



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, dieciséis (16) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

RADICADO No. 73001-33-33-004-**2018-00028-00**
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: HECTOR TAPIERO HUELGOS
DEMANDADO: UGPP
Tema: Reliquidación pensión INPEC

SENTENCIA

Procede el Despacho a dictar sentencia, sin que se observe nulidad que invalide lo actuado dentro del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido por el señor HECTOR TAPIERO HUELGOS en contra de la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP–, radicado con el No. 73-001-33-33-004-**2018-00028-00**.

1. Pretensiones

La parte demandante formuló las siguientes pretensiones¹:

“1) Se declare la Nulidad parcial de la resolución No. UGM 021709 del 22 de diciembre de 2011, mediante la cual, CAJANAL reconoció la pensión de jubilación del actor, en cuantía de \$ 722.000, porque debió reconocerse con el 75% de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios, por tratarse de un régimen pensional especial.

2) Se declare la nulidad parcial de la resolución No. RDP 038076 del 17 de diciembre de 2014 con la que la UGPP liquida la pensión de mi poderdante en cuantía de \$ 1.483.255, ya que debió reconocerse con el 75% de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios, por ser mi prohijado beneficiario de un régimen pensional especial, como lo es el cuerpo de custodia y vigilancia nacional penitenciaria y carcelaria.

3) Se declare la nulidad parcial de la resolución No. RDP 013300 del 30 de marzo de 2017, que niega la reliquidación de la pensión a mi poderdante, ya que debió expedirse con el promedio del 75% de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios, por ser mi prohijado

¹ Fl. 66 y 67 del expediente

beneficiario de un régimen pensional especial, como lo es el cuerpo de custodia y vigilancia nacional penitenciaria y carcelaria.

4) Se declare la nulidad parcial de la resolución No. RDP 025532 del 20 de junio de 2017, que confirma la resolución No. 013300 del 30 de marzo de 2017, porque se debió expedir con el promedio del 75% de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios, por ser mi prohijado beneficiario de un régimen pensional especial, como lo es el cuerpo de custodia y vigilancia nacional penitenciaria y carcelaria.

5) A título de restablecimiento del derecho se condene a la entidad demandada a reliquidar la pensión de jubilación de mi poderdante con el promedio del 75% de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios (16 de diciembre de 2014 a 16 de diciembre de 2015) tales como la asignación básica, bonificación por servicios prestados, la prima de riesgo, subsidio de alimentación, subsidio de unidad familiar, auxilio de transporte, prima de vacaciones, prima de navidad, prima de servicios y viáticos, por haber sido devengados de manera continua, regular y permanente durante el último año de servicios y por ser mi prohijado beneficiario de un régimen pensional especial, como lo es el cuerpo de custodia y vigilancia nacional penitenciaria y carcelaria.

6) Como pretensión subsidiaria: se condene a la entidad demandada a reliquidar la pensión de jubilación de mi poderdante con el promedio del 75% de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios establecidos en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 de sueldo, sobresueldo, bonificación por servicios prestados, subsidio de alimentación, auxilio de transporte, prima de vacaciones, prima de navidad, prima de servicios, tal como lo había hecho la entidad en la resolución No. 038076 de diciembre de 2014...

8) En la sentencia se establezcan límites respecto a la cuantía a descontar por aportes para pensión, considerando que mediante resolución No. 038076 de diciembre de 2014 se ordenó descuentos para pensión a mi prohijado en cuantía de \$ 3.555.974, sobre los factores salariales establecidos en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978...

10) Se condene en costas a la demandada."

2. Como hechos relevantes de la demanda se tienen los siguientes²:

1. Que el demandante prestó sus servicios al INPEC desde el 8 de junio de 1982 hasta el 15 de diciembre de 2015, para un total de 33 años, 6 meses y 7 días, habiendo sido su último cargo el de dragoneante. (Hechos 1 y 2).

² Fl. 68 y 69 del expediente

2. Que mediante resolución 21709 del 22 de diciembre de 2011, CAJANAL reconoció pensión a favor del actor, teniendo en cuenta el 75% del promedio de lo devengado durante los 10 últimos años de servicio, tomando en cuenta como factor salarial solamente el sueldo. (Hecho 3)
3. Que mediante resolución No. 038076 del 17 de diciembre de 2014, la UGPP reliquidó la pensión del actor, con la inclusión de los factores salariales establecidos en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978. (Hecho 4).
4. Que el actor solicitó el 29 de noviembre de 2016, la reliquidación de la pensión por nuevos tiempos y para la inclusión de nuevos factores, lo cual fue denegado a través de la resolución No. RDP 013300 del 30 de marzo de 2017, contra la cual, la parte demandante formuló recurso de apelación, el cual se resolvió mediante la resolución No. RDP 025532 del 20 de junio de 2017, con la cual se confirmó la decisión inicial. (Hechos 5, 6, 7 y 8).
5. Que el actor adquirió el status jurídico de pensionado el 17 de julio de 2002, al cumplir los 20 años de servicio conforme la Ley 32 de 1986. (Hecho 9).
6. Que mediante circular No. 000027 del 12 de junio de 2013, el INPEC ordenó realizar descuentos de aportes para pensión de todos los funcionarios que ingresaron a dicha institución, antes de la entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003, conforme los factores salariales establecidos en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, lo que se ve reflejado en el certificado de salarios del actor identificado con el No. 2016-3523 del 20 de septiembre de 2016 (Hecho 10).
7. Que conforme a los certificados salariales expedidos por el INPEC, el actor percibió de forma continua, regular y permanente los siguientes factores salariales: la asignación básica, bonificación por servicios prestados, la prima de riesgo, subsidio de alimentación, subsidio de unidad familiar, auxilio de transporte, prima de vacaciones, prima de navidad, prima de servicios y viáticos. (Hecho 11).
8. Que mediante resolución No. 005460 del 16 de diciembre de 2015, se aceptó la renuncia del actor, a partir de esa misma fecha. (Hecho 12).

3. Contestación de la demanda³

Señaló que la pensión del actor se reconoció con fundamento en la Ley 32 de 1986, tal y como corresponde en su caso, por haber fungido como funcionario del INPEC. Así mismo, indicó que para determinar el IBL se tomó el 75% de la totalidad de los factores devengados durante el último año de servicios del actor, resaltando que, conforme a las normas que regulan la materia, la prima de riesgo no fue tomada en cuenta.

Propuso como excepciones las que denominó: Falta de requisitos de procedibilidad de la acción, inexistencia del derecho a reclamar por parte del demandante, cobro de lo no debido, buena fe, inexistencia de vulneración de principios constitucionales y legales, prescripción y la genérica.

4. Actuación procesal

Presentado el proceso ante la Oficina Judicial el día 31 de enero de 2018 (fol. 101), correspondió por reparto a éste Juzgado, el cual, mediante auto de fecha 18 de febrero de 2018 ordenó la admisión de la demanda (fls. 102).

Notificadas las partes, el Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (fls. 106 y ss) dentro del término de traslado de la demanda, la Entidad demandada contestó la demanda, propuso excepciones y allegó las respectivas pruebas que pretendía hacer valer (fls 114 y s.s.).

Luego, mediante providencia del 26 de marzo de 2019 se fijó fecha para adelantar la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A. (fol. 150), la cual, se llevó a cabo el día 28 de agosto de 2019, agotándose en ella la totalidad de sus instancias en legal forma (fol. 154 y ss), y por no considerarla necesaria, se prescindió de la audiencia de pruebas y se constituyó el Despacho en audiencia de alegaciones y juzgamiento, al interior de la cual, las partes alegaron de conclusión.

5. Alegatos de las partes⁴

5.1. Parte demandante

Solicitó que se acceda a las pretensiones, habida consideración que el actor consolidó su derecho pensional antes de la entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003, la Ley 797 de 2003 e incluso el acto legislativo 01 de 2005 y que durante su vida laboral, se le hicieron descuentos por concepto de los factores salariales establecidos en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

³ Fls. 114 y ss

⁴ Fl. 156

5.2. Parte demandada- Colpensiones

Se ratificó en la contestación de la demanda y solicitó la denegación de las pretensiones.

CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Este Juzgado es competente para conocer y fallar el presente medio de control, por su naturaleza, por tratarse de una controversia laboral de un empleado público, y por el órgano que profirió los actos administrativos que se demandan, de conformidad con 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

De acuerdo con los hechos y pretensiones de la demanda así como con lo indicado en la respectiva contestación, el despacho deberá establecer si el *demandante tiene derecho a que la Entidad demandada le reliquide su mesada pensional, tomando el 75% de todos los factores salariales devengados durante su último año de servicios -16 de diciembre de 2014 a 16 de diciembre de 2015-, o si por el contrario, los actos administrativos demandados se encuentran ajustados a la legalidad.*

Como pretensión subsidiaria se deberá establecer si el *demandante tiene derecho a que la Entidad demandada le reliquide su mesada pensional, tomando el 75% de todos los factores salariales devengados durante su último año de servicios establecidos en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.*

3. ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO

Se invocan como actos administrativos demandados:

- **Resolución UGM 021709 del 22 de diciembre de 2011**, mediante la cual, se reconoce y ordena el pago de una pensión de vejez, contra la cual solamente procedía el recurso de reposición.
- **Resolución RDP 013300 del 30 de marzo de 2017**, mediante la cual, se niega una reliquidación pensional, contra la cual procedían los recursos de reposición y apelación, habiendo hecho uso de este último la parte actora, el cual se resolvió a través de la
- **Resolución RDP 025532 del 20 de junio de 2017**, con la cual se confirmó el acto atacado y la cual se erige en el tercer acto acusado.

4. FONDO DEL ASUNTO

- **Régimen pensional aplicable al Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC**

La Ley 32 del 3 de febrero de 1986, por la cual, se adoptó el Estatuto Orgánico del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC, estableció en su artículo 2º la siguiente definición:

“Artículo 2º. Definición del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional. El Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional es un organismo armado, de carácter civil y permanente al servicio del Ministerio de Justicia e integrado por personal uniformado. Sus miembros recibirán formación y capacitación en la Escuela Penitenciaria Nacional; pertenecerán a la Carrera Penitenciaria de que trata el artículo 100 del Decreto 1817 de 1964 y no podrán elegir o ser elegidos para corporaciones políticas ni participar en organizaciones u actividades de índole partidista”.

Frente al reconocimiento de la pensión de jubilación al referido grupo, la mentada norma 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.”

De lo anterior se concluye, que el legislador, atendiendo la naturaleza de la actividad desempeñada por los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC, estableció a su favor un régimen especial de pensiones, encontrándose excluidos de la aplicación del régimen general establecido en la Ley 33 de 1985, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 1º de dicha norma, que señala:

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

Posteriormente, con la expedición de la Ley 100 de 1993, se determinó que se encontraban excluidos de la aplicación del régimen general de pensiones los servidores públicos que laboraran en actividades de alto riesgo, considerada como una de aquellas, la ejercida por los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC, al señalar:

“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.” (Se destaca)

Así, en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 4° de 1992, fue expedido el Código Penitenciario y Carcelario contenido en la Ley 65 de 1993⁵, que estableció en el artículo 15 el Sistema Nacional Penitenciario y en el artículo 172 confirió facultades extraordinarias para que se adoptara el régimen de personal del INPEC.

En consecuencia, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 172 de la Ley 65 de 1993, el Gobierno Nacional expidió el Decreto- Ley 407 de 1994 *“Por el cual se establece el régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario”*, que en materia de pensiones dispuso:

“ARTICULO 168. PENSION DE JUBILACION. 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.” (Se destaca)*

De lo anterior se desprende, que los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia del INPEC, tendrían derecho a una 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, como quiera que la Ley 32 de 1986 y el Decreto- Ley 407 de 1994, no determinaron el ingreso base de liquidación de la pensión del personal de custodia y vigilancia del INPEC y a éstos, por desempeñar una actividad de las denominadas de alto riesgo, no les resulta aplicable la normatividad vigente para los empleados públicos del orden nacional consagrada en la Ley 33 de 1985, resulta necesario acudir a lo previsto en el artículo 4° de la Ley 4 de 1966, que ordena la liquidación de la pensión de jubilación sobre el 75% de todos los factores **devengados** en el último año de servicios, cuyo tenor literal es el siguiente:

⁵ Ley 65 de 1993 (agosto 19) *“Por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario”*.

“Artículo 4º.- 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”.

Igualmente, como quiera que las referidas normas no determinaron los factores salariales que debían ser tenidos en cuenta al momento de la liquidación de la pensión de jubilación, para dichos efectos debe remitirse a lo dispuesto en las normas vigentes para los empleados públicos del orden Nacional, que no son otras que las contenidas en el Decreto 1045 de 1978, que en su artículo 45 dispone:

“ARTICULO 45. DE LOS FACTORES DE SALARIO POR LA LIQUIDACION DE CESANTIA 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:

- a. La asignación básica mensual;*
- b. Los gastos de representación y la prima técnica;*
- c. Los dominicales y feriados;*
- d. Las horas extras;*
- e. Los auxilios de alimentación y transporte;*
- f. La prima de Navidad;*
- g. La bonificación por servicios prestados;*
- h. La prima de servicios;*
- i. Los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio;*
- j. Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al decreto-ley 710 de 1978;*
- k. La prima de vacaciones;*
- l. El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio;*
- ll .Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del artículo 38 del decreto 3130 de 1968”.*

El anterior régimen pensional rigió hasta la entrada en vigencia del Decreto- Ley 2090 de 2003 que derogó el artículo 168 del Decreto- Ley 407 de 1994, indicando:

“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:

1. Trabajos en minería que impliquen prestar el servicio en socavones o en subterráneos.
2. Trabajos que impliquen la exposición a altas temperaturas, por encima de los valores límites permisibles, determinados por las normas técnicas de salud de salud ocupacional.
3. Trabajos con exposición a radiaciones ionizantes.
4. Trabajos con exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas.
5. En la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil o la entidad que haga sus veces, la actividad de los técnicos aeronáuticos con funciones de controladores de tránsito aéreo, con licencia expedida o reconocida por la Oficina de Registro de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, de conformidad con las normas vigentes.
6. En los Cuerpos de Bomberos, la actividad relacionada con la función específica de actuar en operaciones de extinción de incendios.
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".

En lo que respecta a los factores salariales que conforman el Ingreso Base de Cotización, se tiene que el **Decreto 1158 de 1994**, dispuso:

ARTÍCULO 1º. El artículo 6º del Decreto 691 de 1994, quedará así:

"Base de cotización".

El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:

- a) La asignación básica mensual;
- b) Los gastos de representación;
- c) La prima técnica, cuando sea factor de salario;

- d) *Las primas de antigüedad, ascensional de capacitación cuando sean factor de salario;*
- e) *La remuneración por trabajo dominical o festivo;*
- f) *La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;*
- g) *La bonificación por servicios prestados;"*

Ahora bien, con la expedición del **Acto Legislativo 01 de 2005** se adicionó el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, bajo el siguiente tenor literal:

"ARTÍCULO 10. Se adicionan los siguientes incisos y párrafos al artículo 48 de la Constitución Política:

"El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas".

"Sin perjuicio de los descuentos, deducciones y embargos a pensiones ordenados de acuerdo con la ley, por ningún motivo podrá dejarse de pagar, congelarse o reducirse el valor de la mesada de las pensiones reconocidas conforme a derecho".

"Para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley, sin perjuicio de lo dispuesto para las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones".

"En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos".

"Los requisitos y beneficios pensionales para todas las personas, incluidos los de pensión de vejez por actividades de alto riesgo, serán los establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones. No podrá dictarse disposición o invocarse acuerdo alguno para apartarse de lo allí establecido".

"Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones. Ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente. Sin embargo, la ley podrá determinar los casos en que se puedan conceder beneficios económicos periódicos inferiores al salario mínimo, a personas de escasos recursos que no cumplan con las condiciones requeridas para tener derecho a una pensión".

"A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo, no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los parágrafos del presente artículo".

"Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento".

"La ley establecerá un procedimiento breve para la revisión de las pensiones reconocidas con abuso del derecho o sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley o en las convenciones y laudos arbitrales válidamente celebrados".

"Parágrafo 10. A partir del 31 de julio de 2010, no podrán causarse pensiones superiores a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, con cargo a recursos de naturaleza pública".

"Parágrafo 20. A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones".

"Parágrafo transitorio 10. El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003".

"Parágrafo transitorio 20. Sin perjuicio de los derechos adquiridos, el régimen aplicable a los miembros de la Fuerza Pública y al Presidente de la República, y lo establecido en los parágrafos del presente artículo, la vigencia de los regímenes pensionales especiales, los exceptuados, así como cualquier otro distinto al establecido de manera permanente en las leyes del Sistema General de Pensiones expirará el 31 de julio del año 2010".

"Parágrafo transitorio 30. Las reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia de este Acto Legislativo contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, se mantendrán por el término inicialmente estipulado. En los pactos, convenciones o laudos que se suscriban entre la vigencia de este Acto Legislativo y el 31 de julio de 2010, no podrán estipularse condiciones pensionales más favorables que las que se encuentren actualmente vigentes. En todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010".

"Parágrafo transitorio 40. El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014".

"Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen".

"Parágrafo transitorio 50. 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".

"Parágrafo transitorio 60. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año". (Se destaca)

De acuerdo con lo esbozado en líneas precedentes, se concluye que para la liquidación de las pensiones de los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional que ingresaron a partir de la entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003 se les aplicará el régimen de alto riesgo contemplado en el mismo Decreto y a quienes ingresaron con anterioridad a dicha fecha, se les 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.

Mírese al efecto que **el acto legislativo es contundente⁶** al establecer que el régimen pensional aplicable a los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria que **ingresaron a la institución antes de la entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003, no es otro que el establecido en la Ley 32 de 1986. Cualquier disposición entonces que entrase o arguya una interpretación distinta, riñe con el mandato constitucional y debe ser, en consecuencia, desechada.**

⁶ Es claro que la remisión del constituyente derivado a lo establecido en el artículo 140 de la ley 100 de 1993 que se encuentra enlistado en el CAPÍTULO IV, correspondiente a las DISPOSICIONES FINALES DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES, señala claramente que no es a cualquier régimen al que se está haciendo referencia, sino que se trata precisamente del régimen en PENSIONES, el que se conservará para aquellos servidores del INPEC que ingresaron antes de la expedición del Decreto 2090 de 2003.

De acuerdo con todo lo expuesto, para el Despacho no existe duda que para los servidores vinculados al INPEC, antes del 28 de julio de 2003, que desarrollen actividades como parte del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, les es aplicable la Ley 32 de 1986 **sin que sea menester corroborar que pueden acceder al régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 conforme a los requisitos alternativos que allí se consagraron**, de acuerdo a lo expresamente establecido en el Acto Legislativo 01 de 2005, advirtiéndose además que aquellos, en todo caso, pasaron a formar parte del Régimen General de Pensiones establecido para las actividades de Alto riesgo, normado en el Decreto 2090 de 2003 en comentario y por las Leyes 797 y 860 de 2003.

Concordando en lo anterior, es oportuno recordar que el régimen que cobija al demandante, puede por sí mismo catalogarse como régimen de transición por cuanto resulta evidente que hace parte del universo de regímenes que subsistieron, por mandato del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, a la aplicación de ésta última norma, homogeneizadora del sistema pensional.

Por consiguiente, lo cierto es que, en cuanto a la interpretación del régimen de transición, **se entiende que éste es aplicable a todos los regímenes especiales de pensiones que quedaron a salvo con el régimen de transición**, en fidelidad al texto literal del artículo 36 que está previsto para todos los regímenes anteriores.

En este punto, es necesario aclarar que en consonancia con los múltiples análisis que ha hecho la jurisprudencia acerca del régimen de transición, **los criterios aplicables al reconocimiento de las pensiones reguladas por disposiciones anteriores a la Ley 100 de 1993 son tres: (i)** la edad para consolidar el acceso al beneficio prestacional; **(ii)** el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas; y **(iii)** el monto⁷.

En ese contexto, para el tipo de pensiones especiales como la que ahora se solicita reliquidar, se respetaban las disposiciones especiales referidas a la edad, tiempo de servicios y monto, que significaba que los empleados del INPEC, a quienes cobija la Ley 32 de 1986, no están sujetos a esa reglamentación (Ley 100 de 1993 o ley 33 de 1985) y por lo tanto este tipo de pensiones se venían liquidando como lo dispone el artículo 4º de la Ley 4ª de 1966.

Al respecto vale la pena aclarar que esta norma señalaba como monto de la pensión a ser tenido en cuenta para el pago pensional, el equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual de salarios obtenido o devengado en el último año de servicios. Esta ley fue reglamentada por el Decreto 1743 de 1966, que a su vez fue modificado por el Decreto 3135 de 1968, pero que igualmente contemplaba como monto de la pensión el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual de los salarios que hubiera devengado el beneficiario durante el último año de servicio,

⁷ Sentencia SU 395 de 2017

No obstante, lo anterior, partir de la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018 de la Sala Plena del Consejo de Estado, que constituye precedente de obligatorio para todos los jueces del país de conformidad con los artículos 10 y 102 del C.P.A.C.A., pues en ella se dispuso expresamente que debía aplicarse *"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 haya operado la cosa juzgada"*, el criterio hasta entonces vigente varió sustancialmente.

Efectivamente, 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 de la Corporación, 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." (Negrillas y subrayas fuera de texto)

Además, al interior de la mentada providencia se fijó la siguiente regla jurisprudencial, en relación con el IBL en el régimen de transición:

"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 hiciere 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...”

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.

Del análisis de la regla jurisprudencial, se desprende con claridad que la referencia es extensiva para todos los regímenes, tanto para el general como para los regidos por normas especiales de jubilación.

5. Caso concreto

El reconocimiento de la pensión de jubilación de la cual es beneficiario el demandante HECTOR TAPIERO HUELGOS, se realizó habida cuenta de su

pertenencia a un régimen pensional especial, esto es, el consagrado a favor de los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional que le autorizó a pensionarse con 20 años de servicio sin tener en cuenta la edad, tal y como en efecto se dispuso en la **Resolución No. UGM 021709 del 22 de diciembre de 2011**⁸, en la que se reconoció la prestación en una cuantía de \$ 722.000, efectiva a partir del 1° de junio de 2011, habiendo adquirido el status jurídico el 17 de julio de 2002 y habiendo desempeñado como último cargo el de Dragoneante código 4114 grado 11. El disfrute de la pensión quedó supeditado al retiro del servicio.

Seguidamente, y ante petición elevada por el interesado y aquí demandante en data 19 de agosto de 2014, mediante **resolución RDP 038076 del 17 de diciembre de 2014**⁹, se reliquidó la pensión del actor, teniendo en cuenta el 75% sobre un IBL liquidado con lo devengado entre el 1° de julio de 2013 y el 30 de junio de 2014, teniendo en cuenta como factores salariales los siguientes: Asignación básica, auxilio de alimentación, auxilio de transporte, bonificación por servicios prestados, prima de navidad, prima de servicios y prima de vacaciones, arrojando una nueva cuantía su mesada pensional de \$ 1.483.255 efectiva a partir del 1° de julio de 2014, con efectos fiscales una vez se acreditara el retiro definitivo del servicio.

Luego, mediante resolución **RDP 013300 del 30 de marzo de 2017**¹⁰, se negó la reliquidación de la pensión del actor, en contra de la cual se formuló recurso de apelación, el cual se resolvió a través de la resolución **RDP 025532 del 20 de junio de 2017**¹¹, confirmando en su integridad el acto recurrido. La decisión recurrida claramente especificó que el reconocimiento pensional debía realizarse teniendo en cuenta el periodo comprendido entre el 16 de diciembre de 2005 y el 15 de diciembre del año 2015, encontrándose que realizadas las operaciones aritméticas correspondientes, el valor arrojado es inferior al que se reconoció al hoy demandante, por lo quedando aplicación al principio de favorabilidad, se optó por negar la reliquidación solicitada.

Ahora bien, de conformidad con el *certificado de periodos de vinculación laboral* obrante a folio 23 del Cdno principal, se tiene que el demandante para el 28 de julio de 2003, fecha de entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003, se encontraba vinculado al Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC, por lo cual, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo transitorio 5° del artículo 48 de la Constitución Política de Colombia modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005, al demandante le resulta, sin dudas, aplicable el régimen dispuesto en la Ley 32 de 1986, en lo que respecta únicamente a edad y tiempo de servicio, más no el IBL como se señaló en líneas anteriores, el cual, estará determinado con los factores salariales sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones durante los últimos diez (10) años de servicio, de conformidad con lo dispuesto en la

⁸ Fl. 3 y ss

⁹ Fl. 8 y ss

¹⁰ Fl. 12 y ss

¹¹ Fl. 15 y ss

sentencia de unificación de fecha 28 de agosto de 2018, que fuera referida en precedencia.

En estos términos se advierte, que en el certificado de salarios arrimado al proceso, *Folios 24 y ss del Cuad. Ppal*, se observa que el demandante cotizó durante los últimos diez (10) años de servicios comprendidos entre **el 15 de diciembre de 2005 y el 15 de diciembre de 2015**¹² sobre los siguientes emolumentos: Asignación básica, y bonificación por servicios prestados.

Contrastados entonces dichos emolumentos con los consignados en el **Decreto 1158 de 1994**, se tiene que el ingreso base de **cotización** del demandante debía estar determinado únicamente por la asignación básica mensual y la bonificación por servicios prestados.

Sin embargo, tal y como se anunció en precedencia, la entidad accionada mediante **resolución RDP 038076 del 17 de diciembre de 2014**¹³, reliquidó la pensión del actor, teniendo en cuenta el 75% sobre un IBL liquidado con el promedio de lo devengado por el señor TAPIERO HUELGOS entre el 1° de julio de 2013 y el 30 de junio de 2014, teniendo en cuenta como factores salariales además de **la Asignación básica y la bonificación por servicios prestados**, el auxilio de alimentación, auxilio de transporte, prima de navidad, prima de servicios y prima de vacaciones, **los cuales no constituyen factor salarial para la liquidación de la pensión, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1158 de 1994**, lo cual, resulta mucho más favorable para éste, no solo porque tuvo en cuenta factores salariales adicionales a los que legalmente tenía derecho, sino también, porque dicha reliquidación se efectuó con base en el promedio de lo devengado entre el 1° de julio de 2013 y el 30 de junio de 2014 y no, con base en los 10 últimos años de servicios y con inclusión solamente de la asignación básica y la bonificación por servicios prestados como correspondía conforme a la normativa aplicable a su caso, razón por la cual, aunque con dicho reconocimiento se exceden los lineamientos antes esbozados, el Despacho no hará pronunciamiento alguno.

Por último, el despacho no puede dejar de indicar que a pesar de la existencia de la Circular 000027 del 12 de junio de 2013, expedida por el Subdirector Jurídico Pensional de la entidad, lo cierto es que para el caso concreto, y de acuerdo con lo certificado a folios 25-41 del expediente, no existe constancia alguna de que el demandante hubiese cotizado sobre factores diferentes a los reseñados atrás, esto es, asignación básica y bonificación por servicios prestados.

En consecuencia, el despacho negará las pretensiones de la demanda y declarará probada la excepción de mérito propuesta por la entidad demandada, denominada

¹² Teniendo en cuenta que según el certificado laboral su periodo de vinculación laboral para con el INPEC fue del 8 de junio de 1982 hasta el 15 de diciembre de 2015.

¹³ Fl. 8 y ss

"Inexistencia del derecho a reclamar por la parte demandante", atendiendo a la negativa frente a las pretensiones elevadas por la parte actora.

COSTAS

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso. Es así como el artículo 365 del precitado cuerpo normativo, fija las reglas para la condena en costas, señalando en su núm. 1º que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.

Así las cosas, se condenará en costas procesales de primera instancia a la parte demandante, incluyendo en la liquidación el valor de **\$ 527.000** equivalente al 4% de lo pedido, por concepto de agencias en derecho, de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 agosto 5 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

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

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de mérito propuesta por la UGPP, denominada *"Inexistencia del derecho a reclamar por la parte demandante"*, de conformidad con los argumentos expuestos en precedencia y en consecuencia,

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda por las razones esgrimidas en la parte considerativa.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandante, por las razones expuestas con antelación, reconociéndose como agencias en derecho en favor del demandado, la suma de **\$ 527.000**. Por Secretaría, liquídense.

CUARTO: En firme la presente sentencia, **ARCHÍVESE** el expediente. Por Secretaría efectúese la devolución de los dineros consignados por la actora por gastos de proceso, si los hubiere.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



SANDRA LILIANA SERENO CAICEDO
JUEZA