



**JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**

Sección Segunda

Carrera 57 N° 43-91, Edificio Sede de Despachos Judiciales CAN, piso 4°

Correo: admin16bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá, treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho	
Asunto:	Sentencia de primera instancia
Radicación:	N° 11001-33-35-016-2018-0316-00
Demandante:	HECTOR ALFONSO FARIAS MONROY
Demandado:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES

Tema: *Reliquidación pensión factores salariales- régimen especial INPEC*

1. ASUNTO A DECIDIR

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, dicta la sentencia anticipada que en derecho corresponda, de acuerdo con los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con el inciso primero del artículo 13 del Decreto 806 de fecha 4 de junio de 2020¹ y conforme la siguiente motivación.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones. El señor Héctor Alfonso Farías Monroy, a través de apoderado judicial, presentó demandada dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho por medio de la cual solicitó que se declarara la nulidad

¹ Artículo 13. Sentencia anticipada en lo contencioso administrativo. El juzgador deberá dictar sentencia anticipada: 1. Antes de la audiencia inicial, cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas. caso en el cual correrá traslado para alegar por escrito, en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 y la sentencia se proferirá por escrito.

parcial de las Resoluciones SUB 2660 de fecha 07 de marzo de 2017, radicado No. 2016_13657409 expedida por la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, por la cual se reconoció y ordenó el pago de la pensión de vejez en cuantía de \$1.463.313.

Igualmente, la nulidad parcial de las Resoluciones SUB 41740 de fecha 16 de febrero de 2018, la SUB 74802 de marzo de 2018 y la DIR 7752 de 24 de abril de 2018, las cuales confirmaron la negativa en cuanto a la reliquidación de pensión del demandante.

Que como consecuencia de la nulidad solicitada y restablecimiento del derecho de declare que el demandante, tiene derecho a que la entidad demandada, le reconozca y pague la pensión de vejez en cuantía de \$2.276.028.37 de sueldo y factores salariales que fueron debidamente acreditados como: asignación básica, bonificación o remuneración por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones, subsidio de alimentación, auxilio de transporte, prima de navidad, subsidio familiar 7%, prima de riesgo, bonificación por recreación, prima de seguridad a la que tiene derecho, desde el 1 de octubre de 2016 hasta el 30 de septiembre de 2017, (último año de servicios), con los reajustes anuales de la Ley 100 de 1993 y los que la ley ordena que se deban efectuar como reajuste pensionales del IPC, efectiva a partir del 01 de agosto de 2012.

Igualmente, condenar a la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones, a liquidar y a pagar al actor las diferencias de las mesadas pensionales entre los valores que le reconocieron y pagaron en razón de los actos acusados y los que se deben reconocer según la petición anterior, las cuales deben actualizarse en los términos indicados en el artículo 187 inciso 4º de la Ley 1437 de 2011.

Finalmente, que se condene a la entidad demandada a pagar al demandante las costas procesales, como también los intereses moratorios de acuerdo con el artículo 195 del inciso 4º de la Ley 1437 de 2011.

2.2. Hechos.

El demandante laboró para el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, desde 03 de abril de 1996 hasta el 30 de septiembre de 2017, para un total

correspondiente a 1.084 semanas de cotización, siendo su último cargo desempeñado el de Dragoneante código 4114 Grado 11. Durante su periodo laboral el demandante cotizó para el ISS hoy en día Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones.

Mediante Resolución SUB 2660 de 07 de marzo de 2017, la entidad demandada le reconoció al actor una pensión de vejez, y le tuvo en cuenta para la liquidación de la misma el promedio de lo devengado durante los últimos 10 años laborados; empero no le incluyó los factores devengados en el último año de prestación de servicios.

Mediante petición radicada el 23 de enero de 2018, el demandante solicitó a la entidad demandada la reliquidación de su pensión con base en lo devengado en el último año de servicio, petición que fue contestada de forma negativa a través de la Resolución No. SUB 41470 de 16 de febrero de 2018.

La anterior solicitud, fue objeto de recurso de reposición y apelación por parte del actor, los cuales fueron desatados de forma negativa a través de las Resoluciones SUB 74802 de 21 de marzo de 2018 que resolvió el de reposición y la Resolución DIR 7752 de 24 de abril de 2018, que decidió la alzada.

2.3. Normas violadas y concepto de violación: Como normas violadas se citan en la demanda los artículos 2º, 5º, 3º, 25, 29, 53, y 58, y la leyes 57 y 153 de 1887, Ley 100 de 1993, Ley 33 y 62 de 1985 y 32 de 1986, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, Decreto 1158 de 1994, Artículo 6º del decreto 691 de 1994, entre otros.

Indicó que el demandante es beneficiario del régimen pensional especial consagrado en la Ley 32 de 1986 y el Decreto 407 de 1994, por lo tanto corresponde entonces entrar a definir si estas normas señalaron la forma en que deben liquidarse las pensiones de jubilación de estos regímenes especiales ,para esta clase de funcionarios del INPEC. Señaló que los empleados del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional están sujetos a un régimen especial para acceder a la pensión de jubilación establecida en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986, la cual debe ser liquidada teniendo en cuenta los factores salariales enlistados en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 y demás normas análogas.

2.4. Actuación procesal. Tal como se expresó en la demanda se presentó el 09 de agosto de 2018² y a través de providencia de 4 de octubre de 2018³ se admitió la demanda de la referencia por encontrar colmados los requisitos para su procedencia; asimismo, el 3 de mayo de 2019⁴ fue notificada mediante correo electrónico la parte demandada, el Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

La parte demandada contestó la demanda tal como se observa a folios 64-85 del expediente, ejerciendo su derecho de defensa y contradicción. Posteriormente, a través de auto de fecha 23 de octubre de 2020, el Juzgado atendiendo a lo dispuesto en la parte final del artículo 181 del CPACA en concordancia con el inciso primero del artículo 13 del Decreto 806 de fecha 4 de junio de 2020⁵, corrió traslado a las partes para alegar por el término de 10 días, a efectos de dictar sentencia anticipada.

2.5. SINOPSIS DE LA CONTESTACIÓN

2.5.1 La Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.

Dentro de la contestación de la demanda señaló que no es viable acceder a las pretensiones de la demanda, pues el reconocimiento pensional se encuentra ajustado a derecho, habida cuenta que al momento de realizarse el correspondiente estudio pensional se tuvo en cuenta el régimen de transición del que es beneficiario el demandante, la Ley 32 de 1986. Normatividad aplicable a funcionarios del INPEC y los factores taxativamente señalados en el Decreto 1158 de 1994.

Expresa que el respecto de la liquidación de la pensión de vejez, la Corte Constitucional en sentencia de Unificación SU 230 de 2015, dejó claro que el ingreso base de liquidación no forma parte del régimen de transición, ya que el legislador solo contempló la edad, tiempo y monto (entendido la tasa de reemplazo) como aspectos que se tienen en cuenta de la norma anterior.

2 Ver folio 51 del expediente

3 Ver folio 52 ver folio 53

4 Ver folio 57 ver folio 59

5 Artículo 13. Sentencia anticipada en lo contencioso administrativo. El juzgador deberá dictar sentencia anticipada: 1. Antes de la audiencia inicial, cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas. caso en el cual correrá traslado para alegar por escrito, en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 y la sentencia se proferirá por escrito.

Indicó que en el presente caso por medio de la Resolución SUB 2660 del 07 de marzo de 2017 se reconoció una pensión de vejez especial por alto riesgo al actor, en aplicación de la Ley 32 de 1986, con base en 1050 semanas, con un IBL de \$ 1.951.084 y aplicando una tasa de remplazo del 75%, lo que arrojó una mesada pensional de \$1.463.313.00; conforme a lo anterior, debe tenerse en cuenta que la prestación pensional del demandante se ajusta a los presupuestos legales establecidos para tal fin. En consecuencia la prestación fue liquidada conforme a lo establecido en el artículo 21 de la ley 100 de 1993, es decir, con el promedio de lo devengado durante los últimos 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión de vejez.

2.6. Alegatos de conclusión.

2.6.1 La parte demandante: Presentó sus alegatos de conclusión solicitando del despacho se accedan a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, señaló que el señor Héctor Alfonso Farías Monroy, laboró para el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO “INPEC” del 3 de Abril de 1996, hasta el 31 de Diciembre de 2016, para un total correspondientes a 1.066 semanas de cotización para pensión de vejez de alto riesgo, fecha en la cual se retiró, según resolución de renuncia, siendo el último cargo desempeñado el de dragoneante, en el establecimiento Penitenciario de alta, y mediana seguridad Cárcel picota de Bogotá.

Señaló que de acuerdo al parágrafo transitorio 5° del acto legislativo 01 de 2005, a los miembros del Cuerpo de Custodia que ingresaron antes del 28 de julio de 2003 se les aplica lo establecido en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986, esto es, como único requisito para acceder a la pensión de jubilación el de 20 años de servicio, y con todos los factores salariales devengados durante el último año; por lo tanto, indicó que no puede haber exclusión de beneficios en el caso de regímenes especiales porque si la norma señala varios aspectos beneficiosos, no se puede decir que unos se aplican y otros no. Tal proceder afecta el carácter inescindible de las normas y viola los principios constitucionales antes referidos.

Argumentó que el demandante es beneficiario del régimen pensional especial consagrado en la Ley 32 de 1986 y el Decreto 407 de 1994.

Con respecto a los factores que constituyen salario para la liquidación de la pensión de jubilación de que trata la Ley 32 de 1986, citó la sentencia proferida por la Subsección

A de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN. Bogotá, D.C., veintidós (22) de abril de dos mil quince (2015). Radicación número: 05001-23-31-000-2011-00740-01(0232-14).

Finalmente, solicita del despacho se accedan a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que, los empleados del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional están sujetos a un régimen especial para acceder a la pensión de jubilación establecida en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986, la cual debe ser liquidada teniendo en cuenta los factores salariales enlistados en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 y demás normas análogas.

2.6.2 La parte demandada. Presentó sus alegatos solicitando del despacho se nieguen todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

Indicó que el demandante solicita la nulidad de la Resolución SUB 2660 de fecha 07 de marzo de 2017, por medio de la cual se reconoció y ordenó el pago de la pensión de vejez del señor Héctor Alfonso Farías, Resolución SUB 41740 del 16 de febrero de 2018, por medio de la cual se negó la reliquidación de la pensión especial de vejez, SUB 74802 del 21 de marzo de 2018 y DIR 7752 del 24 de abril de 2018, por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación y se confirma en todas sus partes la Resolución No. 41740 del 16 de febrero de 2018.

Argumentó que la Ley 100 de 1993, estableció en el artículo 36, el régimen de transición, aplicable a quienes al momento de entrar en vigencia la norma, tengan 35 años o más de edad si son mujeres, como en el caso presente, o 15 años o más de servicio, caso en el cual, la edad para acceder a la pensión, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión, será el establecido en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados.

Señaló que la norma anterior, en ninguno de sus apartes, establece régimen de transición, para establecer el monto de la liquidación, o nos remite a la norma anterior más beneficiosa, pero sí indica claramente que las demás condiciones y requisitos aplicables serán los contenidos en la Ley 100 de 1993.

Conforme a lo anterior y en lo que se refiere al Ingreso Base de Liquidación, se tiene que: El Ingreso Base de Liquidación en adelante IBL, de los afiliados al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones beneficiarios del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se rige por las normas del Acuerdo 049 de 1990. El Ingreso Base de Liquidación se regulará, como regla general, por la nueva reglamentación contenida en la Ley 100 de 1993. Para el caso de quienes les faltaba menos de 10 años para adquirir el derecho de la pensión, al momento en que entró a regir el Sistema General de Pensiones, se les aplica a fin de establecer el Ingreso Base de Liquidación, las reglas contenidas en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Empero, para quienes les faltare más de 10 años, el Ingreso Base de Liquidación será el previsto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993. Para cuantificar el Ingreso Base de Liquidación de conformidad con el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, se tomará el promedio de lo devengado y sobre lo cual hubiera cotizado el afiliado, durante los 10 años que anteceden al reconocimiento de la pensión, se efectúa un conteo retrocediendo en la historia laboral o salarial, hasta completar un lapso igual a 10 años de tiempo cotizado. Dichos salarios base se actualizan a la fecha de la pensión, y se promedian.

Finalmente, indicó que 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 Ingreso Base de Liquidación 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 vigor de la Ley 100 y el momento en que cumplan los requisitos para la pensión.

2.6.3 Concepto del Ministerio Público: La delegada del Ministerio Público ante este Despacho, se abstuvo de presentar concepto en el presente asunto.

3. CONSIDERACIONES

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 155 numeral 2º y 156 numeral 2º de la Ley 1437 de 2011, este Juzgado es competente para resolver el conflicto planteado.

3.1. Problema Jurídico. Consiste en determinar en primer orden:

Si hay lugar a declarar la nulidad parcial de las Resoluciones SUB 2660 de fecha 07 de marzo de 2017, expedida por la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, por la cual se reconoció y ordenó el pago de la pensión de vejez en cuantía de \$1.463.313. Igualmente, la nulidad parcial de las Resoluciones SUB 41740 de 16 de febrero de 2018, la SUB 74802 de marzo de 2018 y la DIR 7752 de 24 de abril de 2018, las cuales confirmaron la negativa en cuanto a la reliquidación de pensión del demandante.

Como consecuencia de la declaratoria de nulidad solicitada el restablecimiento del derecho del demandante a que la entidad demandada, le reconozca y pague la pensión de vejez en cuantía de \$2.276.028.37 de sueldo y factores salariales que fueron debidamente acreditados como: asignación básica, bonificación o remuneración por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones, subsidio de alimentación, auxilio de transporte, prima de navidad, subsidio familiar 7%, prima de riesgo, bonificación por recreación, prima de seguridad a la que tiene derecho, desde el 1 de octubre de 2016 hasta el 30 de septiembre de 2017, (último año de servicios), con los reajustes anuales de la Ley 100 de 1993 y los que la ley ordena que se deban efectuar como reajuste pensionales del IPC, efectiva a partir del 01 de agosto de 2012.

Para tal fin, se abordará el siguiente orden conceptual: **i)** Marco normativo y jurisprudencial del régimen pensional del IPEC **ii)** Ingreso Base para la Liquidación del derecho pensional **iii)** análisis del caso concreto.

3.1. Régimen pensional del INPEC.

La recopilación normativa constitucional y legal que permite el reconocimiento y la reliquidación pensional del personal de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional, es el siguiente⁶:

La Ley 32 del 3 de febrero 1986, adoptó el "Estatuto Orgánico del Cuerpo de Custodia y Vigilancia", estableciendo en su artículo 1º las materias que regulan dicha ley, incluyendo el régimen prestacional de dicho personal; de igual manera, en su artículo 96 se consagró:

⁶ Tomado de CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, Consejero ponente: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ, veintisiete (27) de julio de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 1 1 001-03-15-000-2017-01476-00 (AC).

(...) 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 (...).*

Por su parte, el artículo 114 *ibídem*, dispuso:

(...) 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...*”

A su turno, fue expedido el Decreto 407 de 20 de febrero de 1994, "por el cual se establece el régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario". El artículo 168 de dicho decreto, determinó lo siguiente:

"[...] ARTICULO 168. **PENSION DE JUBILACIÓN.** Los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelario Nacional, **que a la fecha de la vigencia del presente decreto se encuentren prestando sus servicios al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC,** tendrán derecho a gozar de la pensión de jubilación en los términos establecidos en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986. El tiempo de servicio prestado en la fuerza pública se tendrá en cuenta para estos efectos. Con relación a los puntos porcentuales de cotización, serán determinados por el Gobierno Nacional. PARAGRAFO 1°. **Las personas que ingresen a partir de la vigencia de este decreto, al Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelario Nacional, tendrán derecho a una pensión de vejez en los términos que establezca el Gobierno Nacional, en desarrollo del artículo 140 de la Ley 100 de 1993 para las actividades de alto riesgo.** PARAGRAFO 2°. El personal Administrativo del Instituto se regirá por las normas establecidas en la Ley 100 de 1993.

En ese sentido, puede indicarse que el Decreto 407 de 1994, que entró en vigencia el 21 de febrero de 1994, fue expedido en el entendido de que regiría la Ley 100 de 1993, la cual entró en vigor el 1° de abril de 1994; como se puede observar del parágrafo 1° del artículo 168 del mencionado decreto, que indica claramente que **"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"**.

Así, el artículo 140 de la Ley 100 de 1993, estableció:

*... Actividades de alto riesgo de los servidores públicos. De conformidad con la Ley 4° 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...*

Sin embargo, el Gobierno Nacional solamente hasta el año 2003, estableció el régimen pensional para los trabajadores que laboran en actividades de alto riesgo, por medio del Decreto 2090 de julio 26 de 2003⁷, en el que se determinó:

*DECRETO 2090 DE 2003 (Julio 26) "**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 2°. 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 carcelario, durante el tiempo en el que ejecuten dicha labor. Así mismo, el personal que labore en las actividades antes señaladas en otros establecimientos carcelarios, con excepción de aquellos administrados por la fuerza pública.

***Artículo 3°. 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,*

⁷ Decreto 2090 de julio 26 de 2003, entró en vigencia el 28 de julio de 2003, Diario Oficial 45262 de julio 28 de 2003.

tendrán derecho a la pensión especial de vejez, cuando reúnan los requisitos establecidos en el artículo siguiente.

Artículo 4°. 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 9° 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 5°. 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.

Artículo 6°. 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.

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 5° del Decreto 691 de 1994, el Decreto 1388 y el artículo 117 del Decreto 2150 de 1995 y el Decreto 1548 de 1998. [...J".

Por lo anterior, el artículo 168 del Decreto 407 de 1994, fue derogado solo hasta el 28 de julio de 2003.

Con lo anterior, para señalar que el artículo 6° creo un régimen de transición, para aplicar el régimen previsto en la Ley 32 de 1986, se requiere que el trabajador hubiese cotizado por lo menos 500 semanas o más al momento de su entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003 (28 de julio de 2003), además de cumplir con el número mínimo de semanas exigidos por la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión, y acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, el Congreso de la República mediante Acto Legislativo 01 de 2005, por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política, decidió aclarar la vigencia de los regímenes pensionales para los trabajadores del INPEC, en el párrafo transitorio 5º, el cual es del siguiente tenor:

"Parágrafo transitorio 50. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 140 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 2090 de 2003, a partir de la entrada en vigencia de este último decreto, a los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional se les aplicará el régimen de alto riesgo contemplado en el mismo. A quienes ingresaron con anterioridad a dicha fecha se aplicará el régimen hasta ese entonces vigente para dichas personas por razón de los riesgos de su labor, este es el dispuesto para el efecto por la Ley 32 de 1986, para lo cual deben haberse cubierto las cotizaciones correspondientes".

En este punto, es importante traer a colación el estudio que hizo la Corte Constitucional en sentencia C-651 de 14 de octubre de 2015⁸, al revisar la exequibilidad del artículo 8 de Decreto 2090 de 2003, en la cual se analizaron los debates parlamentarios que antecedieron al Acto Legislativo 01 de 2005, sobre el puntual tema contenido en el párrafo 5º transitorio del mencionado acto legislativo, allí se observó:

"[...]En efecto, como pasará a mostrarse a continuación, en las deliberaciones del Congreso se advierte que hubo claridad en torno a tres puntos: (i) primero, desde el comienzo del trámite se aclaró que las reglas sobre pensiones de alto riesgo, contenidas en el Decreto 2090 de 2003, no iban a verse afectadas por la reforma constitucional, ni inmediatamente ni hacia futuro por el Acto Legislativo, bien porque se consideró que formaban parte del sistema general de pensiones, o bien porque eran reglas especiales que se justificaban en el proyecto de reforma; (ii) segundo, cuando se introdujo el texto que hoy corresponde al inciso 11 del artículo 48 de la Constitución se buscaba consciente y justamente precisar que las reglas pensionales de alto riesgo se entendían incorporadas al sistema general de pensiones, y no debían entonces considerarse eliminadas, sino incluidas en el orden constitucional y los regímenes generales; (iii) tercero, que la decisión de contemplar el párrafo transitorio 5º se debió a una pregunta específica, sobre la regulación aplicable a los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria y carcelario nacional, basada en el presupuesto de que el Decreto 2090 de 2003 no perdería su vigencia por el Acto Legislativo 01 de 2005. Obsérvese lo siguiente:

25.1. En primer lugar, en los debates parlamentarios que precedieron a la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005 se aclaró desde el comienzo que en la reforma se pretendían eliminar los regímenes pensionales especiales y exceptuados, pero no las reglas sobre pensiones de alto riesgo, por cuanto estas formaban parte en sentido

⁸ Magistrada Ponente, doctora María Victoria Calle Correa.

estricto del sistema general de pensiones. Se decía que el sistema general de pensiones estaba conformado por las Leyes 100 de 1993, 797 y 860 de 2003, y por el Decreto ley 2090 de 2003, y por tanto que las previsiones de este último no se alteraban con la reforma. "[...]

25.3. En tercer lugar, quizás lo anterior lleva a preguntarse por qué entonces, si era claro que el Acto legislativo no interferiría en la vigencia y validez de las pensiones de alto riesgo, contempladas en el Decreto 2090 de 2003, resultaba necesario contemplar el actual párrafo transitorio 5° del artículo 48 de la Constitución. La respuesta se halla hacia el final del trámite de formación del Acto, ya dentro del tercer debate de la segunda vuelta, en el Senado de la República. En ese momento adquirió fuerza una preocupación parlamentaria que antes se venía discutiendo, ya no en torno a la posible afectación de las pensiones de vejez por actividades de alto riesgo, pues había claridad acerca de que no las impactaba la reforma, sino en torno de una situación puntual de los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria y carcelario nacional, pues al parecer había un vacío regulatorio en el tiempo en relación con este personal, que el Congreso consideró necesario colmar⁹.

Así, es claro que el artículo 140 de la Ley 100 de 1993, ordenó al Gobierno Nacional la expedición de un régimen para los servidores públicos que laboren en actividades de alto riesgo, particularmente, indicando a los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia nacional penitenciaria, lo cual fue concretado con la expedición del Decreto 2090 de 2003. Sin embargo, el régimen de aplicación, es decir, el contenido en la Ley 32 de 1986, debe ser definido para los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria y carcelaria que ingresaron antes del 28 de julio de 2003, luego, este sentido de la norma excluye la aplicación del artículo 36 de la Ley 100, para determinar si son o no beneficiarios del régimen de transición y, en consecuencia, para las personas que ingresaron al servicio antes del Decreto 2090 de 2003 deberá ser aplicado el régimen contenido en la Ley 32 de 1986, por razón de los riesgos de su labor, equilibrando así el sentido del Decreto 2090 que regiría para este tipo de trabajadores, con los que laboraron antes de dicha norma, en las mismas condiciones y tienen la expectativa de pensionarse.

3.1.1.-Ingreso Base para la Liquidación del derecho pensional

⁹ En la sesión de la Comisión Primera del Senado, ocurrida el 31 de mayo del año 2005, el Senador Andrés González dijo al respecto lo siguiente: "En tercer lugar, señor Presidente, vienen los temas sectoriales, son dos concretamente, uno planteado aquí por los guardianes del cuerpo de custodia y vigilancia del Inpec durante las audiencias públicas, su situación es muy concreta, en el año 86 hubo una ley que dijo que tendrían un régimen especial para pensionarse con cualquier edad. Al principio de la década de los noventa se creó el Inpec, se adoptó el Código Penitenciario y este Congreso le dio facultades al gobierno para que expidiera un sistema especial en materia de pensiones. Ese decreto extraordinario se expidió incluso con posterioridad a la Ley 100, precisamente para que tuviese un régimen especial. Incluso la misma Ley 100 y me correspondió en ese momento hablar con el Ministro de la época Juan Luis Londoño para que se accediera en ese aspecto. La Ley 100 en términos concretos y precisos dice que los funcionarios del cuerpo de custodia y vigilancia serán del Estatus de las funciones de alto riesgo. Al mismo tiempo para otros funcionarios de alto riesgo el Estado vino estableciendo las normas especiales, no lo hizo así con los guardianes del Inpec, sino hasta el año 2003.

La Ley 32 de 1986 no contempló los factores que se deben tener en cuenta para efectos de la liquidación de la pensión de jubilación, razón por la cual, conforme a lo previsto en su artículo 114, es procedente la remisión respecto de los aspectos no regulados a las normas vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

Entonces, la norma vigente para los empleados del orden nacional, a que hacen referencia los artículos 114 de la Ley 32 de 1986 y 184 del Decreto 407 de 1994, es la Ley 33 de 1985; **sin embargo, esta norma no resulta aplicable a los servidores cobijados por un régimen especial, como en este caso los servidores del INPEC, acorde a la exclusión que al respecto establece el artículo 1° inciso segundo de la misma Ley 33, siendo necesario acudir al Decreto 1045 de 1978.**

En el presente asunto, es aplicable en su integridad el régimen especial de pensión establecido por la ley para los trabajadores del INPEC y, por tanto, la liquidación de su prestación debe tener en cuenta el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de lo devengado en el último año de servicios como lo estableció la Ley 4° de 1966, aplicando para ello los factores salariales contemplados en el régimen general indicados en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, que establece:

"De los factores de salario para la liquidación de cesantía y pensiones. Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieren derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrá en cuenta los siguientes factores de salario: a) La asignación básica mensual; b) Los gastos de representación y la prima técnica; c) Los dominicales y feriados; d) Las horas extras; e) Los auxilios de alimentación y transporte; f) La prima de navidad; g) La bonificación por servicios prestados; h) La prima de servicios; i) Los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio; j) Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al Decreto-Ley 710 de 1978; k) La prima de vacaciones; 1) El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio; II) Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del artículo 38 del Decreto 3130 de 1968".

Sobre este aspecto, resulta pertinente hacer referencia a la sentencia de unificación del Consejo de Estado de 4 de agosto de 2010, en tanto a partir de dicha providencia se fijó un nuevo criterio jurisprudencial en cuanto a los factores salariales que se deben incluir en la liquidación de la pensión de jubilación precisando que en la

pensión de jubilación se debe incorporar el 75% del promedio de todo lo devengado en el último año de servicios, siempre que los mismos tengan carácter salarial.

Así entonces, precisó el H. Consejo de Estado en la citada providencia que:

*"(...) En consonancia con la normatividad vigente y las directrices jurisprudenciales trazadas en torno a la cuantía de las pensiones de los servidores públicos, es válido tener en cuenta **todos los factores que constituyen salario, es decir aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé, tales como, asignación básica, gastos de representación, prima técnica, dominicales y festivos horas extras auxilios de transporte y alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, incrementos por antigüedad, quinquenios, entre otros, solo para señalar algunos factores de salario, a más de aquellos que reciba el empleado y cuya denominación difiera de los enunciados que solo se señalaron a título ilustrativo, pero que se cancelen de manera habitual como retribución directa del servicio. Se excluyen aquellas sumas que cubren los riesgos o infortunios a los que el trabajador se puede ver enfrentando (...). Sobre el particular es pertinente aclarar, que existen algunas prestaciones sociales - a las cuales el mismo legislador les dio dicha connotación - , esto es, a las primas de navidad y de vacaciones, que a pesar de tener esa naturaleza, constituyen factor de salario para efectos de liquidar pensiones y cesantías, como expresamente quedó establecido en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978. (...). En consecuencia, el actor tiene derecho a que se le reliquide su pensión de jubilación incluyendo como factores salariales la asignación básica; alimentación; bonificación semestral; bonificación por servicios; diferencia de horario; dominicales y festivos; horas extras; inc. (Sic) Antigüedad; prima de productividad; prima de navidad; prima de vacaciones, tal como lo ordenó el A quo (...)***

Adicionalmente, en la decisión de unificación mencionada se dejó expuesto que la entidad que reconoce la pensión queda habilitada para realizar las deducciones y/o descuentos que corresponda, sobre aquellos factores respecto de los cuales no se hubiera hecho cotización para pensión.

3.2.- CASO CONCRETO

Conforme a los tiempos de servicios, que dicho sea de paso no han sido controvertidos por la entidad demandada, se puede concluir que el demandante ha laborado por más de veinte años al servicio del INPEC, lo que permite inferir que al momento de la

entrada en vigencia el Decreto 2090 de julio 26 de 2003 (28.07.03), el demandante ya había ingresado como miembro del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, lo que implica que le permite al actor pensionarse con 20 años de servicio, sin tener en cuenta la edad. Con base en estos parámetros se observa que el régimen a él aplicable no es otro que el especial previsto para los funcionarios del INPEC, contemplado en la Ley 32 de 1986 y en el Decreto 407 de 1994, pues para el 28 de julio de 2003 se encontraba laborando para esta entidad como dragoneante (fl. 43), por lo que con fundamento en las pautas normativas y jurisprudenciales acotadas con antelación, el demandante tiene derecho a la reliquidación de la pensión que le fue reconocida incluyendo los factores salariales devengados durante el último año de servicio y que se encuentren enlistados en el **artículo 45 del Decreto 1045 de 1978**.

Conviene destacar, que en el sub examine, se encuentra acreditado que al señor **HECTOR ALFONSO FARIAS MONROY**, mediante **Resolución SUB 2660 de 07 de marzo de 2017**¹⁰, se le reconoció y ordenó el pago de una pensión mensual de vejez de alto riesgo en cuantía de \$1.463.313.00.

Posteriormente, el 23 de enero de 2018¹¹ a través de radicado 2018_786114, la parte actora solicitó su reliquidación pensional, la cual fue resuelta de manera negativa a través de **Resolución SUB 41740 de 16 de febrero de 2018**¹².

En atención a la respuesta anterior, la parte actora interpuso recurso de reposición contra la citada resolución, el 23 de febrero de 2018 con radicado 2018_2183078; recurso que fue desatado de forma desfavorable a través de **Resolución SUB 74802 de 21 de marzo de 2018**¹³.

Contra esta decisión adoptada por la entidad, la parte actora presentó recurso de apelación, sin embargo, la entidad demandada a través de **Resolución DIR 7752 de 24 abril de 2018**, confirmó la decisión prohijada en las resoluciones anteriores, señalando además que quedaba agota la vía administrativa.

10 Ver folio 4-7

11 Ver folio 8-11 del expediente.

12 Ver folio 12-15 del expediente.

13 Ver folio 21-32

Como se explicó en los acápite precedentes, lo determinante para identificar si el servidor del INPEC está cobijado por la Ley 32 de 1986 o por el Decreto No. 2090 de 2003 es su fecha de vinculación a la entidad, esto es, antes del 28 de julio de 2003¹⁴.

En el presente asunto, fue acreditado que el demandante se vinculó al INPEC el **1 de junio de 1996** (fl. 6), por lo que claramente se colige que el régimen aplicable es el contemplado en la primera de las normas citadas.

Ahora, conforme a la Certificación de salarios mes a mes, Formato No. 3 (B) (fls. 41) y a la Certificación de Valores Pagados, expedida por el INPEC (fl. 42), se observa que, en el último año de servicio efectivamente prestados, el cual inicia del 30 de septiembre de 2016 al 30 de septiembre de 2017, el accionante percibió los siguientes conceptos salariales: **asignación básica, prima de riesgo, subsidio unidad familiar, bonificación por recreación, prima de seguridad y remuneración por servicios prestados.**

En este punto, se reitera que la liquidación de la prestación corresponde al 75% del promedio mensual obtenido en el último año de servicios teniendo en cuenta todos los factores constitutivos de salario, esto es, los devengados habitual y periódicamente como retribución del servicio, referenciando los factores enlistados en el artículo 45 del Decreto No. 1045 de 1978.

Ahora bien, en este sentido el Despacho realizará un paralelo de los factores devengados por el actor en el último año de servicio, con lo establecidos en el artículo 45 del decreto 1045 de 1978, aplicables a esta contienda.

De los devengados por el actor, certificado de salarios mes a mes.	De los contemplados en el Decreto 45 de 1978
Asignación básica, prima de riesgo, subsidio familiar, bonificación recreación y prima de seguridad, remuneración por servicios prestados.	a) La asignación básica mensual; b) <i>Los gastos de representación y la prima técnica;</i> c) <i>Los dominicales y feriados;</i> d) <i>Las horas extras;</i> e) <i>Los auxilios de alimentación y transporte;</i> f) <i>La prima de</i>

14 CE Consulta, 8 Jun. 2016, el1001-03-06-000-2016-00048-00(C), A. Nomen: "(...) De las normas anteriormente citadas, se tiene que el Acto Legislativo 01 de 2005 el cual es una norma posterior, y de superior jerarquía, estableció que el régimen que se aplicará para los miembros de Cuerpo de Custodia y vigilancia penitenciaria y Carcelario Nacional sería el régimen contemplado el Decreto 2090 de 2003, salvo para aquellos miembros que se vincularon a dicho Cuerpo con anterioridad a la fecha en entrada en vigencia del mismo, para estos el régimen que se aplicará será el contemplado en la Ley 32 de 1986. (...)"

	<p>navidad; g) La bonificación por servicios prestados; h) La prima de servicios; i) Los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio; j) Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al Decreto-Ley 710 de 1978; k) La prima de vacaciones; l) El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio; II) Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del artículo 38 del Decreto 3130 de 1968".</p>
--	--

Acota esta Judicatura que, respecto de los demás factores solicitados con la demanda, no se estudiaran como quiera que no fueron devengados por el demandante en el último año de servicio estos son: prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad auxilio de transporte, subsidio de alimentación. Cabe advertir que Si bien en la parte inferior de la certificación de valores pagados que funge a folio 42 del expediente, la Coordinado del Grupo Tesorería General en las observaciones señala que el funcionario a partir del 1° de julio de 2014 se encuentra apartando sobre todos los factores del Decreto 1045 de 1978, lo cierto es que al revisar con detenimiento dicho certificado en los factores salariales mencionados figuran en cero (0) lo que permite inferir al despacho que sobre estos factores no cotizó para pensión.

Se observa que dentro de los factores devengados por el actor y los taxativamente señalados en la norma se encuentra que percibió una remuneración por servicios prestados, la cual equivale a la bonificación por servicios prestados, a esta conclusión llegó el Despacho, toda vez, que, si se revisa la certificación de salario mes a mes, folio 41, en la parte inferior se establece: *“la columna No. 30D, corresponde a la bonificación por servicios prestados”*. En otras palabras, este factor corresponde al señalado en la ley. Así las cosas, **la bonificación por servicios prestados se le tendrá en cuenta para la reliquidación pensional.**

Precisa este Despacho, que analizadas las pruebas que obran en el expediente como también el antecedente jurisprudencial, y observando que los demás factores devengados por el actor esto es prima de riesgo, subsidio familiar, bonificación por

recreación, prima de seguridad no se encuentran enlistados en el pluricitado decreto por lo cual esta Judicatura concluye que se debe acceder a las pretensiones de la demanda ordenando la reliquidación pensional del actor, pero solo con la inclusión de la **bonificación por servicios prestados**.

Valga resaltar que en cuanto a la prima de riesgo han sido variables la postura de este elemento salarial constituye o no factor prestacional, en tanto en algunos casos se accede a su reconocimiento por vía jurisprudencial; sin embargo, este despacho adoptará la postura que en reciente sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca¹⁵, se indicó que la prima de riesgo no debe ser tomada como factor salarial para el reconocimiento pensional, así:

*No obstante, como el artículo 4º de la Ley 4ª de 1966 no establece los factores de salario a tener en cuenta para efectos de liquidar la pensión debe entonces acudirse y por tanto darse aplicación al artículo 45 del Decreto 1045 del 07 de junio de 1978, donde se señala que para efectos del reconocimiento y pago de las pensiones a que tuvieran derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario: **La asignación básica mensual**; los gastos de representación y la prima técnica; los dominicales y feriados; las horas extras; los auxilios de alimentación y transporte; la prima de navidad; **la bonificación por servicios prestados**; **la prima de servicios**; los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio; los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al Decreto-Ley 710 de 1978; la prima de vacaciones; el valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio y las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del artículo 38 del Decreto 3130 de 1968.*

Es de advertir que en la referida norma no se hace mención a la prima de riesgo, la cual por expresa disposición normativa (Decreto 446 del 24 de febrero de 1994, “Por el cual se establece el régimen prestacional de los servidores públicos del Instituto Nacional Penitenciario y

¹⁵ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda- Subsección A Magistrado Ponente: Néstor Javier Calvo Chaves Expediente: 11001-33-42-054-2018-00126-01 Demandante: William Rodrigo Aguilar Dávila Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES. Controversia: Reliquidación pensión – Miembros del cuerpo de custodia y vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional.

Carcelario, INPEC”), está excluida de ser tenida en cuenta al momento de la liquidación pensional por no tener carácter salarial (art. 11).

Adicionalmente la bonificación por recreación y el subsidio unidad familiar tampoco aparecen relacionadas como factores salariales para efectos pensionales en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 ni lo señala así los artículos 3º parágrafo 1º y 15 del Decreto 446 del 24 de febrero de 1994.

Si bien es cierto que de conformidad con la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010 proferida por la Sala Plena de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado¹⁶, resultaría procedente acceder a que los empleados del INPEC beneficiarios del régimen especial consagrado en la Ley 32 de 1986, tuvieran derecho a la reliquidación del beneficio pensional que fuera reconocido incluyendo los factores salariales devengados durante el último año de servicios, **también lo es que dicha postura se modificó con la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado**, al considerar que el criterio interpretativo según el cual “el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 no señalaba en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos estaban simplemente enunciados y no impedían la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicio, (...) traspasa la voluntad del legislador, el que, por virtud de su libertad de configuración enlistó los factores que conforman la base de liquidación pensional y a ellos es que se debe limitar dicha base”, **consideración que se hace extensible a la interpretación del artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, que se reitera enlista los factores de salario para la liquidación de la pensión del demandante.**

También es de advertir que el Magistrado Ponente en casos similares al presente, con anterioridad era de la postura de incluir la prima de riesgo en razón a que la Subsección A de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia del 7 de noviembre de 2013¹⁷, en un caso análogo consideró que dicho emolumento salarial para los empleados del INPEC

¹⁶ Sentencia del 4 de agosto de 2010; Consejo de Estado, Sección Segunda. Radicado interno No. 0112-2009. ACTOR: Luis Mario Velandia.

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “A” – Consejero Ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, sentencia del 7 de noviembre de 2013, radicación No: 68001233100020100083101, Número Interno: 0527-2013, Demandante: JOSÉ MANUEL FONSECA BUELVAS, Demandada: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL-CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN.

sí constituye factor salarial para liquidar la pensión, al haber sido percibida en forma habitual y periódica y como contraprestación directa del servicio. Sin embargo cambió dicho criterio, en virtud a que la sentencia de unificación antes transcrita establece que el considerar incluir factores salariales no señalados en la norma para efectos de liquidación pensional traspasa la voluntad del legislador, el que tiene la potestad de limitar los factores que conforman la base de liquidación pensional y para el presente caso el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 no incluye la prima de riesgo para efectos de la base de liquidación de las pensiones.

En consideración a la normativa y acogiendo la jurisprudencia del Consejo de Estado, la Sala arriba a la convicción que a la parte demandante le asiste derecho a que su pensión sea reliquidada con los factores de asignación básica, bonificación servicios prestados y prima servicios devengados en el último año de servicios acreditado, esto es, del 1º de julio de 2016 al 30 de junio de 2017.

Bajo la jurisprudencia precitada, entiende esta Judicatura que la prima de riesgo, la bonificación por recreación, el subsidio familiar y prima de seguridad no constituyen factor salarial para efectos de la liquidación de la pensión de jubilación de los empleados del INPEC.

Lo anterior, marca un precedente de obligatoria aplicación, pues no se encuentran enlistados en los factores salariales establecidos en el Decreto 1045 de 1978, como tampoco se pueden tomar como factores salariales, teniendo en cuenta la reciente postura de nuestro superior jerárquico.

Conforme a lo anterior, se ordenará declarar la nulidad parcial de las Resoluciones **SUB 2660 de 07 de marzo de 2017, la SUB 41740 de 16 de febrero de 2018 la SUB 74802 de 21 de marzo de 2018 y la DIR 7752 de 24 de abril de 2018** proferidas por la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, y en consecuencia se ordenará al extremo pasivo de esta litis que reliquide la pensión de vejez de alto riesgo del señor Héctor Alfonso Farias Monroy, teniendo en cuenta a aparte de la asignación básica ya reconocida, la **bonificación por servicios prestados**, devengada por el actor durante el último año de servicios, esto es, del 30 de septiembre de 2016 al 30 de septiembre de 2017.

Así las cosas, se ordenará reliquidar la prestación reconocida, y de encontrarse a favor del trabajador diferencia alguna entre lo que venía devengando el demandante y la nueva liquidación, la entidad deberá pagarle dichos valores que dejó de percibir debidamente indexados a valor presente.

Así mismo, habrá lugar a realizar los correspondientes descuentos por concepto de los aportes para a salud y pensión que se hubieren dejado de efectuar como consecuencia de haber percibido una pensión inferior a la que le correspondía. Bajo el contexto descrito, se ordenará re liquidar la pensión del actor conforme a los lineamientos ilustrativos contemplados en precedencia.

5. INDEXACIÓN E INTERESES MORATORIOS

Ante la prosperidad de las pretensiones invocadas, es necesario tener en cuenta que las sumas de dinero adeudadas han sufrido el efecto propio de la devaluación o pérdida del valor adquisitivo, tornándose necesario determinar por razones de equidad su actualización, por lo que deberán indexarse teniendo en cuenta la formula decantada por el Consejo de Estado:

$$\text{Capital} \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice Inicial}}$$

La indexación se reconocerá desde el momento de la exigibilidad de cada diferencia y hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, las sumas de dinero reconocidas devengarán intereses moratorios, en los términos previstos en el inciso 3º del art. 192 del CPACA.

6.- Condena en costas: Siguiendo en este punto la sentencia de la sección segunda del 18 de julio de 2018¹⁸, tenemos que no se observó ninguna actitud temeraria por parte del extremo activo, aunado a que las actuaciones adelantadas por la accionante son las que normalmente se esperan al interior de un proceso.

¹⁸ Consejo de estado, Sección segunda, Subsección A, sentencia del 18 de julio de 2018, C.P. William Hernández Gómez; Rad: 68001-23-33-000-2013-00698-01 (3300-14)

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.** en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad parcial de las Resoluciones **SUB 2660 de 07 de marzo de 2017, SUB 41740 de 16 de febrero de 2018, la SUB 74802 de 21 de marzo de 2018 y la DIR 7752 de 24 de abril de 2018**, expedidas por la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** a que reliquide la pensión de vejez de alto riesgo del señor **HECTOR ALFONSO FARIAS MONROY** identificado con C.C. 7.172.477, incluyendo además de la asignación básica ya reconocida, la **bonificación por servicios prestados**, devengada durante el último año de servicios, esto es, del 30 de septiembre de 2016 al 30 de septiembre de 2017, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Así mismo, habrá lugar a realizar los correspondientes descuentos por concepto de los aportes para a salud y pensión que se hubieren dejado de efectuar como consecuencia de haber percibido una pensión inferior a la que le correspondía.

TERCERO: NO CONDENAR en costas en esta instancia

CUARTO: La entidad dará cumplimiento al presente fallo, dentro de los términos previstos en el artículo 192 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sin necesidad de mandato judicial.

QUINTO: En firme esta Sentencia, por la Secretaría del Juzgado **COMUNÍQUESE** a la entidad condenada, con copia íntegra de la misma para su ejecución y cumplimiento (Artículos 192 y 203 incisos finales, de la Ley 1437 de 2011). Igualmente expídase a la parte demandante copia íntegra y auténtica de la misma, con constancia de ejecutoria, en los términos del numeral 2, del artículo 114 del C.G.P. Lo anterior a costa de la parte demandante.

SEXTO: Se REQUIERE a la entidad condenada que una vez se encuentre en firme esta providencia al momento de cumplir la sentencia y hacer el respectivo pago se le consigne directamente a la cuenta del demandante y **no se realice dicho pago** a través de depósito judicial en la cuenta del juzgado.

SEPTIMO: Ejecutoriada esta providencia, por la Secretaría del Juzgado devuélvase al interesado el remanente de los gastos del proceso si los hubiere, excepto los causados y hecha la liquidación del proceso y las anotaciones de ley, **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



MARÍA CECILIA PIZARRO TOLEDO

JUEZA

JUZGADO DIECISÉIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL
CIRCUITO DE BOGOTÁ SECCIÓN SEGUNDA

Por anotación en ESTADO ELECTRÓNICO (artículo 201, Ley 1437 de 2011) se notificó a las partes la providencia anterior, hoy **3 de diciembre de 2020** a las 8:00 a.m. se envió mensaje de texto de la notificación por ESTADO ELECTRÓNICO de la providencia anterior a los correos electrónicos suministrados, conforme al párrafo 3º, artículo 201 de la Ley 1437 de 2011.

MAM