

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO CINCUENTA Y CUATRO (54) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá, D.C., quince (15) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Expediente No. : 11001 33 42 054 **2019 00273 00**
Demandante : ADOLFO COSTAIN RUIZ ORTEGA
Demandado : U.A.E. DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES
PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP E
INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO-
INPEC

Se encuentra el expediente al Despacho para proferir la sentencia que en derecho corresponda, en el proceso iniciado por el señor **ADOLFO COSTAIN RUIZ ORTEGA**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 87.245.524 de la Cruz, Nariño, por intermedio de apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL**, en adelante **UGPP**, y el **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO**, en adelante **INPEC**. Sin encontrarse causal de nulidad que invalide lo actuado y cumplidos los presupuestos y las ritualidades procesales se procede a efectuar el análisis jurídico del *sub lite*, de la siguiente manera:

1. DEMANDA¹

1.1. Pretensiones:

“1. Que se declare la nulidad de la Resolución No. RDP 007813 del 11 de marzo de 2019, la cual negó la pensión a mi representado.

2. Que se declare la nulidad de la Resolución No. RDP 015174 del 16 de mayo de 2019, la cual confirmó en todas y cada una de las partes la Resolución No. RDP 007813 del 11 de marzo de 2019, y además agotó la vía administrativa.

¹ Documento 01, páginas 1 a 4.

3. Que como consecuencia de lo anterior se sirva restablecer el derecho reliquidando la pensión de vejez de mi prohijado, teniendo en cuenta TODOS los factores salariales devengados durante el último año de servicios de conformidad con los certificados expedidos por la Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, en su condición de miembro del cuerpo de vigilancia y custodia nacional.

4. Se sirva reconocer y pagar la reliquidación de la Pensión Especial de Vejez, en cuantía de Un Millón Novecientos Sesenta y Dos Mil Ocho Pesos M/CTE (\$1.962.008), a partir de la fecha en que se efectuó su retiro del servicio.

5. Se otorgue el retroactivo correspondiente a la diferencia no pagada entre el valor concedido de Pensión Especial de Vejez al que realmente tiene derecho, esto es, en cuantía de Cuatrocientos Cincuenta y Tres Mil Setecientos Siete Pesos M/CTE (\$453.707) para su primera mesada.

6. Se reconozca el pago de los intereses moratorios a la máxima tasa legal, sobre los valores de las mesadas pensionales no pagadas en tiempo partir la fecha del retiro efectivo del servicio, hasta cuando se verifique su pago total.”

1.2. Relación fáctica:

Como hechos relevantes, el Despacho sintetiza los siguientes:

1.2.1. El señor Adolfo Costain Ruiz Ortega prestó sus servicios en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario- INPEC desde el 16 de marzo 1987 hasta el 30 de septiembre de 2012.

1.2.2.- Con la Resolución No. RDP 042651 del 13 de septiembre de 2013, la UGPP reconoció una pensión de vejez al actor.

1.2.3.- El demandante solicitó la reliquidación de la pensión para que se tuviera en cuenta todos los factores salariales en el último año de servicios, conforme los artículos 140 de la Ley 100 de 1993 y 96 de la Ley 32 de 1986.

1.2.4. Por medio de la Resolución No. RDP 007813 del 11 de marzo de 2019, la UGPP negó las peticiones.

1.2.5.- El actor interpuso recurso de apelación, la cual fue atendida por la UGPP con la Resolución No. RDP 015174 del 16 de mayo de 2019, confirmando las decisiones anteriores.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

El apoderado de la parte actora invoca como normas violadas las siguientes:

Artículos 2, 13, 25 y 28 de la Constitución Política.

Leyes 57 y 153 de 1887; 32 de 1986; 4 de 1992; art. 140 de la Ley 100 de 1993; y Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969, 1045 de 1978, 407 de 1994, 1158 de 1994, 2090 de 2003, 2655 de 2014; y art. 21 del Código Sustantivo del Trabajo.

Estructuró el concepto de la violación en la vulneración a la constitución. Dijo que de conformidad con el párrafo 5 del artículo 48 de la Constitución, quienes a la entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003 estuvieran vinculados al INPEC, tenían derecho a la pensión especial de vejez, en los términos del artículo 96 de la Ley 32 de 1986 y la Ley 4 de 1966. La pensión reconocida no tuvo en cuenta los factores salariales de prima de riesgo, prima de servicios, sueldo vacacional, prima vacacional, prima semestral y de navidad, entre otros. Respecto del INPEC, afirmó que esa entidad no había realizado correctamente los aportes a la seguridad social.

Denunció que la pensión reconocida se hizo con base en las cotizaciones de los últimos diez años, cuando se debió realizar únicamente sobre el último año de servicios. Además, el servicio prestado estuvo relacionado con la vigilancia y custodia de los infractores de la ley, por lo que fue una actividad de alto riesgo, que tiene un reconocimiento especial establecido en la Ley 32 de 1986. Señaló que era un derecho adquirido a la entrada de los Decretos 407 de 1994 y 2090 de 2003, conforme al artículo 140 de la Ley 100 de 1993.

Afirmó que el Acto Legislativo 01 de 2005, respetó el régimen especial del INPEC, dejando establecido el derecho en el párrafo 5 transitorio del artículo primero.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

2.1. Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP.²

² Documento 04.

El 18 de octubre de 2019, a través de apoderado, presentó escrito de contestación en el cual se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Indicó que los actos administrativos gozaban de validez y el demandante había prestado sus servicios al INPEC desde el 16 de marzo de 1987 hasta el 30 de septiembre de 2012, adquiriendo el estatus pensional el 12 de marzo de 2007.

Propuso como excepciones la de prescripción, inexistencia de las obligaciones y cobro de lo no debido, improcedencia del cobro de intereses moratorios o indexación, falta de título o causa y buena fe.

Explicó que el demandante había ingresado a trabajar antes de la entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003 y, por lo tanto, le era aplicable el artículo 96 de la Ley 32 de 1986, es decir, que tenía derecho a la pensión con veinte años de servicios sin tener en cuenta la edad, que los cumplió el 12 de marzo de 2007, en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Sobre el ingreso base de liquidación indicó que a quienes se les aplica el régimen de transición, tienen regulación especial en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esto es, a la entrada en vigencia de la ley, a quienes les faltara menos de diez años para adquirir el estatus de pensionado se liquida teniendo en cuenta el promedio de lo cotizado en el tiempo que le hiciera falta, y a quienes les faltare mas de diez años se tendrá en cuenta el promedio de lo devengado en los últimos diez años al reconocimiento de la pensión, tal como lo establecía el artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

En cuanto a los factores salariales, sostuvo que era el Decreto 1158 de 1994, el que indicaba los que se debían tener en cuenta. Por lo que el acto administrativo demandado se ajustaba a los preceptos legales.

Finalmente pidió se tuviera en cuenta lo establecido en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, proferida en el expediente 2012-143, del Consejo de Estado, Sala Plena, Consejero Ponente: Cesar Palomino Cortes.

2.2. Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC.

Presentó el escrito de contestación el 16 de diciembre de 2019, por lo que, a través de auto del 17 de julio de 2020 se estableció que fue extemporánea.

3. AUDIENCIA INICIAL Y ALEGACIONES.

El 17 de septiembre de 2020, se llevó audiencia inicial en la que se fijó el litigio, se incorporaron al expediente las pruebas allegadas y se ordenó la práctica de las solicitadas. Con auto del 30 de abril de 2021, se incorporaron las pruebas allegadas, se cerró el debate probatorio y se concedió término para alegar de conclusión.

3.1. Alegatos de la parte actora.

El apoderado solicitó se confirmara la sentencia de primera instancia, porque la decisión se ajustaba a derecho y se fundó en una coherente y reiterada interpretación del precedente jurisprudencial para los miembros del cuerpo de vigilancia y custodia nacional penitenciaria.

Sostuvo que estaba probado, que el demandante prestó servicios en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario desde el 16 de marzo de 1987 hasta el 30 de septiembre de 2012, como miembro del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria nacional, al amparo del artículo 140 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 96 de la Ley 32 de 1986. Además, durante el último año de servicios devengó salarios y factores salariales por valor de treinta y un millones trescientos noventa y dos mil ciento treinta y cinco pesos (\$31.392.135), cuyo promedio ascendía a la suma de dos millones seiscientos dieciséis mil once pesos (\$2.616.011).

Indicó se aplicó el artículo 96 de la Ley 32 de 1986, adquiriendo el derecho a la pensión con 20 años de servicios, sin tener en cuenta la edad, y como quiera que no señaló la cuantía de la pensión ni los factores que la componen, se acudió a la normatividad análoga como el artículo 4° de la Ley 4ª de 1966, en razón a que ésta dispuso que a partir de su entrada en vigencia, las pensiones de jubilación o de invalidez a que tuvieran derecho los trabajadores de las entidades de derecho público, se liquidarían y pagarían tomando como base el 75% del promedio mensual, obtenido en el último año de servicios, pues al ser una normativa especial, no le eran aplicables disposiciones de tipo general, como lo establece el inciso 2° del artículo 1° de la Ley 33 de 1985 o la Ley 100 de 1993, por lo que la prestación a que refiere el presente asunto se debía liquidar conforme a esa normativa especial, que corresponde al 75% de lo devengado en el último año de servicios, por lo que no debe ser aplicada la sentencia de unificación del 28 de

agosto de 2018, al no estar cobijados por el régimen de transición de la Ley 100 los miembros de vigilancia y custodia nacional penitenciaria y carcelaria, sino por norma especial.

3.2. Alegatos de la parte demandada.

3.2.1. Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP.

El apoderado de la UGPP manifestó que estaba probado en el expediente administrativo que: el señor Adolfo Costain Ruiz Ortega nació el 5 de mayo de 1962 a la fecha tiene 59 años de edad, adquirió el status jurídico pensional el 15 de marzo de 2007, laboró en el INPEC desde 16 de marzo de 1987 al 30 de junio de 2009 y de 1 de julio de 2009 a 29 de septiembre de 2012, el último cargo desempeñado fue el de inspector, acreditó un total de 9.194 días laborados, correspondientes a 1.313 semanas.

Asimismo, estaba probado que CAJANAL, a través de la Resolución No. 08247 del 23 de febrero de 2009, reconoció una pensión de vejez a favor del señor Adolfo Costain Ruiz Ortega, la liquidación se efectuó con el 75% de lo devengado sobre el salario promedio de 10 años, conforme lo establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, entre el 1° de abril del 1997 y el 30 de marzo del 2007, incluyendo los factores salariales de asignación básica, bonificación por servicios prestados, sobresueldo, actualizando el IPC del 1997 al 2006 en cuantía de \$913,330.04, efectiva a partir del 1 de abril de 2007.

Mediante la Resolución No. PAP 043009 del 11 de marzo de 2011 CAJANAL resolvió un recurso de reposición confirmando la Resolución No. 08247 del 23 de febrero de 2009.

Sin embargo, con la Resolución No. UGM 014969 del 24 de octubre de 2011 CAJANAL reliquidó la pensión de vejez a favor Adolfo Costain Ruiz Ortega, conforme al artículo 21 de la ley 100 de 1993, aplicando el 75% sobre el ingreso base de liquidación conforme el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales cotizó entre el 1° de junio del 2001 al 30 de mayo del 2011, incluyendo los factores salariales de asignación básica, bonificación por servicios prestados, actualizando el IPC del 2001 al 2010, elevando la cuantía de la misma a la suma de \$1.123.985 pesos, efectiva a partir del 1° de junio de 2011.

La UGPP reliquidó la pensión de vejez a favor del actor, a través de la Resolución No. RDP 42651 del 13 de septiembre de 2013, en un 75.00% teniendo en cuenta como ingreso base de liquidación el conformado por el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales cotizó entre 30 de septiembre de 2011 y el 29 de septiembre de 2012, incluyendo los factores salariales de asignación básica, auxilio de alimentación, transporte, prima de navidad, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones, elevando la cuantía de la misma a la suma de \$1.508.301 pesos, efectiva a partir del 30 de septiembre de 2012, pero con efectos fiscales una vez demostrara el retiro definitivo del servicio.

Con la Resolución No. RDP 30725 del 08 de octubre de 2014, la UGPP negó la solicitud de reliquidación de la pensión de vejez. Mediante Auto ADP 10125 de 31 de agosto de 2015, la entidad aclaró que no había lugar a una nueva reliquidación de la pensión de vejez, teniendo en cuenta que el solicitante no aportó nuevos elementos de juicio.

Asimismo, dijo que al señor Adolfo Costain Ruiz Ortega no le era aplicable el régimen especial de los empleados del INPEC, contenido en la Ley 32 de 1986 y en el artículo 168 del Decreto 407 de 1994, porque si bien acreditó 20 años de servicio en cargos de excepción, no obstante no se encontraba inmerso en el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el cual exige por lo menos uno de los dos requisitos (40 años de edad o 15 años de servicio) para gozar del régimen pensional especial aplicable a los ex trabajadores del INPEC, requisitos que no cumplen como quiera que al 1° de abril de 1994 solamente contaba con 3 años, 10 meses y 27 días de edad, y acreditaba solamente 07 años y 16 días de tiempo de servicio, es decir, no cumplió con los requisitos establecidos en la mencionada normatividad, razón por la cual debió pensionarse con las disposiciones vigentes contenidas en la Ley 797 de 2003, es decir, 62 años de edad y 1300 semanas cotizadas, y como quiera para los servidores públicos que hubieren acreditado el cumplimiento de requisitos de edad y tiempo para el reconocimiento de la prestación con posterioridad al 1° de julio de 2009.

Manifestó que para el reconocimiento de la prestación se tuvo en cuenta el certificado de factores salariales expedido por el INPEC, en el cual se establecía que en el Decreto 446 del 24 de febrero de 1994, no constituían factores salariales la prima de riesgo, el subsidio familiar y la bonificación por recreación. Igualmente, el Decreto No. 1045 de 1976, no contemplaba la prima de riesgo y el subsidio de unidad familiar como factor salarial para la liquidación de las pensiones, motivo

por el cual no fueron tenidos en cuenta en la liquidación efectuada en el acto administrativo demandado.

3.2.2. Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC.

La entidad no presentó alegaciones finales.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

Este Despacho es competente para conocer y decidir el asunto, de conformidad con lo establecido en el numeral 2° del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2. Problema jurídico.

Corresponde al Despacho estudiar la legalidad de los actos administrativos demandados y determinar si el demandante tiene derecho o no a la reliquidación de su pensión de jubilación teniendo en cuenta el 75% del promedio de la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios, aplicando lo establecido en la Ley 32 de 1986, de conformidad con lo establecido en el régimen especial de los funcionarios del INPEC.

3. Actos administrativos demandado.

En el presente asunto se debate la legalidad de las Resoluciones números RDP 007813 del 11 de marzo de 2019 y RDP 015174 del 16 de mayo de 2019, proferidas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP y a través de la cuales se negó la reliquidación de la pensión del actor, en el entendido de tener en cuenta la inclusión de todos los factores salariales percibidos durante el último año de prestación del servicio conforme la ley 32 de 1985.

4. Del régimen aplicable al caso.

Para resolver el objeto de estudio se deben analizar las pruebas obrantes en el expediente y a partir de allí, a la luz de las normas legales pertinentes, adoptar la decisión que en derecho corresponda.

4.1. Del material probatorio.

4.1.1. El señor Adolfo Costain Ruiz Ortega nació el 5 de mayo de 1962³.

4.1.2. El actor laboró en el INPEC desde el 13 de marzo de 1987⁴ hasta el 30 de septiembre de 2012, siendo el último cargo el de Inspector Jefe, Código 4152, Grado 14, del Establecimiento Penitenciario La Pola de Guaduas⁵.

4.1.3. CAJANAL con Resolución No. 08247 del 23 de febrero de 2009, reconoció una pensión de vejez a favor del señor Adolfo Costain Ruiz Ortega, teniendo en cuenta una liquidación del 75% de lo devengado en los últimos diez (10) años, esto es, entre el 1° de abril del 1997 y el 30 de marzo del 2007, conforme lo establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, incluyendo los factores salariales de asignación básica, bonificación por servicios prestados, sobresueldo, actualizando el IPC del 1997 al 2006 en cuantía de novecientos trece mil trescientos treinta pesos con cuatro centavos (\$913,330.04), efectiva a partir del 1 de abril de 2007⁶.

4.1.4. Con la Resolución No. UGM 014969 del 24 de octubre de 2011, CAJANAL reliquidó la pensión de vejez del actor, elevando la cuantía de la misma a la suma de un millón ciento veintitrés mil novecientos ochenta y cinco pesos (\$1.123.985), efectiva a partir del 1° de junio de 2011, teniendo en cuenta el promedio de los salarios cotizados entre el 1° de junio del 2001 al 30 de mayo del 2011, incluyendo los factores salariales de asignación básica, bonificación por servicios prestados, actualizando el IPC del 2001 al 2010, efectiva a partir del 1° de junio de 2011⁷.

4.1.5. La UGPP mediante la Resolución No. RDP 42651 del 13 de septiembre de 2013, reliquidó la pensión de vejez del actor, teniendo en cuenta el 75% del ingreso base de liquidación, conformado por el promedio de los salarios con los que se efectuó la cotización entre 30 de septiembre de 2011 y el 29 de septiembre de 2012, esto es, asignación básica, auxilio de alimentación, auxilio de transporte, prima de

³ Documento 25.1, anexo: 5 - Registro civil de nacimiento-Causante.PDF

⁴ Documento 25.1, anexo: 54 - Certificado de información laboral-Causante.PDF

⁵ Documento 26.1, anexo: 2501 acto administrativo de retiro del servicio oficial-16-2020-10-01_102339.pdf

⁶ Documento 25.1, anexo: 33-Acto administrativo con Notificación-Causante.PDF

⁷ Documento 25.1, anexo: 61-Resoluciones que resuelve de fondo la petición-Causante.PDF

navidad, bonificación por servicios prestados, prima de servicios y prima de vacaciones, elevando la cuantía de la misma a la suma de un millón quinientos ocho mil trescientos un pesos (\$1.508.301), efectiva a partir del 30 de septiembre de 2012, pero condicionando los efectos fiscales al retiro definitivo del servicio⁸.

4.1.6. Con la Resolución No. RDP 007813 del 11 de marzo de 2019, la UGPP negó la solicitud de reliquidación de la pensión de vejez del actor, porque por considerar que el actor era beneficiario del régimen especial establecido para los empleados del INPEC y, en consecuencia, se pensionó con veinte (20) años de servicio y el setenta y cinco por ciento (75%) de lo devengado en los últimos diez años de servicio, y los factores salariales que se debían tener en cuenta en la liquidación eran los indicados en la Ley 100 de 1993 y su Decreto Reglamentario 1158 de 1994 que no contemplaba todos los factores salariales certificados como ítems que integraban el ingreso base de cotización, sino únicamente los que se encuentran de forma taxativa en esa norma⁹. Decisión que fue apelada.

4.1.6. La UGPP con la Resolución No. RDP 015174 del 16 de mayo de 2019 resolvió el recurso de apelación confirmando la Resolución No. RDP 007813 del 11 de marzo de 2019¹⁰.

4.1.6. Certificaciones de fecha 8 de agosto de 2013, en el cual consta que el actor devengó entre octubre de 2011 y septiembre de 2012 los siguientes factores salariales: sueldo, prima de riesgo, subsidio de alimentación, subsidio familiar, auxilio de transporte, bonificación por recreación, prima de navidad, prima de vigilancia, prima de vacaciones, prima de servicios y bonificación por servicios prestados¹¹.

Así las cosas, observamos dentro del expediente que el demandante:

- Nació el 5 de mayo de 1962.
- Laboró en el INPEC desde el 13 de marzo de 1987 hasta el 30 de septiembre de 2012.

⁸ Documento 25.1, anexo: RDP 042651.pdf

⁹ Documento 25.1, anexo: RDP 007813.pdf

¹⁰ Documento 25.1, anexo: RDP 015174.pdf

¹¹ Documento 01 páginas 10 a 12.

- El actor cumplió los 20 años de servicios el 12 de marzo de 2007, es decir, en vigencia de la Ley 100 de 1993; para la entrada en vigencia de dicha norma -1° de abril de 1994- no tenía más de 40 años de edad, ni 15 de servicios, por lo que considera esta Sede Judicial que ni siquiera se encontraba en el régimen de transición allí establecido.

No obstante lo expuesto, el Acto Legislativo 01 de 2005 estableció lo siguiente respecto de los funcionarios del INPEC:

***“Parágrafo transitorio 5°.** De conformidad con lo dispuesto por el artículo 140 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 2090 de 2003, a partir de la entrada en vigencia de este último decreto, a los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional se les aplicará el régimen de alto riesgo contemplado en el mismo. A quienes ingresaron con anterioridad a dicha fecha se aplicará el régimen hasta ese entonces vigente para dichas personas por razón de los riesgos de su labor, este es el dispuesto para el efecto por la Ley 32 de 1986, para lo cual deben haberse cubierto las cotizaciones correspondientes”.*

El demandante acreditó estar vinculado desde el 13 de marzo de 1987, por lo que la norma que le resulta aplicable es la Ley 32 de 1986.

El artículo 96 de la Ley 32 de 1986, dispuso:

“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”.

Posteriormente el Decreto 407 de 1994 en el artículo 168, estableció:

“Artículo 168: Pensión de Jubilación. Los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia y Carcelaria Nacional, que a la fecha de la vigencia del presente decreto se encuentren prestando sus servicios al Instituto Nacional Penitenciario Carcelario, INPEC, tendrán 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”.

De lo anterior se deduce que como requisito para tener derecho a una pensión de jubilación a quienes sirven al Instituto Nacional Penitenciario Carcelario INPEC, deben acreditar un tiempo de servicio de veinte (20) años en dicha institución, formalidad que fue acreditada por el actor.

Teniendo presente, que a la parte actora le son aplicables las normas en mención para el reconocimiento y pago de la pensión, así mismo deben ser tenidas en cuenta

para la liquidación de dicha prestación. No obstante, como la Ley 32 de 1986 no señala los factores salariales para efectuar su liquidación, es importante precisar que:

*“... si bien la norma vigente para los empleados del orden nacional, a que hace referencia el artículo 114 de la Ley 32 de 1986 y 184 del Decreto 407 de 1994, lo era la Ley 33 de 1985, esta norma no aplica a los servidores cobijados por un régimen especial en cuestión, dada la exclusión expresa en el artículo 1° inciso segundo y por tanto en cuanto a los factores es necesario acudir al Decreto 1045 de 2010”.*¹²,

De conformidad con las constancias expedidas por el Coordinador del Grupo de Tesorería del INPEC, de fecha 8 de agosto de 2013, en el que se acredita que el actor devengó durante el último año de servicios -octubre de 2011 a septiembre de 2012-, los siguientes factores: sueldo, prima de riesgo, subsidio de alimentación, subsidio familiar, auxilio de transporte, bonificación por recreación, prima de navidad, prima de vigilancia, prima de vacaciones, prima de servicios y bonificación por servicios prestados ¹³.

A juicio de la entidad en los actos administrativos demandados, el artículo 36 de la ley 100 de 1993 que regula el régimen de transición, estableció un nuevo ingreso base para liquidar las pensiones de vejez, y en estas condiciones los factores salariales para liquidar las pensiones que consagraban las legislaciones anteriores no deben considerarse, ya que sólo deben incluirse los factores que de manera taxativa e inequívoca han venido consagrando los decretos reglamentarios de la Ley 100 de 1993 en esa materia y, que actualmente corresponde al Decreto 1158 de 1994.

Empero, teniendo en cuenta las pautas jurisprudenciales, para efectos de reliquidar la prestación correspondiente al demandante la entidad accionada observará que por asignación mensual debe entenderse no sólo la remuneración básica mensual, sino todo lo que el demandante percibió por concepto de salario, es decir, lo que devengaba de manera habitual o periódica como retribución del

¹² Ver Sentencia proferida por el honorable Consejo de Estado, Sala de los Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección Be, el 12 de abril de 2011, con ponencia del Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE. “la Ley 100 de 1993, para los empleados oficiales del orden nacional era la Ley 33 de 1985 la cual, si bien es cierto en su artículo 1 fijó los requisitos de tiempo y edad necesarios para el reconocimiento de una pensión de jubilación no lo es menos, que excluyó de esta regla a los empleados oficiales que disfrutaban de un régimen especial de pensiones, como es el caso de los integrantes del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional del INPEC...”

¹³ Documento 01, páginas 10 a 12.

servicio, como ha sido entendido por el H. Consejo de Estado (Sentencia del 19 de diciembre de 2002, expediente N° 0492-01, Magistrado Ponente: Nicolás Pájaro Peñaranda).

En el asunto en estudio se tiene que los factores reconocidos por la administración y los certificados como devengados fueron:

Factores incluidos con la Resolución No. RDP 42651 del 13 de septiembre de 2013 ¹⁴ .	Factores certificados por el Coordinador del Grupo de Tesorería del Instinto Nacional Penitenciario y carcelario, de octubre de 2011 a septiembre de 2012 ¹⁵
<ol style="list-style-type: none">1. Asignación básica2. Auxilio de alimentación3. Auxilio de transporte4. Prima de navidad5. Bonificación por servicios prestados6. Prima de servicios7. Prima de vacaciones	<ol style="list-style-type: none">1. Asignación básica2. Prima de riesgo3. Subsidio de alimentación4. Subsidio familiar5. Auxilio de transporte6. Bonificación por recreación7. Prima de navidad8. Prima de vigilancia9. Prima de vacaciones10. Prima de servicios11. Bonificación por servicios prestados

De lo anterior se deduce que tanto CAJANAL como la UGPP, al momento de reconocer y reliquidar la pensión de vejez, no tuvieron en cuenta los siguientes factores: bonificación por recreación, subsidio familiar, prima de riesgo y prima de vigilancia, devengados en el último año de servicio del señor Adolfo Costain Ruiz Ortega.

Respecto de **la bonificación por recreación**, se considera que ésta no constituye factor salarial de conformidad con el artículo 15 del Decreto 40 de 1998 y, por lo tanto, no puede constituir base de liquidación.

En cuanto a las primas de riesgo, vigilancia y el subsidio familiar, el Decreto 446 de 1994 estableció que no constituirían factor salarial de la siguiente manera:

La **prima de riesgo** fue concebida en el artículo 11 del Decreto 446 de 1994, pero no fue reconocida como factor salarial, 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”. (Negrillas del Despacho)*

¹⁴ Documento 25.1, anexo: RDP 042651.pdf

¹⁵ Documento 01, páginas 10 a 12.

En cuanto a la **prima de vigilancia** fue instituida para los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, pero no le dio la calidad de factor salarial:

“Artículo 12. PRIMA DE VIGILANTES INSTRUCTORES. Los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Inpec, que acrediten título de idoneidad y ejerzan las funciones de instructores, tendrán derecho, previo concepto del Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario. Inpec, a disfrutar de una prima del diez por ciento (10%) mensual sobre el sueldo básico, que no constituye factor salarial, más cumplan simultáneamente las funciones de vigilancia y enseñanza”.

Frente al **subsidio familiar**, el artículo 15 del Decreto 446 de 1994 estableció que no constituía factor salarial de la siguiente manera:

“Artículo 15. SUBSIDIO FAMILIAR. De conformidad con las normas legales vigentes que regulan el pago del subsidio familiar, los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, tendrán derecho, a partir del 1° de enero de 1995, al pago de un siete por ciento (7%) adicional por tal concepto, sin constituir factor salarial, el cual se pagará por unidad familiar, con cargo al presupuesto del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Inpec.

La anterior prestación se establece sin perjuicio del subsidio familiar a que tienen derecho los funcionarios de acuerdo con las normas vigentes.”

De acuerdo con lo anterior, es preciso tener en cuenta para liquidar la pensión del actor que los emolumentos denominados: prima de riesgo, bonificación por recreación, prima de vigilancia y subsidio familiar carecen de la calidad de factor salarial. Es así que no resultan computables para la reliquidación pensional y, por lo tanto, no hay a declarar algún tipo de nulidad de los actos demandados.

De otra parte, tal como se estableció en el marco normativo, para el juzgado resulta claro que la pensión del señor Adolfo Costain Ruiz Ortega, debe liquidarse sobre el **setenta y cinco por ciento (75%) de lo devengado en el último año de servicios**. En ese sentido, al revisar la Resolución No. RDP 42651 del 13 de septiembre de 2013, con la cual se reliquidó la pensión de vejez del actor, se tiene, que se tuvo en cuenta el tiempo comprendido entre el 30 de septiembre de 2011 y el 29 de septiembre de 2012, por lo que no hay lugar a decretar algún tipo de nulidad en este aspecto.

Decisión.

De conformidad con las consideraciones anteriores, se deberán negar las pretensiones de la demanda, pues con la Resolución No. RDP 42651 del 13 de septiembre de 2013, la UGPP reliquidó la Pensión de vejez del señor Adolfo Costain Ruiz Ortega con el setenta y cinco por ciento (75%) de lo devengado en el último año de servicios y con los factores salariales causados en ese tiempo, excluyendo la prima de riesgo, la bonificación por recreación, la prima de vigilancia y el subsidio familiar, lo cuales por disposición legal no configuran factor salarial y no es posible tenerlos en cuenta como parte del ingreso base para la liquidación. Con esos presupuestos, no fue desvirtuada la presunción de legalidad de los actos demandados y, consecuentemente, se negarán las pretensiones de la demanda.

8. Costas.

Considerando que no observó una conducta dilatoria o de mala fe dentro de la actuación surtida en este proceso de la parte actora, y que los argumentos de la demanda estuvieron racionalmente fundamentados en un estudio eminentemente jurídico, no procede la condena en costas. Esta evaluación se realiza con fundamento en lo ordenado en el artículo 55 de la ley 446 de 1998.

En mérito de lo expuesto, **el Juzgado Cincuenta y Cuatro (54) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente previa devolución de los valores consignados para gastos del proceso descontado los causados.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


TANIA INÉS JAIMES MARTÍNEZ
JUEZA

Firmado Por:

**TANIA INES JAIMES MARTINEZ
JUEZ
JUZGADO 054 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-
SANTAFE DE BOGOTA D.C.,**

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

Código de verificación:

908130ee694e7858f1b7dde7b02724e106a4a19654c0f2135137c387302ec3b6

Documento generado en 15/07/2021 11:20:58 AM

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