



Rama Judicial

República de Colombia

## JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

Ibagué-Tolima, cinco (05) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento Del Derecho  
Demandante: Efraín Mora Muñoz  
Demandado: Administradora Colombiana Pensiones -Colpensiones-  
Radicación: 73001-33-33-003-2020-00149-00

### ASUNTO

Procede este Juzgado a emitir sentencia anticipada, de conformidad con lo dispuesto en los literales a) y c) del numeral 1º del artículo 192 A del CPACA adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, tal como se dejó consignado en el auto de fecha 29 de abril del año en CURSO (B8. 2020-00149 AUTO CORRE TRASLADO PARA ALEGAR) dentro del presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovido por Efraín Mora Muñoz contra la Administradora Colombiana Pensiones -Colpensiones-

### I. ANTECEDENTES

#### 1. PRETENSIONES<sup>1</sup>

- 1.1. Que se declare la nulidad parcial de la Resolución No. GNR 24124 del 23 de enero de 2014 por la cual se reconoció y ordenó una pensión de vejez en cuantía del 75% del promedio de los factores salariales consagrados en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 devengados el último año de servicios, otorgando una pensión de \$1.110.862.
- 1.2. Que se declare la nulidad de las resoluciones No. SUB 4807 de fecha 10 de enero de 2020, SUB 4807 del 10 de enero de 2020 y DPE 1847 del 3 de febrero de 2020, las cuales confirman la no operación y corrección matemática y actualización de los aumentos de ley IPC para la pensión de vejez.
- 1.3. Que a título de restablecimiento del derecho se declare que el señor Efraín Mora Muñoz, tiene derecho a que la demandada tenga en cuenta los factores salariales ya reconocidos según la normatividad del artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 1) asignación básica mensual, 2) prima de servicios, 3) prima de vacaciones, 4) subsidio de alimentación, 5) auxilio de transporte, 6) prima de navidad, 7) bonificación o remuneración por servicios prestados formato 3(B) casilla 30D con el último año de servicio, del 01 de agosto de 2013 hasta el 31 de julio de 2014.

<sup>1</sup> Pág. 4-5 A3. 2020-00149 DEMANDA PODER Y ANEXOS

- 1.4. Que se ordene la corrección u operación matemática, a partir del día 31 de julio de 2014 por valor de \$1.512.645, ordenándose igualmente su actualización con los reajustes pensionales del IPC de la ley 100 de 1993 hasta la fecha del presente fallo.
- 1.5. Que se ordene el pago para las sumas de nivelación, corrección u operación matemática a partir del día 7 de junio de 2016, por el fenómeno prescriptivo de la ley laboral.
- 1.6. Que se condene a la demandada 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 deben reconocerse, los cuales deben ser debidamente indexadas conforme el artículo 187 inciso 4 del CPACA.
- 1.7. Que se condene en costas a la demandada.
- 1.8. Que se le dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 1989 y 192 del CPACA y se reconozcan y paguen intereses moratorios de acuerdo con el artículo 195 inciso 4 ibidem.

## **2. HECHOS RELEVANTES<sup>2</sup>**

Los hechos en que se fundaron las pretensiones de la demanda se sintetizan así:

- 2.1. El señor Efraín Mora Muñoz laboró para el INPEC desde el 18 de diciembre de 1991 hasta el 31 de julio de 2014, para un total de casi 24 años de cotización para pensión de vejez de alto riesgo, siendo su último cargo desempeñado el de Dragoneante Código 4114 Grado 11.
- 2.2. Que el accionante cotizó inicialmente a la Caja de Previsión Social -CAJANAL-, posteriormente al Instituto de Seguros Sociales -ISS-, finalmente a la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-.
- 2.3. Que mediante Resolución GNR 24124 del 23 de enero de 2014, Colpensiones reconoció una pensión de vejez de alto riesgo a favor del señor Mora Muñoz en cuantía de \$1.110.862 con la normatividad y factores del artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.
- 2.4. Que la resolución No. GNR 24124 del 23 de enero de 2014 indicó que la pensión de vejez se adjudicó con el último año de servicios, según el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 con el promedio del 75% con todos los factores salariales que comprenden 1) Asignación básica mensual casilla 27 Formato 3B, 2) Remuneración por servicios prestados casilla 30D, 3) Prima de servicios, 4) prima de vacaciones 5) primera de navidad 6) auxilio alimentación 7) auxilio de transporte, dando aplicación entre el periodo comprendido entre 01 de agosto de 2013 al 31 de julio de 2014 .

---

<sup>2</sup> Pág. 1-4 A3. 2020-00149 DEMANDA PODER Y ANEXOS

- 2.5. Que el 7 de junio de 2019, mediante oficio radicado No. 2019\_7590836 se solicitó la nivelación, corrección y operación matemática y qué factores salariales del artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 se tuvieron en cuenta a la fecha de su retiro para dar una mesada de \$ 1.512.641.
- 2.6. Que mediante resolución No. SUB 285375 del 16 de octubre de 2019 denegó la solicitud anterior, argumentando que sobre el asunto versó una demanda anterior cuyo fallo fue proferido el 23 de marzo de 2017 por parte del Juzgado 8 Administrativo del Circuito de Ibagué dentro del radicado 73001333300820170009700 denegando las pretensiones de la demanda relativas a la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, decisión confirmada por el Tribunal Administrativo del Tolima en fallo del 28 de marzo de 2019,
- 2.7. Que el día 14 de noviembre de 2019 se interpuso recurso de reposición y apelación contra la decisión anterior, solicitando nuevamente la nivelación, corrección u operación matemática teniendo en cuenta los factores salariales ya reconocidos según el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 que habían sido otorgados y el respeto del principio de inescindibilidad de la norma a la fecha de su retiro.
- 2.8. Que mediante Resolución No. SUB 4807 de fecha 10 de enero de 2020 la entidad resuelve el recurso de reposición confirmando la resolución recurrida y a través de la Resolución No. DPE del 3 de febrero de 2020, elevan la pensión a un valor de \$1.126.947, confirmando en todo lo demás la resolución anterior.

### **3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

El apoderado judicial de la parte demandante señala que el acto administrativo atacado vulnera los artículos 2, 5, 3, 25, 29, 53 y 58 de la Constitución Política; Leyes 57 y 153 de 1887, Ley 100 de 1993, artículos 11 y 36, Ley 33 y 62 de 1985, Ley 32 de 1986 artículo 96, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y Decreto 1045 de 1978, Decreto 691 de 1994 artículo 6º, Decreto 407 de 1994 artículo 168, Ley 50 de 1990 artículo 14, artículos 21 y 127 del código Sustantivo del Trabajo, Leyes 18 y 48 de 1969, artículo 21, Ley 6 de 1945 y Acto Legislativo 01 de 2005.

Como concepto de violación señala que la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES- al aplicar dos normas jurídicas para la presente pensión de vejez, comete un exabrupto por violar el principio de inescindibilidad de la norma que prohíbe dentro de una sana hermenéutica axiológica desmembrar las normas legales, rompiendo de manera el principio de seguridad jurídica, trayendo a colación providencias de la Honorable Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

Además precisa que no se puede hablar de cosa juzgada como lo pretende hacer creer la entidad por cuanto la demanda adelantada ante el Juzgado Octavo Administrativo de Ibagué radicado 73001333300820170009700 se invocó en su momento un reliquidación con la inclusión de todos los factores salariales, sin embargo fueron desestimadas las pretensiones y el Tribunal Administrativo del

Tolima señaló que le fueron reconocidos todos los factores salariales establecidos en el Decreto 1045 de 1978 pero que no era procedente reconocer la inclusión de nuevos factores salariales como la prima de riesgo y otros, por no estar contemplados para liquidar las prestaciones de los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC.

#### **4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA<sup>3</sup>**

A través de apoderado judicial, la entidad contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones indicando que estas carecen de asidero jurídico y fáctico.

Como argumentos de defensa señala que se oponen a la reliquidación de la pensión de vejez con el 75% de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios de conformidad con el artículo 45 del decreto 1978 puesto que la Ley 32 de 1986 no estableció una forma de liquidación las prestaciones, razón por la cual sería improcedente desconocer los principios de unidad y progresividad y más aún, la limitante contemplada en el Acto Legislativo 01 de 2005, respecto a la existencia de regímenes diferentes al previsto en la Ley 100 de 1993.

Afirma que al momento de entrar a determinar los factores salariales que integran el IBL, debe darse aplicación tanto al artículo 36 de la Ley 100 de 1993 como a la sentencia SU-230 de 2015 de la Corte Constitucional, en la que se determina que el IBL no es un aspecto de la transición y por tanto, son las reglas contenidas en el régimen general actual las que deben aplicarse en este caso.

Propone como excepciones las que denomina “inexistencia de la obligación, “prescripción genérica”, “buena fe” y genérica.

Así mismo formula la excepción de cosa juzgada indicando que ya cursó un proceso en el que se solicitó la inclusión de todos los factores salariales percibidos, ante el Juzgado Octavo Administrativo de Circuito de Ibagué bajo el radicado 73001333300820170009700 en la que se denegaron las pretensiones de la demanda decisión confirmada por el Tribunal Administrativo del Tolima.

#### **5. TRAMITE PROCESAL**

La demanda fue presentada el 19 de agosto de 2020 (A2. 2020-00149 ACTA DE REPARTO SEC. 1271), siendo admitida a través de auto fechado 23 de septiembre de 2020, disponiendo lo de ley (A6. 2020-00149 ADMITE DEMANDA). Vencido el término para contestar la demanda, mediante auto del 29 de abril de 2021, se consideró procedente en el caso concreto dictar sentencia anticipada, por tanto, se corrió traslado a las partes para que presentaran los alegatos de conclusión por escrito (B8. 2020-00149 AUTO CORRE TRASLADO PARA ALEGAR), siendo ejercido el derecho por la parte demandante (B9. 2020-00149 ALEGATOS PARTE DEMANDANTE) y Colpensiones (C2. 2020-00149 ALEGATOS COLPENSIONES), reiterando los argumentos que habían expuesto en sus intervenciones iniciales.

---

<sup>3</sup> B3. 2020-00149 CONTESTACION DEMANDA COLPENSIONES

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

## II. CONSIDERACIONES

### 1. COMPETENCIA

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

### 2. PROBLEMA JURÍDICO

Consiste en determinar inicialmente si se configura la cosa juzgada frente a la sentencia dictada por el Juzgado Octavo Administrativo de Ibagué y confirmada por el Tribunal Administrativo del Tolima dentro del proceso con radicación 73001333300820170009700.

En caso de ser negativa la respuesta, se deberá determinar si el actor tiene derecho a la nivelación, corrección matemática y actualización de su mesada pensional, teniendo en cuenta los factores salariales establecidos en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 devengados en el último año de servicios, esto es desde el 01 de agosto de 2013 hasta el 31 de julio de 2014, o si por el contrario la liquidación de la mesada pensional efectuada por la entidad se encuentra ajustada a derecho.

### 3. MARCO JURÍDICO

#### **Del régimen jurídico pensional aplicable a los funcionarios y empleados del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC**

La Ley 32 de 1986, *"por la cual se adopta el Estatuto Orgánico del Cuerpo de Custodia y Vigilancia"*, consagró un régimen pensional especial para los trabajadores que lo conformaban, en su artículo 96 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. (...)"*

Sin embargo, en dicha ley nada se dijo sobre la liquidación de las pensiones de jubilación, en tanto, el artículo 114 *ibidem* indicó:

*"(...) 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. (...)"*(Negrilla fuera del texto original)

Con posterioridad, se expidió el Decreto 407 de 1994, consagrando en el artículo 168<sup>4</sup> que a la fecha de su entrada en vigencia -21 de febrero de 1994-, los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, que estuvieran prestando sus servicios al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC, tendrían derecho a gozar de una pensión de jubilación en los términos previstos en la Ley 32 de 1986, y que el tiempo de servicio prestado en la fuerza pública se tendrá en cuenta para estos efectos; así a la letra lo indicaba:

***"(...) ARTICULO 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 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.*

***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 del artículo 140 de la Ley 100 de 1993 para las actividades de alto riesgo.***

***PARÁGRAFO 2°. El personal Administrativo del Instituto se regirá por las normas establecidas en la Ley 100 de 1993. (...)*** (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Como se puede observar, el párrafo 1° del artículo 168 del Decreto 407 de 1994, expresa claramente que los funcionarios y empleados que ingresen al Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional a partir de la vigencia de dicho Decreto a que la pensión de vejez sea reconocida en los términos que establezca el gobierno Nacional, en desarrollo del artículo 140 de la Ley 100 de 1993, el cual estableció:

***"Artículo 140. (...) Actividades de alto riesgo de los servidores públicos. De conformidad con la Ley 4a 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. (...)*** (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Más adelante, el Gobierno Nacional profiere el **Decreto 691 de 1994** a través del cual se incorporó a los empleados del INPEC al Sistema General de Pensiones, así en el artículo 5° preceptuó:

---

<sup>4</sup> Artículo que fue derogado por el artículo 11 del Decreto 2090 de 2003

*“Artículo 5º. Actividades de alto riesgo. Los servidores públicos que laboren en actividades de alto riesgo para su salud, se entienden incorporados al Sistema General de Pensiones, pero les aplicarán las condiciones especiales que para cada caso se determinen.”*

En atención a lo preceptuado en el citado artículo 140 de la Ley 100 de 1993, se expide el Decreto 2090 del 26 de julio de 2003 estableció el régimen pensional de los trabajadores que laboran en actividades de alto riesgo, así determinó:

*"(...) 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 carcelaria, 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 6º. 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.*

*ARTICULO 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 5º del Decreto 691 de 1994, el Decreto 1388 y el artículo 117 del Decreto 2150 de 1995 y el Decreto 1548 de 1998. (...)"(Subraya y negrilla fuera del texto original).*

Ahora bien, tras la expedición del Acto Legislativo No. 01 de 2005, por medio del cual se adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, y es en el párrafo transitorio 5º donde se aclaró la vigencia de los regímenes pensionales para los trabajadores del INPEC, el tenor literal del artículo expresa:

***"(...) 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. (...)"***(Subraya y negrilla fuera del texto original)

Bajo la normatividad anteriormente expuesta, resulta claro que los miembros del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC que ingresaron a partir de la entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003, esto es, 28 de julio de 2003, se les aplicará el régimen de alto riesgo allí contemplado.

No obstante, a los funcionarios y empleados que ingresaron a la institución con anterioridad a la fecha antes aludida, es decir, aquellos que se encuentran cobijados por el régimen de transición del artículo 6° del multicitado Decreto 2090 de 2003, no es otro que el establecido en la Ley 32 de 1986 en lo que corresponde a edad y tiempo de servicios, empero, respecto de la forma de liquidar dicha prestación económica y de los factores salariales a tenerse en cuenta en el IBL, es necesario remitirse a las normas actuales del sistema general de pensiones aplicables a los servidores públicos nacionales, las cuales no son otras a las contenidas en la Ley 100 de 1993 y en el Decreto Decreto 1158 de 1994.

Para arribar a esta última conclusión, advierte el Despacho que el H. Consejo de Estado a través de Sentencia de Unificación proferida el pasado 28 de agosto de 2018 señaló unas reglas de unificación jurisprudencial aplicables para determinar el Ingreso Base de Liquidación de las pensiones de jubilación.

La sección Segunda en el pronunciamiento que se analiza, indicó lo que sigue en relación con el precedente contenido en la Sentencia de Unificación de fecha 4 de agosto de 2010:

*"101. A juicio de la Sala Plena, la tesis que adoptó la Sección Segunda de la Corporación, en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, según la cual el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 no señalaba en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos estaban simplemente enunciados y no impedían la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicio, va en contravía del principio de solidaridad en materia de seguridad social. La inclusión de todos los factores devengados por el servidor durante el último año de servicios fue una tesis que adoptó la Sección Segunda a partir del sentido y alcance de las expresiones "salario" y "factor salarial", bajo el entendido que "constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios" con fundamento, además, en los principios de favorabilidad en materia laboral y progresividad; sin embargo, para esta Sala, dicho criterio interpretativo traspasa la voluntad del legislador, el que, por virtud de su libertad de configuración enlistó los factores que conforman la base de liquidación pensional y a ellos es que se debe limitar dicha base."*

Así, la alta Corporación estableció la siguiente **REGLA JURISPRUDENCIAL** sobre

el IBL en el régimen de transición, en los siguientes términos:

***“El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985”.***

Igualmente, estableció las siguientes sub reglas, a efectos de liquidar el IBL como quedó planteado anteriormente, así:

*“...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...*** (Destaca el Juzgado).

Frente a la aplicación de dichas sub reglas al personal del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC encuentra el Despacho, que si bien la regla y la primera subregla, no los cobijan, en tanto gozan de un régimen especial por virtud de lo establecido en el artículo 140 de la Ley 100 de 1993 y el inciso 2º del artículo 1º de la Ley 33 de 1985, no se puede omitir que de acuerdo con lo señalado en el Acto Legislativo 01 de 2005 y la reciente jurisprudencia del H. Consejo de Estado, **les es aplicable la segunda subregla** consagrada en la Sentencia de Unificación de marras, como quiera que lo que procura ésta es justamente la sostenibilidad financiera del sistema pensional, independientemente del régimen que les sea aplicable, señalando que deben liquidarse conforme a los factores salariales frente a los cuales se realizaron efectivamente los aportes.

El Tribunal Administrativo del Tolima, con ponencia del Magistrado Ángel Ignacio Álvarez Silva, hizo un estudio acerca del régimen pensional de los servidores del INPEC vinculados antes del 28 de julio de 2003, advirtió<sup>5</sup>:

*“...como quiera que la Ley 32 de 1986 constituye el acto de creación del cuerpo de custodia y vigilancia en el que se desempeñan los beneficiarios de la pensión que se*

---

<sup>5</sup> Sentencia del tres (3) de octubre de dos mil diecinueve (2019) dentro del medio de control: nulidad y restablecimiento del derecho con radicación: 73001-33-33-001-2016-00372-01. Interno: 01392/2018

*establece en su artículo 96, se concluye que los primeros pensionados con sustento en dicho artículo se producen cuando ya se encuentra en plena vigencia el Sistema Integral de Seguridad Social en Pensiones, instaurado a través de la Ley 100 de 1993, por lo que son las normas de esta última a las que debe dirigirse la remisión que se hace en el artículo 114 de la Ley primigenia.*

*En cuarto lugar, en el Decreto 691 de 1994, expedido para la implementación de la Ley 100 de 1993, se dispuso la incorporación de todos los servidores públicos al sistema de seguridad en pensiones previsto en esa Ley, con las salvedades aplicables a los regímenes exceptuados, se establecieron los factores salariales base de cotización para los servidores públicos vinculados a ese sistema de pensiones, que luego fue modificado por el Decreto 1158 de 1994, y se hizo la siguiente precisión:*

*ARTICULO. 5°— Actividades de alto riesgo. Los servidores públicos que laboren en actividades de alto riesgo para su salud se entienden incorporados al sistema general de pensiones, pero les aplicarán las condiciones especiales que para cada caso se determinen.*

*En quinto y último lugar, la determinación definitiva sobre la aplicación y los destinatarios de la Ley 32 de 1986 se hizo en el Acto legislativo 01 de 2005, que modificó el Artículo 48 de la Constitución Nacional, y en el que se precisó a nivel constitucional la sujeción de todas las pensiones al Sistema General en Pensiones (regido por la Ley 100 de 1993) y la obligatoria correspondencia entre los factores salariales sobre los cuales se cotiza y los que se incluyan en la liquidación de la pensión que se obtiene con base en dichos aportes.*

*Lo anterior lleva a concluir entonces que la remisión a las normas vigentes para los empleados oficiales que se hace en el artículo 114 de la Ley 32 de 1986, en relación con los vacíos que se encuentran en esa Ley para la aplicación de su artículo 96, hace referencia específica a las normas de la Ley 100 de 1993, en cuanto a los elementos de la pensión sobre los cuales nada se dijo en dicho artículo, específicamente lo establecido en los artículos 21 y 34 de la Ley 100 de 1993.*

*Lo anterior también descarta de plano la utilización de normas que al momento de expedición de la Ley 32 de 1986 ya no se encontraban vigentes en materia pensional, como el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 o la utilización de periodos de determinación del IBL apelando a normas que explícitamente excluyeron su aplicación a pensiones especiales como las establecida en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986...”.*

En las conclusiones del Tribunal y que el Despacho hace suyas, se dijo:

*“De los anteriores acápite se concluye que las personas vinculadas al INPEC con anterioridad al 28 de julio de 2003, fecha de entrada en vigencia del Decreto Ley 2090 de 2003, y desempeñan actividades de alto riesgo como integrantes del cuerpo de custodia y vigilancia carcelaria del INPEC, le resultan aplicables las prerrogativas de edad y tiempo de servicio establecidas en el artículo 96 de la ley 32 de 1986 para la obtención de su pensión, pero como en dicha ley no se establece la forma de liquidar tal prestación, pues remite a las normas vigentes para los servidores públicos nacionales, debe acudir a las normas del sistema General de Pensiones que se aplica a la generalidad de los empleados públicos que reciben su pensión durante su vigencia. Lo anterior permite establecer que el IBL se determina con base en el promedio de los ingresos obtenidos por el pensionado durante los 10 últimos años de servicio, incluyendo en su liquidación los factores salariales*

*previstos para ese efecto en el Decreto 1158 de 1994, aplicable para todos los servidores públicos a partir de la entrada en rigor del Sistema General de Pensiones.”*

En reciente providencia<sup>6</sup>, el Consejo de Estado ratificó que los factores salariales a tener en cuenta en la liquidación de las pensiones de alto riesgo serán los establecidos en los Decretos 691 y 1158 de 1994, señalando:

*“Así las cosas, se advierte que la pensión de vejez del actor le fue liquidada de conformidad con lo señalado en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y con los factores salariales enlistados en los Decretos 691 y 1158 de 1994, teniendo en cuenta que el legislador excluyó del régimen de transición la expectativa de que la pensión de los beneficiarios de la transición se calculara con el ingreso base de liquidación dispuesto en el régimen anterior que les fuera aplicable. Lo anterior, en concordancia con el artículo 48 de la Constitución Política, en cuanto dispone que “Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones (...)”.*

*Sobre este punto, es preciso anotar que aún cuando la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018, en la que se expuso la aplicación del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, en relación con el ingreso base de liquidación pensional, se profirió con posterioridad a la providencia de primera instancia, la sala plena de esta Corporación aclaró que “(...) por regla general, ha dado aplicación al precedente en forma retrospectiva, método al que se acudirá en esta sentencia, disponiendo que las reglas jurisprudenciales que se fijaron en este pronunciamiento se aplican a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias; salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables”.*

*En conclusión, se estima que, si bien, el actor se encuentra amparado por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, en lo que respecta al IBL de su mesada, éste debe calcularse en los términos de lo dispuesto en artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y los factores salariales sobre los cuales realizó cotizaciones de aquellos enlistados en el Decreto 1158 de 1994, como bien lo hizo Cajanal.”*

#### 4. HECHOS PROBADOS

Como hechos probados relevantes para resolver el litigio encontramos los que a continuación se relacionan:

Mediante <b>Resolución No. GNR 24124 del 23 de enero de 2014</b> , Colpensiones reconoció a favor del demandante una pensión de vejez de conformidad con lo establecido en el Decreto 2090 de 2003 y el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, a partir del 1º de febrero de 2014, una tasa de reemplazo del 75% y una cuantía pensional de \$1.110.862	Pág. 20-26 archivo A3. 2020-00149 DEMANDA PODER Y ANEXOS  GEN-ANX-CI-2014_922981-20140204140906
--	---

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del quince (15) de julio de dos mil veintiuno (2021), Radicación número: 25000-23-42-000-2014-01048-01(2471-15) Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS

<p>El señor Efraín Mora Muñoz laboró en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC en el cargo de Dragoneante desde el 18 de diciembre de 1992 hasta el 31 de julio de 2014</p>	<p>Pág. 92 archivo A3. 2020-00149 DEMANDA PODER Y ANEXOS</p>
<p>El día 7 de junio de 2019 el accionante solicitó a Colpensiones la nivelación y corrección matemática de su mesada pensional de acuerdo a los factores salariales contenidos en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, teniendo como ultimo año de servicio el 1º de agosto al 31 de julio de 2014</p>	<p>Pág. 27-32 archivo A3. 2020-00149 DEMANDA PODER Y ANEXOS</p>
<p>Con <b>Resolución No. SUB285375 del 16 de octubre de 2019</b>, Colpensiones resolvió de forma negativa la solicitud presentada por el actor.</p>	<p>Pág. 33-43 archivo A3. 2020-00149 DEMANDA PODER Y ANEXOS</p>
<p>Contra dicha decisión, el día 14 de noviembre de 2019 de fueron interpuestos los recursos de reposición y apelación y mediante Resolución <b>SUB 4807 del 10 de enero de 2020</b> fue resuelto el recurso de reposición confirmando en todas sus partes la resolución recurrida.</p>	<p>Pág. 44-62 A3. 2020-00149 DEMANDA PODER Y ANEXOS</p>
<p>A través de Resolución <b>DEP 1847 del 3 de febrero de 2020</b> se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, decidiendo revocar la Resolución No. SUB285375 del 16 de octubre de 2019, efectuando la reliquidación de la pensión de vejez de alto riesgo ordenando el pago de la pensión de vejez en una cuantía de \$1.126.947 a partir del 31 de julio de 2014, teniendo como fundamento normativo los artículos 18 y 19 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 758 de 1990.</p>	<p>Pág. 63-72 archivo A3. 2020-00149 DEMANDA PODER Y ANEXOS</p>
<p>Ante el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué bajo el radicado 73001-33-33-008-2017-00097-00, cursó demanda a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho impetrado por el señor Efraín Mora Muñoz contra la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES- para obtener la nulidad parcial de la Resolución No. GNR 24124 del 23 de enero de 2014 y el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación en cuantía de \$ 1.847.607, correspondiente a los sueldos y factores salariales devengados en el ultimo año de servicios y los reajustes anuales de la Ley 100 de 1993, a partir del 1º de agosto de 2014. Despacho que a través de sentencia</p>	<p>Pág. 73-87 archivo A3. 2020-00149 DEMANDA PODER Y ANEXOS</p> <p>Archivo GDJ-SEN-PI-2019_7400520-20190605113403</p>

proferida el 23 de marzo de 2017(sic) denegó las pretensiones de la demanda.	
Que mediante sentencia del 28 de marzo de 2019 el H. Tribunal Administrativo del Tolima confirmó la sentencia anterior, pero por las razones señaladas por la Corporación.	Pág. 88- archivo A3. 2020-00149 DEMANDA PODER Y ANEXOS  Archivo GDJ-SEN-SI-2019_7400520-20190605113403
Que para el último año de servicio, el accionante devengó: asignación básica, bonificación por servicios prestados, prima de riesgo, subsidio de alimentación, auxilio de transporte, bonificación por recreación, prima de vacaciones, prima de navidad y prima de servicios.	Pág. 94-97 archivo A3. 2020-00149 DEMANDA PODER Y ANEXOS

## 5. CASO CONCRETO

### 5.1. De la cosa juzgada

La parte accionada afirma que ya cursó proceso judicial que buscaba igualmente la reliquidación pensional del actor, la cual culminó con sentencia que denegó las pretensiones de demanda en primera instancia, decisión confirmada por el superior.

El artículo 303 del Código General del Proceso establece que la sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes.

La Corte Constitucional en sentencia T-162 de 1998, explicó que la causa petendi de un proceso se compone de dos factores o elementos a saber. El primero, es el presupuesto fáctico de la pretensión, esto es, los hechos sobre los cuales se sustenta o fundamenta la demanda. El segundo, es el componente jurídico, constituido no solo por las normas que se invocan, sino por el proceso argumentativo que sustenta la petición.

En ese mismo sentido, el Consejo de Estado en sentencia del 9 de diciembre de 2004, expediente interno 7617 expresó que la identidad de causa implica que los fundamentos jurídicos de la pretensión sean los mismos.

Con fundamento en lo expuesto, debe el despacho verificar si se configuran los presupuestos de la cosa juzgada, confrontando este proceso con el que se tramitó ante el Juzgado Octavo Administrativo Oral de Ibagué con radicación 73001-33-33-008-2017-00097-00.

**a. Identidad de partes**

Proceso Juzgado Octavo Administrativo Oral de Ibagué	Proceso del Juzgado Tercero Administrativo Oral de Ibagué
Efraín Mora Muñoz contra Administradora Colombiana de Pensiones	Efraín Mora Muñoz contra Administradora Colombiana de Pensiones

**b. Identidad de objeto**

Proceso Juzgado Octavo Administrativo Oral de Ibagué	Proceso del Juzgado Tercero Administrativo Oral de Ibagué
	Declaratoria de nulidad parcial de la Resolución GNR 24124 del 23 de enero de 2014.  Declaratoria de nulidad de las Resoluciones No. SUB285375 del 16 de octubre de 2019, SUB4807 del 10 de enero de 2020 y DEP 1847 del 3 de febrero de 2020
Declaratoria de nulidad parcial de la Resolución GNR 24124 del 23 de enero de 2014.  Reconocimiento y pago de la pensión de jubilación en cuantía de \$ 1.847.607, correspondiente a los sueldos y factores salariales devengados en el último año de servicios y los reajustes anuales de la Ley 100 de 1993, a partir del 1º de agosto de 2014	Revisión y liquidación de la pensión con los factores salariales según el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, esto es: 1) asignación básica mensual, 2) prima de servicios, 3) prima de vacaciones, 4) subsidio de alimentación, 5) auxilio de transporte, 6) prima de navidad, 7) bonificación o remuneración por servicios prestados devengados el último año de servicio, del 01 de agosto de 2013 hasta el 31 de julio de 2014.  Corrección u operación matemática, a partir del día 31 de julio de 2014 por valor de \$ 1.512.645, ordenándose igualmente su actualización con los reajustes pensionales del IPC de la ley 100 de 1993 hasta la fecha del presente fallo.

**c. Identidad de causa**

Proceso Juzgado Octavo Administrativo Oral de Ibagué	Proceso del Juzgado Tercero Administrativo Oral de Ibagué
--	---

<p>1. Que el señor Efraín Mora Muñoz laboró como Dragoneante código 4117 grado 11 para el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, desde el 18 de diciembre de 1992 hasta el 31 de julio de 2014, para un total de 1.039 semanas de cotización para pensión de vejez de alto riesgo.</p> <p>2. Que durante su vida laboral cotizó al principio para CAJANAL hoy UGPP y posteriormente al Instituto de los Seguros Sociales, hoy por hoy COLPENSIONES, a fin de adquirir su derecho a una pensión de vejez de alto riesgo.</p> <p>3. Que mediante Resolución No. GNR24124 del 23 de enero de 2014 la Administradora Colombiana de Pensiones al reconoció al demandante una pensión mensual vitalicia de vejez, teniendo en cuenta para su IBL los últimos 10 años, sin que en la misma se hubieren computado todos los factores salariales devengados tales como; prima de navidad, prima de riesgo, prima de vacaciones, subsidio de alimentación, auxilio de transporte, subsidio de unidad familiar 7% y sueldo de vacaciones.</p> <p>4. Que el 14 de octubre de 2016 el accionante petitionó a COLPENSIONES la reliquidación de su pensión por considerar que se encuentra inmerso en el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 y que por ende lo cobijan las leyes 33 y 62 de 1985, es decir, se le deben incluir todos los factores salariales devengados en el último año, no obstante, a la fecha de presentación de la demanda la entidad no se ha pronunciado al respecto.</p>	<p>1. El señor Efraín Mora Muñoz laboró para el INPEC desde el 18 de diciembre de 1991 hasta el 31 de julio de 2014, para un total de casi 24 años de cotización para pensión de vejez de alto riesgo, siendo su último cargo desempeñado el de Dragoneante Código 4114 Grado 11.</p> <p>2. Que el accionante cotizó inicialmente a la Caja de Previsión Social -CAJANAL- posteriormente al Instituto de Seguros Sociales -ISS- finalmente a la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-.</p> <p>3. Que mediante Resolución GNR 24124 del 23 de enero de 2014 Colpensiones reconoció una pensión de vejez de alto riesgo a favor del señor Mora Muñoz en cuantía de \$ 1.110.862 con la normatividad y factores del artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.</p> <p>4. Que la resolución No. GNR 24124 del 23 de enero de 2014 indicó que la pensión de vejez se adjudicó con el último año de servicios, según el artículo 45 del decreto 1045 de 1978 con el promedio del 75% con todos los factores salariales que comprenden 1) Asignación básica mensual casilla 27 Formato 3B, 2) Remuneración por servicios prestados casilla 30D, 3) Prima de servicios, 4) prima de vacaciones 5) primera de navidad 6) auxilio alimentación 7) auxilio de transporte, dando aplicación entre el periodo comprendido entre 01 de agosto de 2013 al 31 de julio de 2014 .</p> <p>5. Que el 7 de junio de 2019 mediante oficio radicado No. 2019_7590836 se solicitó la nivelación, corrección y operación matemática y que factores salariales del artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 se tuvieron en cuenta a la fecha de su retiro, por valor de cuantía al 01 de agosto de 2014 por valor de \$ 1.512.641.</p> <p>6. Que mediante resolución No. SUB 285375 del 16 de octubre de 2019</p>
--	---

	<p>denegó la solicitud anterior y que versó una demanda anterior cuyo fallo fue proferido el 23 de marzo de 2017 por parte del Juzgado 8 Administrativo del Circuito de Ibagué dentro del radicado 73001333300820170009700 denegando las pretensiones de la demanda relativas a la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, decisión confirmada por el Tribunal Administrativo del Tolima en fallo del 28 de marzo de 2019,</p> <p>7. Que el día 14 de noviembre de 2019 se interpuso recurso de reposición y apelación contra la decisión anterior, solicitando nuevamente la nivelación, corrección u operación matemática teniendo en cuenta los factores salariales ya reconocidos según el artículo 45 del decreto 1045 de 1978 que habían sido otorgados y el respeto del principio de inescindibilidad de la norma a la fecha de su retiro.</p> <p>8. Que mediante Resolución No. SUB 4807 de fecha 10 de enero de 2020 la entidad resuelve el recurso de reposición confirmando la resolución recurrida y a través de la Resolución No. DPE del 3 de febrero de 2020, elevan la pensión a un valor de \$ 1.126.947, confirmando en todo lo demás la resolución anterior.</p>
<p>La demanda se fundamentó en las siguientes disposiciones:</p> <p>Artículos 2, 3, 25, 29, 53 y 58 de la Constitución Política; Leyes 57 y 153 de 1887, Ley 100 de 1993, artículos 11 y 36, Ley 33 y 62 de 1985, Ley 32 de 1986 artículo 96, Leyes 18 y 48 de 1969, Ley 6 de 1945, Ley 50 de 1990 artículo 14 Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, Decreto 1158 de 1994 artículo 6, Decreto 691 de 1994, Decreto 407 de 1994 artículo 168, Decreto 0113 de 1998 y artículos 21 y 127 del código Sustantivo del Trabajo</p>	<p>La demanda se fundamentó en las siguientes disposiciones:</p> <p>Artículos 2, 5, 3, 25, 29, 53 y 58 de la Constitución Política; Leyes 57 y 153 de 1887, Ley 100 de 1993, artículos 11 y 36, Ley 33 y 62 de 1985, Ley 32 de 1986 artículo 96, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y Decreto 1045 de 1978, Decreto 691 de 1994 artículo 6º, Decreto 407 de 1994 artículo 168, Ley 50 de 1990 artículo 14, artículos 21 y 127 del código Sustantivo del Trabajo, Leyes 18 y 48 de 1969, artículo 21, Ley 6 de 1945 y Acto Legislativo 01 de 2005.</p>

**d. La sentencia en firme y que hace tránsito a cosa juzgada**

En sentencia del 23 de marzo de 2017 el Juzgado Octavo Administrativo de Ibagué resolvió:

*“PRIMERO. DECLARAR PROBADA la excepción de mérito propuesta por la entidad de previsión denominada “Inexistencia de la obligación”*

*SEGUNDO. NEGAR las súplicas de la demanda por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.  
(...)”*

Las razones de su decisión fueron:

Para la suscrita funcionaria, efectivamente, el IBL de la pensión del demandante debía calcularse con el promedio de las cotizaciones realizadas durante los últimos diez (10) años y los factores salariales enlistados en el Decreto 1158 de 1994, y atendiendo el precedente constitucional vigente, prevalente y obligatorio, como en efecto ocurrió.

La H. Corte Constitucional zanjó cualquier discusión en torno a la forma de liquidar el monto y el ingreso base de liquidación de las pensiones de quienes se encuentran cobijados por el régimen de transición contenido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, y regímenes especiales anteriores a dicha Ley, al determinar como última interpretación que, el modo de promediar la base de liquidación no puede ser la estipulada en la legislación anterior, en razón a que el régimen de transición solo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización y excluye el promedio de liquidación. Por tanto, el IBL debe ser el contemplado en el régimen general para todos los efectos.

En los términos del precedente de la Corte Constitucional, el monto (porcentaje) y el ingreso base de liquidación se calculan bajo presupuestos diferentes, el primer concepto, bajo el régimen especial del que fuese beneficiario el afiliado antes de la entrada en vigencia del tránsito normativo, y el segundo, siguiendo lo provisto en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100/93, en el que el legislador claramente previó que el ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso 2º que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, debe ser el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior y no, con el promedio de lo devengado en el último año de servicio, ni con los factores salariales previstos en el régimen anterior, razón por la que este Despacho se obliga acatar el precedente prevalente de la Corte.

Una conveniente observación: cumplir el precedente prevalente de la Corte Constitucional confiere seguridad jurídica a las partes del proceso, exhibe confianza legítima a los ciudadanos, permite ejercer control sobre la actividad judicial y lo más importante, materializa el derecho a la igualdad.

En vista del análisis efectuado, resulta claro que la entidad accionada no infringió el orden jurídico en que debía fundar su decisión, en tanto al momento del reconocimiento calculó del Ingreso Base de Liquidación en los términos del artículo 21 de la ley 100 de 1993; situación fáctica que confirma la improcedencia de la reliquidación reclamada.

Lo discurrido conduce a concluir, que la parte actora no logró desvirtuar la presunción de legalidad de que está investido el acto administrativo ficto o presunto que se censura en el sub lite.

Todos los argumentos que fueron expuestos a lo largo de la providencia, resultan a su vez propicios para declarar probada la excepción de mérito propuesta por la entidad de previsión denominada **\*INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN\***.

En consecuencia, el Despacho se refiere a las demás excepciones

La sentencia fue confirmada por el Tribunal Administrativo del Tolima en providencia del 28 de marzo de 2019, pero atendiendo las siguientes razones:

Observando el certificado de salarios del año anterior a la adquisición del status pensional, que obra a folio 21 del cuaderno principal se tiene que aparte de los ya reconocidos devengó LA PRIMA DE RIESGO y LA BONIFICACION POR RECREACION, factores que no es posible tener en cuenta para la liquidación de la pensión del actor, pues respecto a la prima de riesgo, el artículo 11 del Decreto 446 de 1994, textualmente la excluye como factor salarial para liquidar las prestaciones sociales.

En lo que respecta a la bonificación por recreación, ha sostenido nuestro órgano de cierre referencia, así como en los sucesivos decretos que anualmente ha venido expediendo el Gobierno Nacional, mediante los cuales ha fijado las escalas de remuneración de los empleados públicos, se ha reiterado que la citada bonificación no constituirá factor de salario para ningún efecto legal, por lo que, no puede tenerse como factor para la liquidación de la pensión<sup>12</sup>.

En síntesis, la Sala Confirmará la decisión de primera instancia, frente a la negativa de incluir nuevos factores salariales para liquidar la pensión del demandante, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia pues, contrario a lo expuesto por el A-quo, el demandante si tiene derecho a la aplicación de la Ley 32 de 1986 para su reconocimiento pensional, pero al momento de liquidarse su pensión ya se le reconocieron todos los factores salariales establecidos en el Decreto 1045 de 1978, no siendo procedente la inclusión de nuevos factores salariales, pues estos no se encuentran contemplados como factores a tener en cuenta para liquidar las prestaciones de los Miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia

Conforme las premisas anteriores, para el Despacho no se configura la cosa juzgada, ello por cuanto si bien existe identidad de partes, frente a la identidad de objeto existe diferencia, puesto que en el proceso cursado en el Juzgado Octavo Administrativo de Ibagué se solicitaba la reliquidación de la pensión de vejez con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios como restablecimiento del derecho previa declaratoria de nulidad parcial de la Resolución GNR24124 del 23 de enero de 2014, que si bien es igualmente atacada en nulidad en esta demanda, también existen otros actos administrativos acusados y la solicitud de restablecimiento consiste en que se tenga como IBL los factores salariales establecidos en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 y no como liquidó la entidad en la resolución DPE del 3 de febrero de 2020.

Así las cosas, se despachará desfavorablemente la excepción de cosa juzgada formulada por la entidad accionada y se continuará con el análisis del caso concreto con el fin de dar respuesta al segundo problema jurídico planteado.

## **5.2. Del IBL en las pensiones de alto riesgo**

El problema relacionado con lo que denomina el apoderado actor “corrección matemática” que no es otra cosa que la reliquidación de la pensión de vejez del actor con el 75% del promedio de los factores salariales establecidos en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 devengados en el último año de servicios prestados, debe ser abordado a partir del marco jurídico expuesto en acápites anteriores, siendo claro que a los servidores públicos vinculados al cuerpo de custodia y vigilancia Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC que ingresaron a la institución antes del 28 de julio de 2003, se les aplicará el régimen dispuesto en la Ley 32 de 1986, por tanto, la pensión debe ser reconocida aplicando el régimen anterior.

No obstante, ante el vacío normativo en lo que respecta al IBL y a los factores base de liquidación, deberá regirse bajo los postulados de la Ley 100 de 1993, en consideración a que dichos funcionarios fueron inmersos al Sistema General de Pensiones con el Decreto 691 de 1994.

Por la fecha de ingreso al INPEC del señor Efraín Mora Muñoz -18 de noviembre de 1992-, el régimen pensional aplicable es el contenido en la Ley 32 de 1986, a excepción del ingreso base de liquidación, el cual como se vio, se rige por la Ley 100 de 1993 y su decreto reglamentario.

En tal virtud y como se sabe que mediante Resolución No. GNR24124 del 23 de enero de 2014, la entidad demandada le reconoció la pensión al demandante en una cuantía de \$ 1.110.862, siendo reliquidada en Resolución **DEP 1847 del 3 de febrero de 2020** al valor de \$1.126.947 y calculando como IBL el promedio de lo **cotizado** durante los últimos 10 años de servicio, este valor en un 75% se fijó como su primera mesada pensional.

Así, se puede colegir que se dio aplicabilidad al régimen de los funcionarios y empleados del INPEC en lo que correspondía al tiempo de servicio y tasa de reemplazo.

En cuanto al salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, el **artículo 1º del Decreto 1158 de 1994**<sup>7</sup> enlistó para el efecto los siguientes factores: **(i)** la asignación básica mensual, **(ii)** los gastos de representación, **(iii)** la prima técnica, cuando sea factor de salario, **(iv)** las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario, **(v)** la remuneración por trabajo dominical o festivo, **(vi)** la remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna y **(vii)** la bonificación por servicios prestados, respecto de los cuales, el actor devengó y realizó aportes al sistema de seguridad social, únicamente sobre la asignación básica y la bonificación por servicios, como se certifica por parte del INPEC en el formato No. 3(B) visible en las páginas 95-97 del archivo A3. 2020-00149 DEMANDA PODER Y ANEXOS.pdf.

Lo anterior permite responder de forma negativa el problema jurídico que se planteó y ello conllevará a denegar las pretensiones encaminadas a tal reconocimiento vía judicial, pues el régimen especial del actor y las prerrogativas allí previstas, no implican la liquidación de la pensión con los factores salariales establecidos en el Decreto 1045 de 1978 para el cálculo de su pensión, sino que, únicamente pueden ser tenidos en cuenta como IBL, aquellos enlistados en el Decreto 1158 de 1994 y sobre los cuales haya realizado los respectivos aportes.

## 6. CONDENA EN COSTAS

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., salvo en los procesos donde se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, hoy C.G.P.

Al resultar denegatorias las pretensiones de la demanda y al no tratarse de un asunto en el que se ventile un interés público, es menester proveer sobre la correspondiente condena en costas a favor de la parte accionada, ateniendo el criterio objetivo valorativo expuesto por el Consejo de Estado en sentencia calendada el 26 de julio de 2018<sup>5</sup>, verificando en consecuencia que la entidad demandada desplegó actividades en pro de su defensa con la contestación de la demanda y la presentación de alegatos de conclusión, razón por la cual se fijará la suma de SEISCIENTOS MIL PESOS (\$600.000) por concepto de agencias en derecho a favor de la parte demandada y se ordenará que por Secretaría se realice la correspondiente liquidación de los gastos procesales en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

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

---

<sup>7</sup> “Por el cual se modifica el artículo 6 del Decreto 691 de 1994”.

## RESUELVE

**PRIMERO: DECLARAR** no probada la excepción de cosa juzgada propuesta por la entidad accionada, por los motivos señalados en la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO: DENEGAR** las pretensiones de la demanda promovida por Efraín Mora Muñoz contra la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, de conformidad con lo indicado en parte considerativa de esta providencia.

**TERCERO: CONDENAR** en costas de esta instancia a la parte accionante. Tásense, tomando en cuenta como agencias en derecho la suma de SEISCIENTOS MIL PESOS (\$600.000) a favor de la entidad demandada COLPENSIONES.

**CUARTO:** De no ser apelada esta providencia, se ordena el archivo definitivo del expediente, previo las anotaciones de rigor.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**DIANA CAROLINA MÉNDEZ BERNAL**

Jueza

Firmado Por:

**Diana Carolina Mendez Bernal**  
**Juez Circuito**  
**Juzgado Administrativo**  
**Oral 3**  
**Ibague - Tolima**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**cf4c972979756ea1bbf1fe2f1d3e2a7046490d2360f01fb19c4d4acfc6a8d2ee**

Documento generado en 08/11/2021 11:46:34 AM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**