



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE IBAGUE – DISTRITO JUDICIAL DEL TOLIMA

Ibagué, veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés (2023)

Clase de Proceso: Nulidad y restablecimiento del Derecho
Demandante: WILSON ENRIQUE SALAS CONTRERAS.
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP.
Radicación: 73001-33-33-007-2020-00030-00
Asunto: Reliquidación Pensión INPEC.

Como toda la actuación de la referencia se ha rituado conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual, el **Juez Séptimo Administrativo de Oralidad del Circuito de Ibagué - Distrito Judicial del Tolima**, en ejercicio legal de la Función Pública de Administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente...

S E N T E N C I A

I. COMPETENCIA

Tal y como se expuso en el auto admisorio de la demanda, este Despacho es competente para conocer y decidir el presente asunto, conforme a lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 155 y numeral 2º del artículo 156 de la Ley 1437 de 2011.

II. ANTECEDENTES

DE LA DEMANDA:

A través de apoderado judicial, el señor WILSON ENRIQUE SALAS CONTRERAS promovió demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en contra de la UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL- UGPP, con el fin de obtener el reconocimiento de las siguientes:

2.1. PRETENSIONES:

- 2.1.1. Declarar la nulidad de las Resoluciones RPD 046671 del 13 de diciembre de 2017 y RPD 012727 del 12 de abril de 2018, por medio de las cuales la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP, negó la reliquidación de la pensión de vejez al señor Wilson Enrique Salas Contreras, teniendo en cuenta el 75% de la totalidad de los factores de servicios por él devengados, comprendidos entre el 01 de enero al 31 de diciembre de 2011, en especial la inclusión de la prima de riesgo.
- 2.1.2. Como consecuencia de la anterior declaración, y a título de restablecimiento del derecho, solicita se ordene a la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP:
 - 2.1.2.1. Reliquidar la pensión de vejez del señor Wilson Enrique Salas Contreras, teniendo en cuenta el 75% de la totalidad de los factores de servicios por él devengados en el último año de

servicio, comprendidos entre el 01 de enero al 31 de diciembre de 2011, en especial la inclusión de la prima de riesgo.

2.1.2.2. Efectuada la reliquidación de la pensión de vejez del señor Wilson Enrique Salas Contreras, indexar la primera mesada pensional.

2.1.2.3. Reconocer y pagar al señor Wilson Enrique Salas Contreras, los intereses moratorios señalados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y artículo 177 del C.C.A, a partir del 01 de enero de 2012 y hasta la fecha que se verifique su pago, teniendo en cuenta el salario que sirvió de base para los aportes, con todos los factores salariales efectuados durante el último año de servicios.

2.1.2.4. Pagar la indexación de las sumas adeudadas, de conformidad con los porcentajes certificados por el DANE.

2.1.2.5. Condenar en costas y agencias en derecho a la Entidad demandada.

2.1.2.6. Condenar extra y ultra petita.

2.2. Como **HECHOS** que sustentan sus pretensiones expuso los siguientes:

2.2.1. Que mediante Resolución No. 6015 del 06 de julio de 2010, la Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal EICE reconoció al señor Wilson Enrique Salas Contreras, pensión de vejez en cuantía de \$612.769,59 m/cte, dejándola en suspenso hasta tanto se acreditara el retiro definitivo del servicio oficial.

2.2.2. Que por medio de Resolución RPD 021293 del 28 de diciembre de 2012, la UGPP reliquidó y ordenó el ingreso en nómina de pensionados al señor Wilson Enrique Salas Contreras, con la totalidad de factores salariales devengados en el último año de servicios, sin tener en cuenta la prima de riesgos, elevando la cuantía en la suma de \$1.325.824, efectiva a partir del 01 de enero de 2015.

2.2.3. Que a través de la Resolución RPD 012459 del 14 de marzo de 2013, la UGPP resolvió un recurso de apelación interpuesto contra la Resolución RPD 021293, y dispuso reliquidar la pensión de vejez del aquí demandante, en la suma de \$1.348.809, al incrementar el valor del factor “*prima de servicios*”; prestación efectiva a partir del 01 de enero de 2012.

2.2.4. Que el 30 de agosto de 2017 solicitó la reliquidación de la pensión de vejez del accionante, con la inclusión del factor salarial “prima de riesgo”, devengada durante el último año de servicios.

2.2.5. Que mediante Resolución RPD 046671 del 13 de diciembre de 2017, se negó la solicitud de reliquidación, interponiéndose recurso de apelación.

2.2.6. Que por medio de Resolución RPD 012727 del 12 de abril de 2018, se resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución RPD 046671 del 13 de diciembre de 2017, confirmándola en todas sus partes, al señalar que conforme a la Sentencia C-258 de 2013 la reliquidación pensional debía efectuarse con los últimos diez años de servicio o con el tiempo que le hiciera falta para adquirir el derecho pensional y la inclusión de los factores salariales establecidos en el Decreto 1158 de 1994, lo cual a su juicio desconoce que mediante las Resoluciones RPD 021293 del 28 de diciembre de 2012 y RPD 012459 del 14 de marzo de 2013, se reconoció el derecho a la reliquidación de la pensión de vejez con base en la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios, constituyendo de tal forma un derecho adquirido.

2.2.7. Que el 24 de mayo de 2019 solicitó al INPEC la expedición de certificado del último año de prestación de servicios, la cual no ha sido resulta.

2.2.8. Que el 05 de septiembre de 2019 solicitó al INPEC la expedición de certificado CLEBP, formularios de tiempo de servicio y factores salariales 1, 2, 3 y 3ª, la cual no ha sido resulta.

2.3. Como **FUNDAMENTOS DE DERECHO** plasmó los siguientes:

- Constitución Política, artículos 48, 49, 53, 58 y 150.
- Sentencia de Unificación, Sección Segunda del Consejo de Estado, expediente No. 44001233100020080015001 Referencia 0070-2011.
- Sentencia de tutela No. 11001-03-15-000-2012-00166-00, Demandante Timoleón Lozano Herrero C.P Alfonso Vargas Rincón.
- Sentencia del 26 de febrero de 2016 del Consejo de Estado, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, radicación 25000234200020130154101.
- Sentencias No. 2500-23-25-000-2003-01344-01 (2849-04) del 27 de abril de 2006; 25000-23-25-000-2002-06829-01 (3146-05) del 10 de agosto de 2006; 15001-23-31-000-2001-01733-0 (0825-09) del 22 de abril de 2010; 15000-13-31-000-2004-002994-01 (0277-09) del 3 de marzo de 2011 y 11001-03-15-000-2011-0286-00 (AC) del 12 de abril de 2011.
- Ley 32 de 1986.
- Artículo 141 Ley 100 de 1993.
- Artículo 177 del C.C.A.

2.4. Como **CONCEPTO DE VIOLACIÓN**, expuso:

Sostiene que la Jurisprudencia del Consejo de Estado ha indicado que la prima de riesgo debe ser incluida en la liquidación pensional, por lo que el señor Wilson Enrique Salas Contreras tiene a derecho que se le aplique el régimen especial para los empleados del cuerpo de custodia y vigilancia de la penitenciaría nacional, de conformidad con lo preceptuado por el art. 1 de la Ley 33 de 1985, toda vez que están exceptuados del régimen pensional general de que trata dicha ley, al gozar aquel régimen consagrado en la Ley 32 de 1986 y Decreto 407 de 1994, derogado por el art. 11 del Decreto 2090 de 2003.

Precisa que el régimen especial aplicable al cuerpo de custodia y vigilancia de la penitenciaría nacional, no contempló los factores a tener en cuenta para los efectos de la liquidación de la pensión, por lo que, acorde a la remisión de los artículo 114 de la Ley 32 de 1986 y 184 del Decreto 407 de 1994, debe aplicarse el régimen vigente para los empleados públicos del orden nacional, como lo es el art. 45 del Decreto 1045 de 1978.

Por lo anterior, señala que al momento de efectuarse la correspondiente liquidación, la UGPP desmejoró notablemente el derecho del accionante, considerando que en la actualidad devenga una pensión de vejez inferior a aquella que por sus niveles de ingreso y cotización, debería estar gozando.

Aduce que las altas corporaciones judiciales han reiterado que el derecho a la pensión no es una dadiva, sino que atiende al producto de la larga vida laboral, en muchos casos, de los trabajadores, por lo que se ha insistido en que el monto de la pensión debe aumentar y ser el reflejo de lo realmente aportado y/o cotizado por el asegurado, de modo que la prestación no solo se encuentre acorde a derecho, sino a la realidad.

Asi mismo, refiere que el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de los intereses moratorios señalados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 01 de enero de 2012 a la fecha en que se verifique el pago, con ocasión a la mora injustificada en la reliquidación de la pensión, teniendo en cuenta el salario que sirvió de base para los aportes con todos los factores salariales efectuados durante el último año, en especial la prima de riesgo.

III. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 31 de enero de 2020¹, siendo admitida el día 12 de febrero de 2021²; surtida la notificación a la entidad demandada, UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP, se advierte que dicha entidad contestó la demanda de manera oportuna³ y propuso excepciones respecto de las cuales se corrió traslado a la parte demandante⁴, quien guardó silencio⁵.

3.1. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

3.1.1. UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL- UGPP⁶.

El apoderado de la entidad se opuso a las pretensiones de la demanda, al considerarlas infundadas, contrarias a derecho y carecer de respaldo a la realidad de los hechos, al considerar que no evidencia la ocurrencia de una vía de hecho en materia pensional que comprometa el debido proceso, aunado a no desconocerse derechos irrenunciables de carácter pensional, la favorabilidad laboral y los derechos adquiridos por el demandante, como tampoco se ha afectado la seguridad social de sujetos de especial protección constitucional, por lo que solicita absolver a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, de todo cargo y condena.

Formuló como excepciones de mérito, las siguientes:

3.1.1.1. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DEMANDADA.

Aduce que al momento de resolver la solicitud de reliquidación de la pensión de vejez, la UGPP encuentra que el demandante no tiene derecho al reconocimiento de factores distintos a los ya reconocidos, teniendo en cuenta la vinculación que ostentó con el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO; vinculación que se originó antes de la vigencia del Decreto 2090 de 2003, por lo que le es aplicable los preceptos del artículo 96 de la Ley 32 de 1986, bajo el amparo del Acto Legislativo 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la Constitución Política de 1991.

Refiere que al no señalar la Ley 32 de 1986 la forma de integrar el Ingreso Base de Liquidación, se debe remitir a lo dispuesto en la norma general, esto es, artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y su Decreto reglamentario 1158 de 1994.

3.1.1.2. AUSENCIA DE VICIOS EN EL ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO.

Manifiesta el apoderado, que las resoluciones expedidas para el caso en concreto no adolecen de vicio alguno, conservando incólume su presunción de legalidad al no demostrarse por parte del demandante, ninguna causal de nulidad. Así mismo, esboza que los actos administrativos demandados fueron emitidos por la autoridad competente observando las ritualidades exigidas para su expedición, encontrándose debidamente motivados con base en los fundamentos jurídicos señalados en la ley y jurisprudencia.

3.1.1.3. PRESCRIPCIÓN.

Esboza que de acuerdo a lo establecido en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, los derechos laborales prescriben en el término de tres (3) años contados a partir de la última petición, que si bien

¹ Folio 2 del archivo "001CuadernoPrincipal" ubicado en la carpeta con el mismo nombre, del expediente digital.

² Archivo "013AutoAdmisorioDemanda" ubicado en la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.

³ Archivo "022VencimientoTrasladoArt172CorreTrasladoArt173" ubicado en la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.

⁴ Archivo "023VencimientoTrasladoArt173CorreTrasladoExcepciones" ubicado en la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.

⁵ Archivo "024VencimientoTrasladoExcepcionesPasaDespacho" ubicado en la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.

⁶ Archivo "020ContestacionDemandaUgpp" ubicado en la subcarpeta "020ContestacionDemandaUgpp" del expediente principal.

la Jurisprudencia ha expuesto que el derecho pensional es imprescriptible, también lo es que las mesadas pensionales prescriben, por lo que se encuentran prescritas aquellas causadas con anterioridad a la fecha de presentación de la demanda.

3.1.1.4. BUENA FE DE LA DEMANDADA.

Expone que la buena fe en la labor misional de la UGPP surge de la estricta aplicación de la constitución, la ley y precedente jurisprudencial, los cuales permiten conocer o negar pretensiones y al existir la presunción de legalidad del acto que garantiza la seguridad jurídica en la decisión prestacional, tal circunstancia permite revestir además bajo la figura de la buena fe, el reconocimiento o negación pensional, encontrándose a cargo del demandante, controvertir tanto la presunción legal del acto, como la buena fe en la decisión.

3.2. INTERVENCIÓN AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

El Director de Defensa Jurídica Nacional de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, presentó escrito de intervención solicitando negar las pretensiones de reliquidación de la pensión de vejez en aplicación a las reglas fijadas en la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018 (Exp. 2012-00143), en la que se estableció, según se señala, que para la liquidar el IBL se debe promediar lo devengado durante los últimos 10 años de servicio e incluir únicamente los factores salariales sobre los cuales se realizó el respectivo aporte o cotización.

Luego de señalar que la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado está habilitada por la Ley para intervenir en cualquier estado del proceso y ante cualquier jurisdicción, en los procesos en los que se discutan intereses litigiosos de cualquier entidad pública del orden nacional, como es el caso de la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales–UGPP, realizó un análisis del régimen de transición contenido en la Ley 100 de 1993 y los factores salariales que conforman el IBL que se debe tener en cuenta para liquidar la pensión, así como señaló pronunciamientos jurisprudenciales sobre el IBL a tener en cuenta en la pensión de los funcionarios públicos que son beneficiarios del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, entre ellos la Sentencia de Unificación Jurisprudencial del 28 de agosto de 2018, expediente 52001-23-33-000-2012-00143-01, con ponencia del Consejero Cesar Palomino Cortés en la cual fijó una regla y dos subreglas jurisprudenciales, precisando que tanto la regla como la primera subregla no eran aplicables a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al ser estos exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social en virtud del artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

En suma, señaló en su intervención la ANDJE que el IBL es un aspecto que se excluye del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, situación que se desprende de un análisis cuidadoso de la norma y del criterio jurisprudencial de Altas Corporaciones, en especial de la Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2018 de la Sala Plena del Consejo de Estado, la cual fijó una regla jurisprudencial en este sentido y dos subreglas, la primera de ellas relativa a señalar el tiempo para calcular el IBL y, la segunda ellas, referente a los factores salariales que se deben incluir en el IBL, especificando que únicamente son aquellos sobre los cuales se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al sistema de pensiones.

Por lo expuesto, la Agencia en su intervención solicita no acceder a la reliquidación de la mesada pensional del actor, con el promedio de lo devengado en el ultimo año de servicio y tampoco incluir factores salariales sobre los cuales no se realizó el respectivo aporte. Así mismo, señalo que, al no haber pruebas adicionales por practicar, y en atención a los principios de celeridad y económica procesal, seria procedente dictar sentencia anticipada negando las pretensiones de la demanda.

3.3. SENTENCIA ANTICIPADA:

Mediante auto de fecha 27 de agosto de 20217, el Despacho dio aplicación a lo estipulado en el artículo 182A de la Ley 1437 de 2011, adicionado por el art. 42 de la Ley 2080 de 2021, se advirtió que era viable en el presente asunto, proferir sentencia anticipada, para lo cual se fijó el problema jurídico a dilucidar, se incorporaron las pruebas documentales allegadas por los extremos, y se decretaron pruebas de índole documental.

Posteriormente, a través de proveído del 26 de noviembre de 2021⁸ se incorporó la documentación allegada por el Inpec, respecto de la cual se corrió traslado a las partes por el término de tres (3) días. Cumplido lo anterior, mediante auto de fecha 11 de febrero de 2022⁹ se declaró precluida la etapa procesal y se corrió traslado para alegar de conclusión; pronunciándose las partes en los siguientes términos:

3.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

3.4.1. WILSON ENRIQUE SALAS CONTRERAS¹⁰.

La apoderada de la parte demandante reiteró los argumentos y pretensiones contenidos en el libelo de la demanda, precisando que de acuerdo a las pruebas acreditadas en el proceso, es claro que su representado es beneficiario del régimen especial consagrado para los empleados del Cuerpo de Custodia y Vigilancia de la Penitenciaría Nacional, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, considerando que el actor se encontraba prestando sus servicios a dicha entidad cuando entró a regir el Decreto 446 de 1994, por lo cual tiene derecho a gozar de la pensión de jubilación en los términos establecidos en el artículo 96 de Ley 32 de 1986, y al no contemplar dicha Ley los factores a tener en cuenta para los efectos de la liquidación de la pensión, debe aplicarse el régimen vigente para los empleados públicos del orden nacional, como lo es el art. 45 del Decreto 1045 de 1978, de conformidad a la remisión de los artículo 114 de la Ley 32 de 1986 y 184 del Decreto 407 de 1994.

3.4.2. UNIDAD ADMINSTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL “UGPP”¹¹.

El apoderado de la entidad demandada señaló que la vinculación del demandante al Inpec se originó antes de la vigencia del Decreto 2090 de 2003, por lo que le es aplicable los preceptos del artículo 96 de la Ley 32 de 1986, bajo el amparo del Acto Legislativo 01 de 2005, que modificó el art. 48 de la Constitución Política de 1991, y como quiera que la Ley 32 de 1986 no expone la forma de integrar el Ingreso Base de Liquidación (IBL), es necesario remitirse a la norma general; artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y su Decreto reglamentario 1158 de 1994, por lo que no le asiste al demandante el derecho que reclamada, atendiendo a la jurisprudencia del Consejo de Estado; SU del 28 de agosto de 2018, Expediente 52001233300020120014300 y Corte Constitucional, Sentencias C-258 de 2013, SU-230 de 2015, SU 427 de 2016, SU 395 de 2017 y SU 28 de 2018.

En tal sentido, sostiene que el ingreso base de liquidación debe realizarse conforme a lo establecido en el art. 21 de la Ley 100 y con los factores salariales contenidos en el Decreto 1158 de 1994, que modificó el art. 6 del Decreto 691 de 1994.

Expone que a través de la Circular Conjunta No. 021 de diciembre de 2017, el Procurador General de la Nación y el Defensor del Pueblo, previno a la UGPP, entre otras entidades, a que el Ingreso Base de Liquidación de los beneficiarios del régimen de transición, se constituya en los términos del artículo 21 e inciso 3 del artículo 36 Ley 100 de 1993, promediando los salarios y rentas sobre los cuales cotizó el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento pensional o lo que le hiciere

⁷ Archivo "029AutoCorreTraslPruebaFijaLitDecretoPruebaReliquidacionPension" ubicado en la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.

⁸ Archivo "033AutoIncorporaPrueba" ubicado en la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.

⁹ Archivo "035AutoPrecluyePruebasCorreTrasladoAlegatos" ubicado en la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.

¹⁰ Archivo "036EscritoAlegacionesParteDemandante" ubicado en la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.

¹¹ Archivo "039EscritoAlegacionesUgpp" ubicado en la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.

falta, ello, al considerar que es la interpretación normativa que mejor se ajusta a los principios constitucionales de equidad, eficiencia y solidaridad, evitando posibles casos de evasión y fraudes al sistema, indicándose además, que la liquidación de las pensiones no puede incluir todos los factores salariales, en tanto solo debe incorporarse aquellos que sean remunerativos del servicio sobre los cuales los beneficiarios hayan realizado aportes.

Respecto de la inclusión del factor salarial denominado "prima de riesgo", precisa que el Decreto 2741 de 2002 y Decreto 3567 de 2003 concedió al personal penitenciario y carcelario una prima de riesgo sin carácter salarial equivalente al 30% del sueldo básico mensual que en todo tiempo devengaran los servidores que desempeñaran los cargos de mayor capitán, teniente de prisiones, inspector jefe, inspector, distinguido y dragoneante, por lo que, para efectos de la liquidación pensional que nos ocupa, el demandante no tiene derecho a la prima de riesgo, pues el mismo legislador la excluyó del IBL.

En cuanto a la solicitud de reconocimiento de intereses moratorios, aduce que no hay lugar a su concesión, toda vez que no existe mora en el pago de las mesadas pensionales.

Por lo anterior, solicita denegar las pretensiones incoadas, absolviendo a la entidad demandada, por cuanto al demandante no le asiste el derecho que reclama.

En ese orden de ideas, surtido el trámite procesal, el Despacho procede a elaborar las siguientes...

IV. CONSIDERACIONES

4.1. CUESTIÓN PREVIA.

En relación con las excepciones de mérito propuestas por el extremo pasivo que denominó "Inexistencia de la obligación demandada, ausencia de vicios en el acto administrativo demandado, y buena fe de la demandada", se prevé que no constituyen excepciones propiamente dichas, al no atacar las pretensiones mediante la formulación de hechos nuevos que por sí solos tengan la virtud de extinguir, aplazar o modificar los efectos de aquella, limitándose a contradecir o negar los hechos de la demanda. Por ende, su decisión quedará inmersa en las consideraciones de la presente providencia.

Frente a la excepción de prescripción, la misma se abordará una vez se determine si la parte actora tiene derecho a la reliquidación de la pensión que disfruta.

4.2. PROBLEMA JURÍDICO

Recuerda el Despacho que el problema jurídico objeto de estudio se centra en Determinar el régimen jurídico aplicable para la liquidación de la pensión del señor Wilson Enrique Salas Contreras y, con fundamento en ello, identificar si es procedente o no reliquidar su pensión de vejez incluyendo en su Ingreso Base de Liquidación, todos y cada uno de los factores salariales devengados por éste durante su último año de servicios y, por consiguiente, establecer si son o no ilegales los actos administrativos demandados.

4.3. PREMISAS NORMATIVAS Y JURISPRUDENCIALES PARA DAR RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO.

- Ley 33 de 1985.
- Ley 32 de 1986
- Decreto 2160 de 1992
- Ley 65 de 1993
- Ley 100 de 1993
- Decreto 407 de 1994
- Decreto 446 de 1994

- Decreto 691 de 1994
- Decreto 1158 de 1994
- Decreto 2090 de 2003
- Decreto 1950 de 2005
- Acto Legislativo 01 de 2005.
- Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B. sentencia del 28 de octubre de 2016. Expediente: 25000-23-42-000-2013-04113-01. C.P: Sandra Lisset Ibarra Vélez

4.3.1. De la prima de riesgo para funcionario del INPEC y el régimen pensional especial del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional.

La Ley 32 del 3 de febrero de 1986¹² se configuró como un régimen especial en materia pensional¹³ para el personal de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional- INPEC-, toda vez que el Artículo 1º, inciso 2º de la Ley 33 del 29 de enero de 1985¹⁴ los excluyó del régimen general de pensiones, así:

“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.”

En cuanto a las prestaciones del personal de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional, la normativa en comento estableció en los Artículos 73 al 85 la prima de navidad¹⁵, prima de vacaciones¹⁶, prima de servicios¹⁷, prima de instalación¹⁸, prima de clima¹⁹, prima de antigüedad²⁰, prima de vigilantes instructores²¹ y prima extracarcelaria²², sin que se observe la prima de riesgo.

Respecto al tema pensional, el Artículo 96 de la ley en comento reguló lo relativo a las pensiones de los servidores del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional señalando sobre el particular que:

“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.”

Y, el artículo 114 ibidem, dispuso:

¹² Por la cual se adopta el Estatuto Orgánico del Cuerpo de Custodia y Vigilancia

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub Sección “A”, sentencia del 12 de mayo de 2014, Rad. No.5001-23-31-000-2008-00239-01(0889-13)

¹⁴ “Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector

¹⁵ Artículo 73. Prima de navidad. Todos los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional, tienen derecho a una prima de navidad equivalente a un mes de salario que corresponda al cargo desempeñado el treinta de noviembre de cada año, prima que se pagará en la primera quincena del mes de diciembre. Cuando el empleado no hubiere servido durante el año civil completo, tendrá derecho a la mencionada prima de navidad en proporción al tiempo servido, a razón de una (1) doceava parte por cada mes completo de servicios, que se liquidará y pagará con base en el último salario devengado, o en el último promedio mensual, si fuere variable.

¹⁶ Artículo 74. Prima de vacaciones. Los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional, tienen derecho a que se les reconozca una prima de vacaciones equivalente a quince (15) días de salario por cada año de servicio

¹⁷ Artículo 75. Prima de servicios. Los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional, tendrán derecho a una prima de servicio anual equivalente a quince (15) días de remuneración, que se pagará en los primeros quince (15) días del mes de julio de cada año

¹⁸ Artículo 76. Prima de instalación. Cuando un miembro del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional, sea trasladado de una localidad a otra, se le pagará una prima de instalación que tendrá un valor equivalente a una suma que fluctúe entre el treinta (30) y el cincuenta (50) por ciento del sueldo básico, la cual será fijada por el Ministerio de Justicia, teniendo en cuenta factores tales como la distancia, la calidad de las vías de comunicación, los medios de transporte empleados y otros semejantes. Igualmente se reconocerá una prima de alojamiento correspondiente a un treinta por ciento (30%) del sueldo básico. Cuando el traslado sea efectuado a solicitud propia no habrá lugar a reconocimiento de la prima de instalación.

¹⁹ Artículo 78. Prima de clima. Los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional, que laboren en los establecimientos carcelarios mencionados en el Decreto 1421 de 1975, tendrán derecho a que se les pague una prima de clima, equivalente al veinte por ciento (20%) del sueldo básico que devenguen. Esta prima será cancelada mensualmente.

²⁰ Artículo 79. Prima de antigüedad. Los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional, que en la actualidad devenguen prima de antigüedad, continuarán devengándola en los mismos términos y en la misma cuantía establecida por el Gobierno Nacional

²¹ Artículo 80. Prima de vigilantes instructores. Los guardianes de primera clase que ejerzan las funciones de instructores, de acuerdo con el Artículo 14, disfrutarán de una prima del diez por ciento (10%) mensual sobre el sueldo básico, mientras cumplan simultáneamente las funciones de vigilancia y enseñanza, por lo menos durante la mitad del tiempo de servicio diario

²² Artículo 85. Prima extracarcelaria. Los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional, que presten sus servicios en establecimientos donde se reciben presos departamentales o municipales, tendrán derecho a que el Municipio o Departamento correspondiente les cancele un sobresueldo no menor al veinte por ciento (20%) de las asignaciones que devenguen, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 259 de 1938.

“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**”. (negritas fuera de texto)

Ahora bien, en ejercicio de las facultades otorgadas por el Artículo 20 transitorio de la Constitución Política de 1991, fue expedido el Decreto 2160 de 1992²³ por el cual se fusionaron la Dirección General de Prisiones del Ministerio de Justicia y el Fondo Rotatorio del mismo ministerio y se creó el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, luego de lo cual fue expedido el Código Penitenciario y Carcelario - Ley 65 de 1993²⁴-, que en su Artículo 15 estableció el Sistema Nacional Penitenciario y en su Artículo 172 confirió facultades extraordinarias para que se adoptara el régimen de personal del INPEC.

Es así como, con base en las mencionadas facultades extraordinarias fue expedido el Decreto Ley 407 de 1994, que entró a regir el 21 de febrero del mismo año²⁵, en cuyo artículo 78 se clasificó el personal del INPEC en dos categorías: a) Personal administrativo, y b) Personal del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional²⁶.

Seguidamente, fue proferido el Decreto ordinario 446 del 24 de febrero de 1994 “por el cual se establece el régimen prestacional de los servidores públicos del Instituto Nacional Penitenciario y carcelario, INPEC”, que en su Artículo 11 consagró la prima de riesgo como una prestación en favor de los servidores de dicha institución, así:

“ARTÍCULO 11. PRIMA DE RIESGO. Los Directores y Subdirectores de establecimiento carcelario y el personal del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, **tendrán derecho a una prima de riesgo sin carácter salarial, en los porcentajes que fije el Gobierno Nacional, que no podrá ser inferior al actualmente vigente.**” (Negritas fuera de texto).

Volviendo a lo preceptuado en el Decreto Ley 407 de 1994, se observa que en su artículo 168, se conservó el régimen especial de la Ley 32 de 1986 para el personal que se encontraba vinculado a la fecha en la que entró en vigencia el aludido decreto (21 de febrero de 1994) y dejó previsto que para quienes ingresaran al INPEC después de esa fecha, se les aplicaría lo correspondiente al artículo 140 de la Ley 100 de 1993, sobre actividades de alto riesgo de los servidores públicos, al señalar que:

“ARTÍCULO 168. Los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, que a la fecha de la vigencia del presente decreto se encuentren prestando sus servicios al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, **tendrán derecho a gozar de la pensión de jubilación en los términos establecidos en el Artículo 96 de la Ley 32 de 1986. El tiempo de servicio prestado en la fuerza pública se tendrá en cuenta para estos efectos.**

Con relación a los puntos porcentuales de cotización, serán determinados por el Gobierno Nacional.

Parágrafo 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.**

²³ “Por el cual se fusiona la Dirección General de Prisiones del Ministerio de Justicia con el Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia.” Artículo 2°.

“Naturaleza. El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario es un establecimiento público adscrito al Ministerio de Justicia, con personería jurídica, patrimonio independiente y autonomía administrativa.”

²⁴ “Por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario”

²⁵ Decreto Ley 407 de 1994 (febrero 20), “Por el cual se establece el régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario.” Artículo 186.

“Vigencia. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.” Fue publicado en el Diario Oficial No. 41.233, de 21 de febrero de 1994.

²⁶ D.L. 407/94, Artículo 78: “Categorías. El personal de carrera vinculado al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, para efectos del presente estatuto se clasifica en dos (2) categorías, las cuales se denominan de la siguiente forma: a) Personal administrativo, y b) Personal del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional”

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

Posteriormente, la Ley 100 del 23 de diciembre de 1993²⁷, en el Artículo 140, incluyó como actividades de alto riesgo para los servidores públicos, las desarrolladas por el cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria así:

*“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”. (Negrillas fuera de texto).

Meses después se expidió el Decreto 691 de 1994, mediante el cual se incorporó al sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, entre otros a los servidores públicos del orden nacional a partir del 1º de abril de 1994, aplicándole a los servidores de alto riesgo, las condiciones especiales de su régimen:

“ARTICULO. 4º—Régimen de transición. Los servidores públicos que seleccionen el régimen de prima media con prestación definida, estarán sujetos al régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás disposiciones que lo reglamenten.

ARTICULO. 5º— Actividades de alto riesgo. (Derogado por el art. 11, Decreto Nacional 2090 de 2003). 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.”

Es decir que, a los servidores públicos que ejercen actividades consideradas de alto riesgo, se les reconocería su pensión acorde a los regímenes y requisitos especiales previstos para cada actividad, pero las cotizaciones se dispondrían conforme lo establecido en el artículo 6º del mismo decreto, el cual fue modificado posteriormente por el artículo 1º del Decreto 1158 de 1994.

Por su parte, la Ley 797 de 2003²⁸ introdujo algunas modificaciones a la Ley 100 de 1993 y confirió facultades extraordinarias para expedir el régimen legal de los servidores públicos que laboran en actividades de alto riesgo, en ejercicio de las cuales fue expedido el Decreto 2090 de 2003²⁹, que derogó expresamente el Artículo 168 del Decreto Ley 407 de 1994. En cuyo artículo 1º definió las actividades de alto riesgo en los siguientes términos:

“Artículo 1º. Definición y campo de aplicación. El presente decreto se aplica a todos los trabajadores que laboran en actividades de alto riesgo, entendiendo por actividades de alto riesgo aquellas en las cuales la labor desempeñada implique la disminución de la expectativa de vida saludable o la necesidad del retiro de las funciones laborales que ejecuta, con ocasión de su trabajo.”

²⁷ Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

²⁸ Ley 797 de 2003 (29 de enero) “por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales.” Artículo 17. “Facultades extraordinarias. De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 150 numeral 10 de la Constitución Política, revístese por seis (6) meses al Presidente de la República de facultades extraordinarias para: (...) 2. Expedir o modificar las normas relacionadas con el régimen legal para los trabajadores que laboran en actividades de alto riesgo y en particular para modificar y dictar las normas sobre las condiciones, requisitos y beneficios, incluyendo la definición de alto riesgo, conforme a estudios y criterios actuariales de medición de disminución de expectativa de vida saludable y ajustar las tasas de cotización hasta en 10 puntos, siempre a cargo del empleador, con el objeto de preservar el equilibrio financiero del sistema.”

²⁹ Decreto 2090 de 2003 (26 de julio) “Por el cual se definen las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador y se modifican y señalan las condiciones, requisitos y beneficios del régimen de pensiones de los trabajadores que laboran en dichas actividades”. Artículo 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.” Fue publicado en el Diario Oficial 42262 del 28 de julio de 2003.

En su artículo 2º, relacionó entre las actividades de alto riesgo, las de custodia y vigilancia de los internos en los centros de reclusión carcelaria, así:

“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 (...).”

En sus artículos 3º a 5º, estableció los requisitos y condiciones que debían reunir los afiliados al régimen de prima media con prestación definida del Sistema General de Pensiones que realizaran las actividades descritas en el artículo 2º para acceder a la pensión especial de vejez, así:

“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 5º. Monto de la cotización especial. El monto de la cotización especial para las actividades de alto riesgo es el previsto en la Ley 100 de 1993, más diez (10) puntos adicionales a cargo del empleador.”

En su artículo 6º incluyó un régimen de transición, en los siguientes términos:

“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.

Parágrafo. Para poder ejercer los derechos que se establecen en el presente decreto cuando las personas se encuentren cubiertas por el régimen de transición, deberán cumplir en adición a los requisitos especiales aquí señalados, los previstos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 18 de la Ley 797 de 2003.”

Sobre el particular, el órgano de cierre de esta jurisdicción señaló:

“Aplicando lo anterior, podría decirse que el demandante se encuentra dentro del régimen de transición consagrado en el artículo 6 de la Ley 2090 del 2003, tal como se alega, pero lo cierto es que para poder ejercer los derechos establecidos en la norma en mención, se deberán cumplir en

adición a los requisitos especiales señalados, los previstos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tal y como lo consagra el párrafo, es decir que además de contar con más de 500 semanas de cotización especial y cumplir con el requisito establecido por la Ley 797 del 2003, se tendrá que acreditar 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados antes del 1 de abril de 1994.”³⁰

Y, en el artículo 7º de la norma ibidem, estableció que, en lo no previsto para las pensiones especiales por el presente decreto, se aplicarían las normas generales contenidas en la Ley 100 de 1993, la Ley 797 de 2003 y sus decretos reglamentarios.

Luego, mediante el Decreto 1950 de 2005³¹ se reglamentó el Artículo 140 de la Ley 100 de 1993, así:

“Artículo 1º De conformidad con lo dispuesto por el Artículo 140 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto-ley 2090 de 2003, a partir de la entrada en vigencia de este último decreto, a los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional se les aplicará el régimen de alto riesgo contemplado en el mismo. Con anterioridad a dicha fecha se aplicará el régimen hasta ese entonces vigente para dichas personas por razón de los riesgos de su labor, esto es, el dispuesto para el efecto por la Ley 32 de 1986, para lo cual deben haberse cubierto las cotizaciones correspondientes de conformidad con el Decreto-ley 407 de 1994 en concordancia con el Artículo 1º del Decreto 1835 de 1994”.

Finalmente, el Acto Legislativo 1 de 2005³² que adicionó el Artículo 48 de la Constitución Política dispuso en el inciso séptimo que, a partir de su vigencia, esto es, 25 de julio, quedaban suprimidos todos los regímenes pensionales especiales, como regla general, con las excepciones o bajo las condiciones señaladas en el mismo acto legislativo; y en el párrafo transitorio 5º respecto al régimen pensional especial de los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia señaló que:

“(…) 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 párrafos del presente Artículo.

Parágrafo transitorio 5º. 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”.

Así entonces, del desarrollo legislativo realizado con antelación se puede concluir que: (i) La Ley 32 de 1986 fue un régimen pensional especial frente al régimen general adoptado por la Ley 33 de 1985 para los servidores oficiales; (ii) Que la especialidad de dicho régimen obedeció a los riesgos inherentes a la función de custodia y vigilancia de los internos en las cárceles y penitenciarias nacionales, y por lo mismo, el requisito para su causación se circunscribió a 20 años de servicios, continuos o discontinuos, en ejercicio de esa función; (iii) La Ley 32 de 1986 no creó en favor del personal de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional- INPEC, la prima de riesgo, sino que tal prestación solo vino a surgir en virtud del Decreto 446 de 1994, pero sin carácter salarial; (iv) El régimen de personal, salarial, prestacional y pensional del INPEC, adoptado por el Decreto Ley 407 de 1994, conservó la pensión especial en comento, expresamente para los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia mediante la remisión expresa que al Artículo 96 de la Ley 32 hizo el Artículo 168 del Decreto Ley 407 en cita; (v) El Decreto 2090 de 2003 derogó expresamente el Artículo 168 del Decreto Ley 407 de 1994 y estableció un régimen de transición para conservar los derechos del régimen especial al que se ha hecho alusión, pues, en su defecto, se aplicarían las condiciones

³⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B. sentencia del 28 de octubre de 2016. Expediente: 25000-23-42-000-2013-04113-01. C.P: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

³¹ Decreto 1950 de 2005 (13 de junio) “por el cual se reglamenta el Artículo 140 de la Ley 100 de 1993”

³² Acto Legislativo 1 de 2005 (julio 22) “por el cual se adiciona el Artículo 48 de la Constitución Política”. Artículo 2º. “El presente acto legislativo rige a partir de la fecha de su publicación.” Fue publicado en el Diario Oficial 45980 de julio 25 de 2005.

establecidos en el mismo, que a la postre y en lo allí no previsto, remite a las normas generales contenidas en la Ley 100 de 1993, la Ley 797 de 2003 y sus decretos reglamentarios.

4.4. DEL MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO EN EL PRESENTE ASUNTO.

- 4.4.1. Cédula de ciudadanía señor Wilson Enrique Salas Contreras³³.
- 4.4.2. Registro Civil de Nacimiento del señor Wilson Enrique Salas Contreras³⁴.
- 4.4.3. Resolución PAP- 006015 del 06 de julio de 2010³⁵, mediante la cual Cajanal EICE en liquidación reconoció y ordenó el pago de una pensión mensual vitalicia por vejez al señor Wilson Enrique Salas Contreras, por haber nacido el 04 de abril de 1955 y contar con más de 20 años de servicio, teniendo en cuenta para su liquidación, el 75% del promedio de lo devengado sobre el salario promedio de 10 años (01/07/1999 y 30/06/2009), efectiva a partir del 01 de julio de 2009, debiéndose demostrar el retiro definitivo del servicio para el disfrute de la misma.
- 4.4.4. Certificados de información laboral, salarios base y salarios mes a mes expedidos por el INPEC³⁶, en virtud a derecho de petición incoado por el accionante el 18/08/2011³⁷.
- 4.4.5. Resolución No. UGM 025254 del 12 de enero de 2012, a través de la cual Cajanal EICE en liquidación resolvió un recurso de reposición interpuesto frente a la resolución 6015 del 06 julio de 2010, confirmándola en todas sus partes³⁸.
- 4.4.6. Resolución 021293 del 28 de diciembre de 2012, por la cual la UGPP ordenó la reliquidación de la pensión mensual vitalicia de vejez del señor Wilson Enrique Salas Contreras, teniendo en cuenta para ello, el 75% del ingreso base de liquidación conformado por el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales cotizó o aportó entre el 1 de enero de 2011 y el 30 de diciembre de 2011.
- 4.4.7. Resolución RDP 012459 del 14 de marzo de 2013, por medio de la cual la UGPP, resolvió el recurso de apelación y modificó la Resolución No. 21293 de fecha 28 de diciembre de 2012³⁹.
- 4.4.8. Copia solicitud de reliquidación presentada por el señor Wilson Enrique Salas Contreras ante la UGPP, el día 30 de agosto de 2017⁴⁰.
- 4.4.9. Resolución RPD 046671 del 13 de diciembre de 2017, por la cual la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, negó la solicitud de reliquidación de pensión incoada por el señor Wilson Enrique Salas Contreras⁴¹.

³³ Folio 6 del archivo "1_PDFsam_PENSIONAL CAJANAL 5984171 SALAS CONTRERAS WILSON ENRIQUE" ubicado en la carpeta "001CuadernoPrincipal", subcarpetas "020ContestacionDemandaUgpp"; "2021111000504051_1615477166770_5984171_3", del expediente digital.

³⁴ Folio 7 y 8 ibidem.

³⁵ Folios 19 al 24 ibidem.

³⁶ Folios 3 al 33 del archivo "45_PDFsam_PENSIONAL CAJANAL 5984171 SALAS CONTRERAS WILSON ENRIQUE" ubicado en la carpeta "001CuadernoPrincipal", subcarpetas "020ContestacionDemandaUgpp"; "2021111000504051_1615477165756_5984171_2", del expediente digital.

³⁷ Folio 1 y 2 ibidem.

³⁸ Archivo "CC-5984171-0_RESOLUCION_CC_5984171_1_5" ubicado en la carpeta "001CuadernoPrincipal", subcarpetas: "020ContestacionDemandaUgpp"; "2021111000504051_1615477167535_5984171_4.", del expediente digital.

³⁹ Archivo "CC-5984171-AAA_RAD_20155140260442-15" ibidem.

⁴⁰ Archivo "201750052649122-1" ubicado en la carpeta "001CuadernoPrincipal", subcarpetas: "020ContestacionDemandaUgpp"; "2021111000504051_1615477167535_5984171_4.", del expediente digital.

⁴¹ Archivo "RDP 046671 UGPP" ubicado en la carpeta "001CuadernoPrincipal", subcarpeta "010EscritoSubsanacionDemandaParteDemandante" del expediente digital.

- 4.4.10. Copia recurso de apelación interpuesto contra de la Resolución RPD 046671 del 13 de diciembre de 2017⁴².
- 4.4.11. Resolución RPD 012727 del 12 de abril de 2018, a través de la cual la UGPP resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la resolución RPD 046671 del 13 de diciembre de 2017, confirmándola en todas sus partes⁴³.
- 4.4.12. Resolución RDP 026486 del 06 de julio de 2018, por la cual la UGPP determinó el cobro ante el INPEC, de los aportes para pensión no efectuados a factores de salarios tenidos en cuenta para el cálculo de la mesada pensional del señor Wilson Enrique Salas Contreras, según acto administrativo RDP 21293 del 28 de diciembre de 2012⁴⁴.
- 4.4.13. Certificado laboral expedido el 31 de agosto de 2020 por la Subdirección de Talento Humano de INPEC, en el que denotan tiempo laborado por el señor SALAS CONTRERAS WILSON ENRIQUE en la institución, así como tipo de vinculación, cargo y establecimiento penitenciario donde prestó el servicio⁴⁵.
- 4.4.14. Oficio 85109-SUTH-GOSOC de fecha 16 de septiembre de 2021, expedido por la Coordinadora Grupo Seguridad Social del INPEC, informando fecha de ingreso del señor Wilson Enrique Salas Contreras a la institución, área a la que perteneció y factores salariales sobre los cuales se cotizó aportes al Sistema General de Seguridad Social⁴⁶.

4.5. DE LA SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

Establecido lo anterior, y para resolver el problema jurídico planteado, tenemos que el señor Wilson Enrique Salas Contreras nació el 04 de abril de 1955 (v. núm. 4.3.2), laboró al servicio del INPEC en la actividad de custodia y vigilancia desde el 30 de septiembre de 1983 hasta el momento del retiro, el cual tuvo lugar el 31 de diciembre de 2011 (v. núm. 4.3.13).

Ahora bien, se encuentra demostrado que mediante Resolución No. PAP- 006015 del 06 de julio de 2010, Cajanal EICE en liquidación le reconoció una pensión mensual vitalicia de vejez al señor Wilson Enrique Salas Contreras, por haber acreditado 20 años de servicio, en cuantía de \$612.769,59, efectiva a partir del 01 de julio de 2009, debiéndose demostrar el retiro definitivo del servicio para el disfrute de la misma (v. núm. 4.3.3); prestación que se reconoció en atención a lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005, para el tiempo de servicio, con base en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986, aplicable por haber ingresado al INPEC antes de la vigencia del Decreto 2090 de 2003 y, para la liquidación tuvo en cuenta el **75% del promedio devengado sobre el salario promedio de 10 años**, atendiendo lo dispuesto en el art. 36 de la Ley 100 de 1993 y Sentencia C-168 de 1995.

Considerando que el pago de la prestación reconocida estaba condicionada al retiro definitivo, la misma fue reliquidada por la UGPP mediante Resolución No. 021293 del 28 de diciembre de 2012, con una tasa de remplazo del 75% del Ingreso Base de Liquidación conformado por el promedio de salarios o rentas sobre los cuales cotizó o aportó el interesado **durante el último año de servicios**, es decir, del 01 de enero de 2011 al 30 de diciembre de 2011, elevando la cuantía de la prestación a la suma de \$1.325.824. Para el efecto, se tuvo en cuenta como factores, los siguientes: **Asignación básica, Auxilio de alimentación, Auxilio de transporte, Otros factores Dec. 1158, Prima de navidad, Prima de servicios y Prima de vacaciones** (v. núm. 4.3.6).

⁴² Archivo "201850050360122-1" ubicado en la carpeta "001CuadernoPrincipal", subcarpetas: "020ContestacionDemandaUgpp", "2021111000504051_1615477167535_5984171_4.", del expediente digital.

⁴³ Archivo "RDP 012727 UGPP" ubicado en la carpeta "001CuadernoPrincipal", subcarpeta "010EscritoSubsanacionDemandaParteDemandante" del expediente digital.

⁴⁴ Archivo "RDP-026485" ubicado en la carpeta "001CuadernoPrincipal", subcarpetas: "020ContestacionDemandaUgpp", "2021111000504051_1615477167535_5984171_4.", del expediente digital.

⁴⁵ Archivo "005CertificacionExpedidalnpec" ubicado en la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.

⁴⁶ Archivo "001RespuestaOficialnpec" ubicado en la carpeta "002CuadernoPruebasOficio" del expediente digital.

Por otra parte, está probado que mediante Resolución RDP 012459 del 14 de marzo de 2013, la UGPP resolvió un recurso de apelación interpuesto contra la Resolución No. 21293 de fecha 28 de diciembre de 2012, modificando el valor de la reliquidación de la pensión reconocida al actor, en cuantía de \$1.348.809, al incrementar el valor del factor “*prima de servicios*” (v. núm. 4.3.7).

Aunado, se tiene que el 30 de agosto de 2017 el aquí demandante solicitó a la UGPP la reliquidación de su pensión de vejez, con la inclusión de los factores “*asignación básica, auxilio de alimentación, auxilio de transporte, prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones y prima de riesgo*” (v. núm. 4.3.8); solicitud que fue resuelta de manera desfavorable mediante Resolución 046671 del 13 de diciembre de 2017, y al interponerse recurso de apelación, fue confirmada en Resolución RPD 012727 del 12 de abril de 2018; actos administrativos respecto de los cuales se demanda aquí su nulidad.

Conforme lo anterior, y en aras de determinar el régimen jurídico aplicable para la liquidación de la pensión del señor Wilson Enrique Salas Contreras, se precisa que al haberse desempeñado el demandante en actividades de alto riesgo, debía reconocérsele la pensión teniendo en cuenta las prerrogativas establecidas en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986, pero solo frente a la edad y el tiempo de servicio, de conformidad con lo preceptuado en el párrafo transitorio N°5 del Acto Legislativo 01 de 2005, dado que, se vinculó laboralmente al Instituto Nacional Penitenciario y carcelario – INPEC en el cargo de Dragoneante, desde el 30 de septiembre de 1983, es decir, con anterioridad al 28 de julio de 2003, fecha en la cual entró en vigor el Decreto Ley 2090 de 2003.

Bajo ese entendido, luego de haber cumplido los veinte (20) años de servicio a que hace alusión el artículo 96 de la Ley 32 de 1986, el señor Wilson Enrique Salas Contreras adquirió su estatus de pensionado el 29 de septiembre de 2003, fecha en la cual ya se encontraba en vigencia el Sistema Integral de Seguridad Social en Pensiones instaurado en la Ley 100 de 1993.

Ahora, si bien la Ley 32 de 1986 guardó silencio en cuanto a la forma en la cual se efectuaría la liquidación de las pensiones a los miembros del INPEC, lo cierto es que, en su artículo 114 autorizó remitirse a la normatividad vigente y aplicable a los empleados públicos nacionales, por consiguiente, debido a que el IBL no se encuentra regulado en la Ley 32 de 1986, se debe dar aplicación a las disposiciones establecidas en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, según la cual, el IBL de esta pensión debía calcularse con base en el promedio de lo devengado durante los últimos 10 años de servicio, y no con lo devengado en el último año de servicio, como se efectuó en Resolución 021293 del 28 de diciembre de 2012, modificada en Resolución RDP 012459 del 14 de marzo de 2013, expedidas por la UGPP.

Así mismo, se recuerda que en materia pensional, el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 ya no se encuentra en vigor, por ello, los factores salariales que deben tenerse en cuenta son los señalados en el Decreto 1158 de 1994, vigente para todos los servidores públicos del orden nacional a partir del Decreto 691 de 1994.

De acuerdo con lo anterior, se entrevé que el acto administrativo demandado que negó la reliquidación de la pensión de vejez al demandante, se encuentra ajustado al ordenamiento jurídico, toda vez que no se demostró que el actor haya percibido en los últimos diez (10) años de servicio, factores salariales diferentes a los reconocidos en la Resolución 021293 del 28 de diciembre de 2012, modificada en Resolución RDP 012459 del 14 de marzo de 2013, al margen de lo dispuesto en el Decreto 1158 de 1994, y frente a los cuales haya cotizado al sistema, razón por la cual se negarán las pretensiones de la demanda.

Al respecto, es importante señalar que el factor denominado “*prima de riesgo*”; frente al cual se pretende con la presente demanda su inclusión en la reliquidación de pensión, no se encuentra enlistado en el Decreto 1158 de 1994, amen que el Decreto 446 de 1994 no lo constituye como factor salarial, aunado que tampoco se vislumbra que haya efectuado cotizaciones al Sistema frente a dicho factor, según se desprende del certificado expedido por la Coordinadora del Grupo de Seguridad Social del INPEC (v. núm. 4.3.14), por lo que deviene improcedente su inclusión en la liquidación de pensión del actor, y por ende, se negaran las suplicas de la demanda.

4.6. DE LA CONDENA EN 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 de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso, que en su artículo 365 dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso y, como quiera que el señor WILSON ENRIQUE SALAS CONTRERAS ha resultado como parte vencida, sería del caso aplicar este criterio; sin embargo, teniendo en cuenta que este actuó de buena fe, en el entendido que consideraba tener un mejor derecho frente al ya reconocido y en razón a que este es un tema que no ha sido pacífico en la jurisdicción, se abstendrá esta dependencia judicial de la imposición de costas a la parte actora.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juez Séptimo Administrativo de Oralidad del Circuito de Ibagué, Distrito Judicial del Tolima, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda presentada por el señor **WILSON ENRIQUE SALAS CONTRERAS**, en contra de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL- UGPP**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Abstenerse de condenar en costas y agencias en derecho a la parte vencida, por las consideraciones anotadas.

TERCERO: ORDENAR se efectuó la devolución de los dineros consignados por la parte demandante por concepto de gastos del proceso, si los hubiere, lo cual deberá realizarse por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, acorde con lo establecido en la Circular DEAJC19-43 del 11 de junio de 2019, y los lineamientos establecidos para tal fin.

CUARTO: Háganse las anotaciones pertinentes en el programa Siglo XXI y, una vez en firme, archívese el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE


OSCAR GIOVANNY POLANIA LOZANO
JUEZ

Firmado Por:

Oscar Giovanni Polania Lozano
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
007
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: **d05de85c0b03623990f5f6a126dff9076435b38fcb9a424d45dc1697b53feed5**

Documento generado en 28/04/2023 03:52:11 PM

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