REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL

JUZGADO NOVENO (9°) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD

CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., trece (13) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Radicado	**11001-33-35-009-2018-00549-00**
Naturaleza	**Nulidad Y Restablecimiento del Derecho**
Demandante	**Irma Teresa Gómez Moreno**
Demandado	**Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**
Llamado en Garantía	**Instituto Penitenciario y Carcelario - INPEC**

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho laboral sin que se adviertan causales de nulidad, el Juzgado, en primera instancia, profiere sentencia anticipada en los términos del numeral 1º literales b y c del artículo 182A de la Ley 1437 de 2011 adicionado por el art. 42 de la Ley 2080 de 2021, en el proceso iniciado por la señora **Irma Teresa Gómez Moreno** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.**

I. Antecedentes

1.1. La demanda y su contestación

1.1.1. Pretensiones

Según el libelo inicial, la parte actora en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 138 del CPACA), pretende se declare **i)** Nulidad de la Resolución No. SUB-240435 del 13 de septiembre de 2018, por medio de la cual se negó la reliquidación de la pensión de vejez especial por alto riesgo de la demandante; **ii)** Nulidad de la Resolución DIR 20722 del 29 de noviembre de 2018,

por medio de la cual se confirmó la Resolución SUB-240435 del 13 de septiembre de 2018.

Aunado a lo anterior y como consecuencia de ello, a título de restablecimiento del derecho, solicita **i)** se reliquide la pensión especial de vejez de la demandante, teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios de conformidad con los certificados expedidos por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, en su condición de miembro del Cuerpo de Vigilancia y Custodia Nacional, y que son: bonificación de servicios, prima de riesgo, prima de servicios, sueldo de vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad y prima de capacitación; **ii)** se reconozca y pague la reliquidación de la pensión especial de vejez, en cuantía de un millón setecientos cincuenta mil ochocientos treinta y nueve pesos m/cte. ($1.750.839), a partir de la fecha en que se retiró del servicio; **iii)** se otorgue el retroactivo correspondiente a la diferencia no pagada entre el valor concedido de pensión especial de vejez al que realmente tiene derecho, esto es en cuantía de quinientos ochenta y cinco mil novecientos seis pesos m/cte. ($585.906) para su primera mesada; **iv)** se reconozca el pago de los intereses moratorios a la máxima tasa legal, sobre los valores de las mesadas pensionales no pagadas en tiempo, a partir de la fecha del retiro efectivo del servicio, hasta cuando se verifique su pago total.

1.1.2. Fundamentos fácticos

Señala el apoderado que la demandante prestó sus servicios en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, desde el 18 de agosto de 1993 hasta el 07 de enero de 2014, como miembro del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional.

Indicó que mediante Resolución No. GNR 324225 del 17 de septiembre de 2014 fue reconocida la pensión especial de vejez a la demandante; además en dicho acto administrativo Colpensiones no tuvo en cuenta algunos de los factores salariales devengados, ni el IBL del último año de servicios.

También refirió que la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, por medio de la Resolución SUB-240435 del 13 de septiembre de 2018, negando la reliquidación de la prestación deprecada; frente a ello, manifestó que interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto mediante Resolución No. DIR 20722 del 29 de noviembre de 2018, la cual confirmó el acto administrativo impugnado.

De otro lado refirió que, durante el último año de servicios de la demandante, esta devengó salarios y los siguientes factores salariales por valor de $28.013.417, cuyo promedio asciende a la suma de 2.334.451, por lo cual concluye que, el monto de la pensión aplicando una tasa de reemplazo del 75%, debió fijarse en la suma de 1.750.839.

Así las cosas, adujo que la pensión de vejez de la demandante esta subvalorada en la suma de $585.906, lo cual debe ser indexado desde la primera mesada.

Finamente refirió que el INPEC, no efectuó las cotizaciones a su cargo por la totalidad de los factores salariales, dejando excluidos de estas a la prima de riesgo, prima de servicios, sueldo vacacional, prima vacacional, prima semestral y de navidad.

1.1.3. Normas Violadas y Concepto de Violación

Como normas violadas la parte actora invoca las siguientes:

- ✓ Artículos 2, 13, 25 y 28 de la Constitución Nacional
- ✓ Leyes 57 y 153 de 1887
- ✓ Ley 32 de 1986
- ✓ Ley 4 de 1992
- ✓ Artículo 140 de la Ley 100 de 1993
- ✓ Decreto 3135 de 1968
- ✓ Decreto 1848 de 1969
- ✓ Artículo 15 del Decreto 1045 de 1978
- ✓ Artículo 168 del Decreto 407 de 1994
- ✓ Decreto 1158 de 1994
- ✓ Artículo 8 del Decreto 2090 de 2003
- ✓ Decreto 2655 de 2014
- ✓ Artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo

Entorno al concepto de violación indicó que la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, mediante el acto administrativo demandado violó las normas de carácter substancial, y adujo que las violaciones nacen del desconocimiento de la entidad al momento de la aplicación de la Norma, dado que

cuando liquidó la pensión de la demandante, tomó los 10 últimos años que laboró en el Instituto Nacional Penitenciario Carcelario para calcular su IBL, en vez de liquidarlo con el último año de servicios laborados, como se debió realizar conforme a lo establecido, respetando los derechos adquiridos por ser fiel servidor público al servicio del INPEC, designado al terrible trabajo de vigilar y custodiar a todos los infractores de la Ley Penal, lo peor de la sociedad y que por el alto riesgo de su labor tienen en reconocimiento un régimen especial consagrado en la Ley 32 de 1986, derecho adquirido frente a la aplicación de dicho régimen en su totalidad, pues tenía la condición de miembro a la entrada en vigencia de los decreto 407 de 1994 y 2090 de 2003, transformando la simple expectativa en una pensión al cumplimiento de requisitos establecidos previamente, por disposición del legislador y los constituyentes, conforme lo establece el artículo 140 de la Ley 100 de 1993, como quiera que la demandante cumplía con los requisitos estipulados allí para que se le aplicara dicha normatividad y por ende la especial regulación aquí discutida.

De otro lado adujo que al liquidarse la pensión de la demandante, se hizo con claro desconocimiento de las normas legales anunciadas, e indicó que mediante reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional, en sentencia C-258 de 2013, puntualizó que para quienes se les haya causado su derecho pensional con anterioridad al 08 de mayo de 2013, debe aplicarse el principio de inescindibilidad, razón por la cual a los servidores públicos debe respetarse en su totalidad el régimen del que hacían parte, entonces cumplido el único requisito constitucional del art. 48 parágrafo transitorio, no se aplicaría ninguna de las normas dispuestas durante estos años para su cargo, sino lo dispuesto por la Ley 32 de 1986, por tanto, al momento de liquidar la pensión debe liquidarse con base en el 75% de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, es decir con todos los factores que percibió de manera habitual y periódica como contraprestación directa por sus servicios, sin importar el nombre que le otorgue la entidad pagadora, como en el caso que nos ocupa en aplicación del Decreto 3135 de 1968 y del artículo 45 del Decreto 1045 del 78.

Aunado a lo anterior, manifestó que el acto legislativo 01 de 2005, no solo respetó el régimen especial del INPEC, sino que lo exceptuó temporalmente mediante el artículo primero parágrafo 5 transitorio, textualmente aclarando el régimen aplicable para quienes ingresaron al INPEC con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003, que no es otro sino el dispuesto por la Ley 32 de 1986, quedando a todas luces claro que la aplicación para resolver el presente asunto es el que corresponde a la Ley 4 de 1966 y el Decreto 1743 del mismo año para el cálculo

de los factores devengados el último año, no habiendo lugar a interpretar dicho acto legislativo sino simplemente a cumplir lo expresamente dicho en el artículo 48 de la Constitución Nacional.

Y finalmente citó lo dispuesto por el Honorable Consejo de Estado en la sentencia Rad. No. 25000-23-25-000-2004-06145-1 (2533-07), en la cual afirmó que las situaciones jurídicas consolidadas no pueden ser modificadas por normas posteriores, pese a no disfrutar del derecho pensional en desarrollo de los principios de favorabilidad y condición más beneficiosa, se debe respetar la norma anterior bajo la cual inició y tenía una expectativa legitima, más aún cuando cumple con los requisitos de la transición de regímenes de la pensión especial de los miembros de vigilancia y custodia nacional penitenciaria, de conformidad con el art. 53 de la Constitución Política y el 21 del Código Sustantivo de Trabajo.

1.1.4. Contestación de la demanda

La apoderada de la Entidad demandada inicialmente se refirió a la naturaleza jurídica de la Entidad demandada. Posteriormente se opuso a todas las pretensiones de la demanda; y frente a los hechos tuvo como ciertos los enlistados en el numeral primero, tercero, cuarto y sexto, el del numeral segundo dijo que era parcialmente cierto, frente al quinto indicó que no se trataba de un hecho, y sobre los demás dijo ser apreciaciones subjetivas de la demandante.

De otro lado como fundamentos y razones de la defensa indicó que la pensión de la señora Irma Teresa Gómez Moreno, se ajustó plenamente a las normas y disposiciones legales previstas, pues expidió los actos administrativos de reconocimiento, pago y reliquidación de la pensión de vejez, de conformidad con las normas vigentes para la fecha.

Para tal efecto citó las disposiciones del art. 96 de la Ley 32 de 1986, y al respecto dijo que dicha normatividad no estableció la forma de liquidar la prestación, por lo que, de manera racional y apegada al ordenamiento jurídico, se puede afirmar que el legislador no reguló el tema en específico.

Como bien se indicó el régimen aplicado a la demandante, cuenta con un vacío normativo respecto a la forma de liquidación de la pensión especial de vejez, no

existiendo claridad en los postulados a seguir en dicha materia, por lo cual precisó que:

1.- La ley 100 de 1993 nace con el propósito de unificar las condiciones del Sistema de la Seguridad Social llevando a un mismo punto todos los regímenes contemplados en el sector público y privado.

2.- El artículo 2 del Estatuto de la Seguridad Social establece los principios rectores, entre ellos: la unidad entendida como la articulación de políticas, instituciones, regímenes, procedimientos y prestaciones para alcanzar los fines de la seguridad social, esto es la unificación de la normativa y planeación del sistema.

3.- De igual manera la seguridad social cuenta con un principio rector esencial, la progresividad y prohibición de regresividad en materia de derechos sociales.

4.- Aunado a lo anterior el Acto Legislativo 01 de 2005 estableció *"a partir de la vigencia del presente acto legislativo, no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, el presidente de la Republica y a lo establecido en los parágrafos del presente artículo."*

En consideración a lo expuesto manifestó que resultaba claro que ante la omisión normativa de la Ley 32 de 1982, respecto a la forma de liquidación de las prestaciones, seria 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 contemplado en la Ley 100 de 1993; en consecuencia, la única forma legalmente aplicable para liquidar la prestación aquí deprecada es el artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, establecen que la pensión se reconocerá reunidos los requisitos mínimos y será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda disfrutar de la misma: para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada.

Por lo tanto, para obtener el Ingreso Base de Liquidación de la presente prestación, se dio aplicación a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993; el cual establece:

> *"Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, 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, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en le variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*
>
> *Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculada sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el-trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1.250 semanas como mínimo."*

Que para obtener el ingreso base de cotización de la prestación reconocida al actor, se tomaron los factores establecidos en los artículos 18 y 19 de la Ley 100 de 1993 y artículo 1° del Decreto 1158 del 3 de junio de 1994, según el caso.

Acatando los anteriores presupuestos, la prestación reconocida y reliquidada bajo los postulados de la Ley 32 de 1982, solo puede ser liquidada según lo establecido en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, es decir, teniendo en cuenta los siguientes aspectos; (i) Que la Ley 32 de 1982, no contempla la forma de liquidación de la pensión (ii) Que la fecha de estatus del demandante se causó en vigencia de la Ley 100 de 1993, y (iii) Que la única forma lógica para suplir dicho vacío es acudir a las normas de carácter general, para el caso en cuestión la Ley 100 de 1993.

Por otro lado, se refirió a la aplicación del régimen de transición, su monto y liquidación, y al respecto indicó que el legislador creó el régimen de transición con la finalidad de proteger las expectativas de las personas que habían cotizado 15 años o más, o 35 años de edad o más, mujeres, o 40 años o más, hombres, al 1 de abril de 1994.

Pues el Ingreso Base de Liquidación de los afiliados al Instituto de Seguros Sociales beneficiarios del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se rige por las normas del Acuerdo 049 de 1990. Donde el Ingreso Base de Liquidación se regulará, como regla general, por la nueva reglamentación contenida en la Ley 100 de 1993.

El monto de la pensión, es decir el porcentaje al que se le tiene que aplicar el Ingreso Base de Liquidación, es el previsto en la norma anterior a la entrada en vigencia de

la Ley 100 de 1993. El I.B.L., de los beneficiarios del régimen de transición, cuando les faltare menos de diez años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en ese lapso, es decir, el comprendido entre la entrada en vigencia de la Ley 100 y el momento en que cumplan los requisitos para la pensión.

El monto de una mesada pensional es el porcentaje, es decir 75% según el régimen de transición, la ley 33 de 1985, el Decreto 1047 de 1978, decreto 1835 de 1994 y la ley 100 de 1993 al que se le aplica el Ingreso Base de Liquidación para obtener el valor de la mesada pensional. Por lo tanto, el régimen de transición contempla únicamente el monto y en consecuencia, el IBL se rige por la Ley 100.

Con base a lo anterior el Ingreso Base de Liquidación de los afiliados al Instituto de los Seguros Sociales beneficiarios del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no se rige por las normas anteriores, sino por la nueva reglamentación contenida en la Ley 100 de 1993; y el monto de la pensión, es decir el porcentaje al que se le tiene que aplicar el ingreso base de liquidación, es el previsto en la norma anterior a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Aunado a lo anterior citó jurisprudencia de la Corte Constitucional y Consejo de Estado vinculante sobre la aplicación del régimen de transición.

Posteriormente, en cuanto al caso en concreto, indicó que la pensión de la señora Irma Teresa Gómez Moreno, se ajustó plenamente a las normas y disposiciones legales previstas, y por lo tanto, no le asiste derecho a la parte demandante a que su pensión sea reliquidada teniendo en cuenta los factores salariales del último año de servicio, ya que al estudiar el caso dentro de los limites comprendidos en los fundamentos de la demanda, y contrastados estos con las normas y Jurisprudencia que integran el ordenamiento jurídico vigente anteriormente expuesta, es notable una ausencia de sustento jurídico que permita darle luz verde a las pretensiones.

Además, dentro del escrito de contestación propuso como excepciones:

- ✓ Inexistencia del derecho reclamado
- ✓ Cobro de lo no debido
- ✓ Prescripción
- ✓ Buena Fe
- ✓ Genérica o innominada

Como pruebas solicitó tener en cuenta las portadas por la parte actora y las aportadas con el escrito de contestación.

1.2. Trámite procesal

La demanda fue radicada el 13 de diciembre de 2018 y repartida a este Despacho judicial el mismo día.

Mediante proveído del 04 de febrero de 2019, se inadmitió el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia, a efectos de que la parte actora ajustara las pretensiones de la demanda; aportara la petición que promovió el pronunciamiento de la entidad demandada a través de la Resolución SUB 240435 del 13 de septiembre de 2018; asimismo para que aportara poder en el cual se relacionen de manera clara los actos administrativos demandados; y para que se allegara la certificación que indique la sede o el sitio geográfico en donde la demandante laboró por última vez.

Una vez cumplido lo anterior, la demanda se admitió mediante auto del 18 de marzo de 2019; y posteriormente mediante providencia del 06 de diciembre de 2019 se tuvo por contestada la demanda y se fijó fecha y hora para la celebración de la audiencia inicial.

En la fecha y hora programadas, se instaló la diligencia, y en la etapa de saneamiento del proceso se dijo que estaba pendiente por resolver la solicitud de integración del litisconsorcio o llamamiento en garantía del INPEC que fue elevada por el apoderado demandante en el escrito de demanda, por lo tanto, la audiencia se suspendió para efectuar dicha vinculación.

Posteriormente mediante auto del 17 de febrero de 2020 se ordenó llamar en garantía al Instituto Nacional Penitenciario y carcelario – INPEC, y se le solicitó aportar certificación en la que consten la totalidad de los factores salariales devengados por la demandante durante el último año de prestación de servicios; el mismo se notificó personalmente el 21 de agosto de 2020.

Después, mediante providencia del 27 de septiembre de 2021 se tuvo por contestada la demanda por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones –

Colpensiones, se tuvo por no contestada por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, se advirtió que las excepciones de mérito serian resueltas en la sentencia; y se ordenó oficiar a la Entidad llamada en garantía a efectos que aporte la documental requerida en el auto del 17 de febrero de 2020.

Más adelante, mediante auto del 31 de mayo de 2022 se incorporaron las pruebas aportadas por la parte demandante con el escrito de la demanda, por la Entidad demandada en el escrito de contestación; se puso en conocimiento de las partes la certificación de factores salariales allegada por el INPEC y obrante en el archivo 12 del expediente digital; se fijó el litigio y se corrió traslado para alegar de conclusión y al Ministerio Público, para que, si a bien lo tenía, emitiera su concepto.

1.2.1. Los Alegatos de conclusión.

En el término concedido por el Despacho, la Entidad demandada presentó su escrito de alegaciones, la parte actora guardó silencio, y el Agente del Ministerio Público no emitió concepto alguno.

1.2.2. Alegatos de la parte actora

Pese a estar debidamente notificada por estado, el apoderado de la demandante guardó silencio.

1.2.3 Alegatos de conclusión de la entidad demandada

La apoderada sustituta de la entidad demandada precisó inicialmente la jurisprudencia de la Corte Constitucional y Consejo de Estado, y al respecto indicó que para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones.

Además, dijo que el máximo órgano de la jurisdicción contencioso-administrativo, se ha pronunciado al respecto, y en sentencia de unificación jurisprudencial emitida por la Sala Plena de lo Contencioso-Administrativo el 28 de agosto de 2018, Magistrado Ponente Doctor César Palomino Cortés, radicado 52001233300020120014301, en esta sentencia decantó las reglas jurisprudenciales aplicables al régimen de transición y, sobre todo, al IBL, de la siguiente manera:

"97. Como conclusión del análisis que antecede, las principales reglas jurisprudenciales, en cuanto al alcance del régimen de transición que estatuyó el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, derivadas del ejercicio del control abstracto de constitucionalidad (Sentencia C-258 de 2013) y del alcance de los derechos fundamentales que involucra, decantadas en las sentencias de unificación antes citadas, son las siguientes:
[…]
101. (iv) A los beneficiarios del régimen de transición les son aplicables las reglas previstas en las normas anteriores a la Ley 100 de 1993 sobre: (i) edad para consolidar el derecho; (ii) tiempo de servicios o semanas cotizadas; y (iii) monto de la pensión.
102. (v) El monto corresponde a la tasa de reemplazo o, en términos de la Corte Suprema de Justicia, al porcentaje que se aplica al calcular la pensión.
103. (vi) El Ingreso Base de Liquidación (IBL), para el caso de las personas a las que se refiere el inciso 2º del artículo 36 de la Ley 100 del año 1993 (regla iii supra), es el que regula el inciso 3º del referido artículo 36, en concordancia con el artículo 21 ibidem y otras normas especiales en la materia.
[…]"

Conforme a lo anterior manifestó que no se dan las condiciones legalmente exigidas y se ve la improcedencia en el reconocimiento de las pretensiones de la demanda.

1.2.4 Concepto del Ministerio Público

El Agente del Ministerio Público no emitió concepto.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Problema jurídico

De conformidad con la fijación del litigio planteada en el auto del 31 de mayo de 2022, el problema jurídico se contrae a determinar si la demandante tiene derecho a que se reliquide su pensión de vejez con todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios conforme a la normativa aplicable para el Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional.

2.2. De lo acreditado en el proceso

De las pruebas obrantes en el proceso se destacan:

2.2.1. Resolución No. GNR 324225 del 17 de septiembre de 2014, por medio de la cual la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones revocó la Resolución No. GNR 216436 del 13 de junio de 2014 y reconoció y ordenó el pago a favor de la demandante de la pensión vitalicia de vejez. (Carpeta 01- Archivo 02 fl. 2-7)

2.2.2. Resolución SUB-240435 del 13 de septiembre de 2018 por medio de la cual la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones negó la reliquidación de la pensión de vejez especial por alto riesgo de la demandante (Carpeta 01- Archivo 02 fl. 8-16)

2.2.3. Resolución No. DIR 20722 del 29 de noviembre de 2018 por medio de la cual la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, confirmó la Resolución SUB-240435 del 13 de septiembre de 2018 (Carpeta 01- Archivo 02 fl. 17-27)

2.2.4. Certificación de periodos de vinculación laboral ara bonos pensionales y pensiones de la demandante. (Carpeta 01- Archivo 02 fl. 28-29).

2.2.5. Resolución 1782 del 04 de junio de 2014 emitida por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC (Carpeta 01- Archivo 02 fl. 30-31)

2.2.6. Expediente administrativo de la demandante. (Carpeta 27 y 28)

2.2.7. Derecho de petición dirigido a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones; No. de radicado 2018_7109764 del 20 de junio de 2018, mediante el cual se solicitó la reliquidación de a pensión de vejez de la demandante. (Carpeta 01- Archivo 08 fl. 2-3)

2.2.8. Resolución 15 del 02 de enero de 2014, por medio de la cual el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC aceptó la renuncia de la demandante (Carpeta 01- Archivo 02 fl. 2-7).

2.2.9. Oficio No. 2021EE0192168 del 25 de octubre de 2021m, por medio del cual la Coordinadora del Grupo Seguridad Social del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, informó los factores salariales sobre los que se liquidaron los aportes de la demandante. (Archivo 12).

2.3. Normativa aplicable a los servidores del INPEC

La Ley 100 de 1993, creó el sistema integral de seguridad social y en materia de pensiones se estableció el régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones y el régimen de ahorro individual con solidaridad; sin embargo, con el fin de salvaguardar las expectativas legítimas de quienes se encontraban próximos a pensionarse, esta disposición consagró en su artículo 36 un régimen de transición que cobija a las mujeres que a su fecha de entrada en vigencia tuvieren 15 años de servicios o 35 años de edad y para el caso de los hombres que tengan 40 o más años, caso en el cual los requisitos de edad, tiempo y monto para acceder a su derecho pensional serían los contemplados en el régimen al que se encontraren afiliados para la misma fecha.

Sin embargo, el artículo 140 *ejusdem* dispuso que, de conformidad con la Ley 4 de 1992, el Gobierno nacional debería expedir el régimen de servidores públicos que laboren en actividades de alto riesgo, teniendo en cuenta una menor edad de jubilación o un menor número de semas cotizadas, o ambos requisitos y señaló como actividades de alto riesgo las del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Nacional Penitenciaria.

A través del Decreto 407 de 1994, se estableció el régimen de personal del INPEC y, en materia de pensión de jubilación, el artículo 168 dispuso que los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, que a la fecha de su entrada en vigencia estuviesen prestando sus servicios al INPEC, tendrían derecho a una pensión de jubilación en los términos de la Ley 32 de 1986, mientras que para las personas vinculadas con posterioridad la pensión de jubilación será la que se establezca conforme al Artículo 140 de la Ley 100 de 1993.

El citado artículo 168 fue derogado expresamente a través del Decreto Ley 2090 de 2003, por medio del cual se definieron las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador y se señaló el régimen pensional de dichos trabajadores.

Esta disposición catalogó como de alto riesgo la actividad dedicada a la custodia y vigilancia de los internos en los centros de reclusión carcelaria del INPEC y señaló que estos trabajadores tendrían derecho a la pensión de vejez previstas en la Ley 100 de 1993 al cumplir 55 años de edad y el número de semanas mínimo allí exigido, quienes, además, por cada 60 semanas adicionales de cotización especial

disminuirían 1 año al requisito de la edad. Pero también previó un régimen de transición que permitió que la pensión fuese reconocida en las mismas condiciones establecidas en las normas anteriores que regulaban las actividades de alto riesgo, bajo los siguientes requisitos (Art. 6):

1. Tener 500 semanas de cotización especial a su fecha de entrada en vigencia, esto es, 26 de julio de 2003.
2. Reunir las semanas exigidas en la Ley 797 de 2003.
3. Cumplir con los requisitos previstos por el Artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

La Corte Constitucional, mediante Sentencia C-663 de 2007, declaró condicionalmente exequible esta disposición normativa, bajo el entendido que las 500 semanas a que hace referencia pueden acreditarse en cualquier actividad entendida como de alto riesgo y no solo las previstas en el Decreto 1281 de 1994.

Con posterioridad, el Acto Legislativo 01 de 2005, en su Parágrafo Transitorio 5º, consagró que de conformidad con el artículo 140 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 2090 de 2003, a quienes se haya vinculado con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia del referido decreto se les aplicará el régimen hasta ese entonces vigente por razón de los riesgos de su labor, es decir, el dispuesto en la Ley 32 de 1986, para lo cual deben haberse cubierto las cotizaciones correspondientes.

Entonces, se hace imperioso señalar que la pluricitada Ley 32 de 1986, *"Por la cual se adoptó el Estatuto Orgánico del Cuerpo de Custodia y Vigilancia"*, consagró en el artículo 96 el reconocimiento de la pensión de jubilación en favor de los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia al cumplir 20 años de servicios continuos o discontinuos al servicio de la guardia nacional, sin tener en cuenta su edad.

De la lectura exegética de las normas trascritas se extrae que, en principio, para que un miembro del cuerpo de Cuerpo de Custodia y Vigilancia fuese acreedor de la pensión de jubilación en los términos de la Ley 32 de 1986 debía estar vinculado como tal a la fecha de entrada en vigencia del Decreto 407 de 1994 (21 de febrero de 1994), tener más de 500 semanas cotizadas a la fecha de entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003 y además, cumplir con los requisitos de transición previstos en el Artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Sin embargo, estos requisitos fueron clarificados tanto por el Acto Legislativo 01 de

2005, como por la jurisprudencia. Así, frente al requisito de cumplir con el régimen de transición previsto en el Artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que se encuentra consagrado en el Parágrafo del Artículo 6 del referido Decreto 2090, el referido Acto Legislativo 01 de 2005 se encargó de precisar la interpretación del régimen de transición del Decreto 2090 y así lo entendió el Consejo de Estado[1] que señaló que la regla contenida en el acto legislativo, según la cual para el personal vinculado antes del 28 de julio de 2003 el régimen aplicable es la Ley 32 de 1986, mientras que para el personal vinculado con posterioridad el régimen aplicable es el contenido en el mismo decreto, excluye la aplicación del Artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y consentir lo contrario, es decir, exigir el cumplimiento de los requisitos de transición previstos en la Ley 100 iría en contravía del principio de favorabilidad.

Bajo este derrotero, es evidente que el factor determinante al momento de establecer el régimen pensional aplicable a los empleados del INPEC es la fecha de vinculación, es decir que para aquellos vinculados antes del 28 de julio de 2003 el régimen aplicable es el contenido en la Ley 32 de 1986, mientras que para los vinculados con posterioridad el régimen aplicable es el previsto en el Decreto 2090 de 2003.

2.4. De la forma de establecer el IBL para los beneficiarios de la Ley 32 de 1986

La Ley 32 de 1986 no consagra ni el monto ni los factores salariales a tener en cuenta para liquidar la pensión de vejez allí contenida; sin embargo, en su Artículo 114 precisa que en los aspectos no regulados debe acudirse a las normas vigentes para los empleados públicos nacionales.

Por virtud de esta remisión normativa ha resultado dable acudir al Decreto 1045 de 1978, por el cual se fijan reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional, análisis que también fue acogido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca[2].

En este punto de la controversia es necesario recordar que el Decreto 1045 de 1978 enlista los factores salariales a tener en cuenta para la liquidación de cesantías y

---

[1] Sentencia del 27 de julio de 2017, con ponencia del consejero Hernando Sánchez Sánchez, dentro de la acción de tutela 11001031500020170147600
[2] Sección Segunda, Subsección "A" del 10 de diciembre de 2015, con ponencia del magistrado Néstor Javier Calvo Chaves, dentro del proceso No. 25269333300120140013401

pensiones y que, durante algún tiempo, por virtud de la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado[3] el 4 de agosto de 2010, se consideró que dicho listado no era taxativo sino meramente enunciativo, razón por la cual al establecer el IBL de las pensiones cobijadas por dicha norma se incluía la totalidad de factores salariales devengados aunque no se encontraran allí contenidos y pese a que no hubiesen sido objeto de cotización.

Sin embargo, el Consejo de Estado varió su posición y con sentencia del 28 de agosto de 2018[4] unificó jurisprudencia en el sentido de señalar que la interpretación que se había dado en el pronunciamiento de agosto de 2010 desconoce el principio de solidaridad en materia de seguridad social y traspasa la voluntad del legislador.

Así mismo, precisó que por virtud de lo previsto por el Acto Legislativo 01 de 2005 para tener derecho a la pensión se debe cumplir con la edad, el tiempo de servicio requerido y las semanas de **cotización,** lo que hace concluir que para liquidar las pensiones solo puede tenerse en cuenta los factores sobre los cuales cada persona haya efectuado cotizaciones.

Ahora bien, no desconoce esta sede judicial que la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018 a la que se hace referencia estudió las pensiones ordinarias reconocidas con la Ley 33 de 1985 por virtud del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y, por tanto, en dicho pronunciamiento se estableció que la forma de establecer el IBL es el promedio de lo cotizado durante los 10 últimos años.

Sin embargo, esta regla de los 10 últimos años no resulta aplicable al régimen especial del INPEC, pues ellos están excluidos del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, razón por la cual la importancia de la unificación para casos como el presente, radica es en los factores salariales a incluir, pues el entendimiento de la máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo se inclina en señalar que sea cual sea el régimen pensional aplicable y el tiempo que se ha de tener en cuenta para liquidar la prestación su monto siempre deberá tener correspondencia con lo cotizado.

En conclusión, las pensiones de vejez de alto riesgo reconocidas a los servidores del

---

[3] Proceso No. 25000232500020060750901, con ponencia del consejero Víctor Hernando Alvarado Ardila
[4] Radicación 52001-23-33-000-2012-00143-01 con Ponencia del doctor César Palomino Cortés.

INPEC deben liquidarse con el promedio de lo cotizado durante el último año de servicios.

2.5. Caso concreto

Está demostrado dentro del expediente que la demandante prestó sus servicios como dragoneante en el INPEC desde el 18 de agosto de 1993 hasta el 07 de enero de 2014, es decir que su vinculación fue anterior al Decreto 2090 de 2003 y, por tanto, el régimen pensional que le cobija es el contenido en la Ley 32 de 1986, como en efecto fue reconocido por la entidad demandada a través de los diferentes actos administrativos acusados.

También está acreditado que la entidad a través de la **Resolución GNR 324225 del 17 de septiembre de 2014** reconoció y ordenó el pago a favor de la demandante, una pensión mensual vitalicia de vejez, en aplicación de la Ley 32 de 1986 y **la liquidó con el 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de prestación de servicios** y conforme a los factores salariales enlistados en el Decreto 1045 de 1978.

A revisar este material probatorio frente al análisis normativo y jurisprudencial que antecede el despacho encuentra que, a la demandante se le liquidó su pensión especial de vejez con el 75% del salario promedio que sirvió de base para **los aportes durante el último año de servicios o del estatus pensional**; sin embargo, pretende en esta oportunidad que se incluyan todos los factores salariales **devengados,** emolumentos respecto de los cuales no acreditó haber realizado **cotizaciones** a seguridad social, razón por la que se negarán las pretensiones de la demanda. Ahora bien, en gracia de discusión, si la demandante tuviese algún factor sobre el **cual cotizó** y que no se hubiese tenido en cuenta, no lo acreditó en el plenario, ni tampoco lo solicitó en esos términos en las pretensiones de la demanda.

Así las cosas, no le asiste razón a la demandante en sus pretensiones, toda vez que su mesada pensional debe corresponder al **promedio de lo cotizado** durante el último año de servicios y no al promedio de lo devengado, razón por la cual no hay lugar a acceder a las pretensiones de la demanda.

2.6. Condena en costas y agencias en derecho

Finalmente, y comoquiera que, de conformidad con el artículo 188 del CPACA[9], en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, pasa el Despacho a pronunciarse.

Para ello se advierte que, si bien, en el presente asunto la parte vencida es el extremo activo, lo cierto es que, de conformidad con el inciso 2° del artículo 367 del CGP[5] y el numeral 8° del artículo 365[6] del mismo estatuto, estas deber ser tasadas y liquidadas de acuerdo con criterios **verificables** y solo habrá lugar a ellas **cuando aparezcan causadas y en la medida de su comprobación,** y en el presente asunto, no se demostró su causación, por lo que, no se condenará en costas a la parte vencida.

Así lo ha entendido el Consejo de Estado, por ejemplo, en la sentencia proferida el 17 de noviembre de 2022[7], en la cual no condenó en costas, por las siguientes razones:

> *<<No procede la condena en costas, pues conforme con el artículo 188 del CPACA, en los procesos ante esta jurisdicción, la condena en costas, que según el artículo 361 del C.G.P. incluye las agencias en derecho, se rige por las reglas previstas el artículo 365 del Código General del Proceso, y una de estas reglas es la del numeral 8, según la cual "solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación", requisito que no se cumple en este asunto>>.*

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá,** administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte considerativa de este proveído.

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas y agencias en derecho, por lo expuesto en la parte motiva.

---

5 <<Artículo 361. Composición Las costas están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho.
Las costas serán tasadas y liquidadas con criterios objetivos y verificables en el expediente, de conformidad con lo señalado en los artículos siguientes>>.
6 Artículo 365. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:
(…) 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación>>.
7 Sentencia proferida por la Sección Cuarta, con ponencia del consejero Milton Chaves García, dentro del proceso con radicado No. 73001233300020190037301.

TERCERO: REMITIR copia de esta providencia, en los términos del artículo 205 del CPACA, modificado por el artículo 52 de la Ley 2080 de 2021, a los siguientes correos electrónicos:
notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co;
calnafabogados.sas@gmail.com; amandazcoordinadoracalnaf@gmail.com;
irmategomez@gmail.com;
notificaciones@inpec.gov.co;
cchmabogados@gmail.com;

CUARTO: En los términos y para los efectos del memorial poder allegado con el escrito de alegaciones finales, **RECONOCER** personería a la abogada Amanda Lucia Zamudio Vela, identificada con cédula de ciudadanía No. 51.713.048 de Bogotá y portadora de la T.P. 67.612 del C.S. de la J., como apoderada sustituta de la entidad demandada.

QUINTO: Ejecutoriada la presente providencia, **ARCHIVAR** el expediente, previas las constancias de rigor.

SEXTO: Esta providencia **DEBE** incorporarse al expediente digitalizado, organizado en OneDrive, ordenando alimentar simultáneamente el sistema de información Justicia XXI y el de la Rama Judicial Web.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÍA CECILIA PIZARRO TOLEDO
Juez

SCC

Firmado Por:
Maria Cecilia Pizarro Toledo
Juez
Juzgado Administrativo
009
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **0fb0fb889ad4fbab9253a64702c152db231adb6feb9f7a9b1ef2e0dd05f65b1a**

Documento generado en 13/03/2023 12:19:49 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica