en la Ley 32 de 1986, excepto en lo que se refiere al Ingreso Base de Liquidación, el cual se establecerá de acuerdo a lo previamente señalado.

Frente a lo anterior es preciso traer a colación la sentencia SU-230 de 29 de abril de 2015¹ proferida por la Corte Constitucional en donde indicó que las personas que se encuentren en régimen de transición, para efectos de la liquidación de la pensión de jubilación o vejez, debe tenerse en cuenta para determinar el Ingreso Base de Liquidación lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

La Corte Constitucional al analizar el caso concreto adujo que quienes se encuentren inmersos dentro del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esto es, que a la entrada en vigencia de dicha ley tuvieran 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más si son hombres, o 15 o más años de servicio, se les debe respetar el régimen anterior en cuanto a los requisitos para

¹ Expediente T-3.558.256. Magistrado Ponente : José Ignacio Pretelt Chaljub.

el reconocimiento de la pensión (edad y tiempo de servicios) y a la fórmula para calcular el monto de la pensión (tasa de reemplazo).

En cuanto al Ingreso Base de Liquidación, expresó la Corte que se han generado diversos debates doctrinales y jurisprudenciales frente a este punto. En ese sentido señaló que dicha Corporación ha establecido que cuando se trata de pensiones reconocidas bajo regímenes especiales aplicables por transición, o el de los servidores públicos contenido en la Ley 33 de 1985, el concepto de monto debe comprender tanto el porcentaje aplicable como la base reguladora señalada en el respectivo régimen en virtud del principio de inescindibilidad de la norma, y el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 sólo resulta aplicable en caso de que el régimen anterior o especial no haya determinado la base reguladora.

Sin embargo, aclaró que en la sentencia C-258 de 2013 (que estudió el régimen pensional de los congresistas) se fijó un precedente el cual debe ser aplicado en cuanto a la interpretación otorgada sobre el monto y el IBL en el marco del régimen de transición, y por ende, **a todos los beneficiarios de regímenes especiales**. Al respecto sostuvo:

“(…)

Las demás expresiones demandadas, relativas al régimen pensional de los congresistas y de los servidores públicos a quienes les resultara aplicable, fueron declaradas exequibles, en el entendido que: (i) no puede extenderse el régimen pensional allí previsto, a quienes con anterioridad al 1° de abril de 1994, no se encontraran afiliados al mismo, (ii) como factores de liquidación de la pensión sólo podrán tomarse aquellos ingresos que hayan sido recibidos efectivamente por el beneficiario, tengan carácter remunerativo del servicio y sobre los cuales se hubieren realizado las cotizaciones respectivas, (iii) las reglas sobre el IBL aplicables a todos los beneficiarios de este régimen especial, son las contenidas en los artículos 21 y 36, inciso tercero, de la Ley 100 de 1993, según el caso, y (iv) las mesadas correspondientes no podrán superar los veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a partir del 1° de julio de 2013.” (Destacado fuera de texto)

Del mismo modo dicha Corporación ha reiterado la misma postura en sentencias SU-427 de 2016 y SU-631 de 2017, SU-210 de 2017 y SU-395 de 2017.

Ahora bien, y conforme a lo antes señalado, el Honorable Consejo de Estado en sentencia reciente de Unificación de 28 de agosto de 2018², definiendo el criterio de interpretación de lo Contencioso administrativo, reiteró lo ya expuesto por el Máximo Órgano Constitucional, concluyendo su análisis en dos subreglas

² Sentencia de unificación proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Honorable Consejo de Estado de 28 de agosto de 2018, Magistrado Ponente Doctor Cesar Palomino Cortes (Proceso No. 52001-23-33-000-2012-00143-01).

importantes y necesarias para determinar la liquidación del IBL frente a aquellas personas que se encuentren en el régimen de transición dispuesto en la Ley 100 de 1993, a saber:

(...)

La primera subregla es que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:

- Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

- Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

(...)

La segunda subregla es que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones”.

Así las cosas, y de acuerdo a la jurisprudencia transcrita, no queda asomo de duda para el Despacho que para efectos de liquidar las pensiones de quienes se encuentran dentro del régimen de transición, se tendrá en cuenta la edad, el tiempo cotizado y el monto o tasa de reemplazo del régimen anterior a la vigencia de la Ley 100 de 1993; no así respecto del Ingreso Base de Liquidación, el cual se establecerá de acuerdo a las reglas antes mencionadas.

4. CASO CONCRETO

Descendiendo al caso que ocupa la atención del Despacho se advierte que el señor William Rodrigo Aguilar Dávila pretende la liquidación de su mesada pensional con fundamento en lo establecido de la Ley 32 de 1986 y teniendo en cuenta los factores salariales percibidos en el año inmediatamente anterior al cumplimiento del status pensional; por lo que, de conformidad con las consideraciones ya expuestas, se negaran las pretensiones de la demanda, toda vez que examinado el expediente se advierte que la pensión de vejez de la parte actora fue reconocida a partir del cumplimiento de los requisitos de 20 años al servicio (ley 32 de 1986), en un porcentaje del 75% (monto) teniendo en cuenta para ello que es beneficiario del régimen de transición de los miembros del INPEC; no obstante, el IBL fue liquidado de acuerdo al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta exclusivamente

los factores salariales sobre los cuales se cotizó; de manera que no hay razón a ordenar una nueva liquidación de la pensión siendo que la misma fue reconocida conforme la ley y los parámetros jurisprudenciales antes transcritos.

Así las cosas, el demandante no logró desvirtuar la legalidad de los actos administrativos acusados que los ampara, por lo que no queda más camino para esta Sede Judicial que negar las pretensiones de la demanda.

5. Costas

Considerando que la parte demandante no observó una conducta dilatoria o de mala fe dentro de la actuación surtida en este proceso, y que los argumentos de las demandas estuvieron racionalmente fundamentados en un estudio eminentemente jurídico, no procede la condena en costas. Esta evaluación se realiza con fundamento en lo ordenado en el Artículo 55 de la ley 446 de 1998.

En consecuencia, el **Juzgado Cincuenta y Cuatro Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las súplicas de la demanda presentadas por el señor William Rodrigo Aguilar Dávila, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría, devuélvase al interesado el remanente de la suma que se ordenó cancelar para gastos ordinarios del proceso si la hubiere, dejándose las constancias de las entregas que se realicen y archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


TANIA INÉS JAIMES MARTÍNEZ

Jueza