



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SOGAMOSO**

Sogamoso, veintiuno (21) de enero del año dos mil veintidós (2022)

*Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho.*

*Radicación: 15759-33-33-002-2020-00158-00.*

*Demandante: Luís Abelardo Ruíz Becerra*

*Demandado: Colpensiones*

### **1. ASUNTO**

Corresponde al Despacho<sup>1</sup> decidir de fondo la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia, mediante sentencia en primera instancia.

### **2. PRETENSIONES**

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del CPACA, el señor Luís Abelardo Ruíz Becerra por intermedio de apoderada, solicita que se declare la nulidad de la Resolución SUB 90956 del 14 de abril de 2020, expedido por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, mediante la cual niega la reliquidación de la pensión de jubilación con todos los factores salariales devengados habitual y periódicamente en el último año de servicios, así como la nulidad de la Resolución DPE 8978 del 24 de junio de 2020, que resuelve el recurso de apelación presentado por el demandante contra la Resolución SUB 90956, confirmándola.

Como consecuencia de la nulidad solicitada y a título de restablecimiento se le reliquide y pague la pensión de jubilación a favor del demandante teniendo en cuenta en la liquidación todos los factores salariales que habitual y periódicamente recibió la demandante en el último año de servicios que corresponde desde el 1 de enero hasta el 30 de diciembre del año 2016, conforme lo establecido por la Ley 32 de 1986, Ley 4 de 1966, Decreto 1045 de 1978 y la jurisprudencia unificada del Consejo de Estado.

De igual forma, se condene a la demandada a pagar a favor del accionante la diferencia de las mesadas pensionales dejadas de cancelar desde el 1 de enero del año 2017, día siguiente al retiro definitivo del servicio, con los correspondientes reajustes de ley, con sus intereses e indexación.

### **3. FUNDAMENTOS FÁCTICOS**

Los supuestos fácticos (*fls. 4-5 arch 02*) que respaldan las pretensiones de la demanda se sintetizan de la siguiente forma:

Señala la demanda que el señor LUÍS ABELARDO RUÍZ BECERRA prestó sus servicios en el Instituto Penitenciario y Carcelario INPEC desde el 30 de diciembre de 1992 al 31 de diciembre de 2016, fecha de retiro definitivo del servicio.

---

<sup>1</sup> Una vez establecida la inexistencia de causales de nulidad que invaliden lo actuado y la estructuración de los presupuestos procesales para ello (Son aquellos requisitos que deben estar presentes en todo proceso, para que al Juez le resulte posible proferir una sentencia de mérito con efectos de cosa juzgada material, sobre las pretensiones y excepciones propuestas. Ellos son: a) demanda en forma; b) competencia; c) capacidad para ser parte; e) capacidad procesal y f) legitimación en la causa).

Indica que mediante Resolución GNR 206951 del 14 de julio del año 2016 reconoció pensión de jubilación por actividad de alto riesgo a favor del demandante en la suma de \$1.347.175 para el año 2016, la cual se dejó en suspenso por ser empleado público activo. Agrega que mediante Resolución GNR 297792 del 10 de octubre de 2016, resuelve el recurso de reposición, modificando la Resolución GNR 206951, en el sentido de reliquidar la pensión de jubilación aumentando la cuantía en la suma \$1.354.445 para el año 2016.

Manifiesta que la demandada mediante la Resolución VPB 281 del 4 de enero de 2017, resuelve recurso de apelación, modificando la Resolución impugnada en el sentido de reliquidar la pensión de jubilación en la suma de \$1.355.939 efectiva a partir del 1 de enero de 2017.

Indica que el demandante solicitó ante la accionada la reliquidación de la pensión de jubilación con todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, por encontrarse amparado en el régimen especial del INPEC, la cual fue negada mediante la Resolución SUB 90956 del 14 de abril de 2020, con base en que en la liquidación de la prestación los factores salariales que se deben tener en cuenta son los contemplados en el Decreto 1158 de 1994, siempre y cuando sobre los mismos se hubieren efectuado los aportes al Sistema General de Pensiones.

Expresa que contra la Resolución SUB 90956 el demandante interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto por la accionada con la Resolución DPE 8978 del 24 de junio de 2020, confirmándola.

Señala que el demandante devengó en el último año de servicios, comprendido entre el 1 de enero al 30 de diciembre de 2016, certificado por el pagador del INPEC, los siguientes factores salariales: *asignación básica, sobresueldo, prima de riesgo, prima de vacaciones, prima de navidad, prima de servicios, bonificación por servicios prestados, auxilio de transporte y subsidio de alimentación.*

Expresa que mediante la Resolución 004850 del 3 de octubre del año 2016, el Instituto Penitenciario y Carcelario INPEC aceptó la renuncia del demandante al cargo de Dragoneante, código 4114, grado 11 del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad y Carcelario y Reclusión de Mujeres – Justicia y Paz de Sogamoso, a partir del 31 de diciembre del año 2016.

#### **4. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN**

De orden constitucional: 2, 6, 13, 25, y 58

De orden Legal: artículo 10 Código Civil; artículo 5 Ley 57 de 1887; Decreto 1743 de 1966; Ley 32 de 1986; Decreto 1302 de 1978; Decreto 070 de 1986; Acto Legislativo 01 de 2005; Ley 4 de 1966; Decreto 1045 de 1978.

Jurisprudencial: Diferentes pronunciamientos del Consejo de Estado respecto a pensiones de alto riesgo.

El apoderado de la parte demandante arguye que si no se liquida la pensión de jubilación del demandante con todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, el mismo queda en desigualdad de condiciones con otros pensionados que se encuentran amparados en el régimen especial por haber laborado en el Instituto Penitenciario y Carcelario – INPEC.

Expresa que la demanda solo tuvo en cuenta los factores salariales del Decreto 1158 de 1994 de los últimos diez años de servicios, desconociendo totalmente la

Ley 32 de 1986 y los factores salariales del Decreto 1045 de 1978 y los diferentes pronunciamientos del Consejo de Estado con respecto a las pensiones de alto riesgo, como es el caso de los trabajadores del INPEC. Al efecto trae a colación sentencia unificada del Consejo de Estado del 1 de agosto de 2013 que hace referencia al reconocimiento de la prima de riesgo como factor salarial.

Indica que en aplicación al principio de favorabilidad, al demandante se debe reliquidar la pensión de jubilación con todos los factores salariales que habitual y periódicamente haya devengado en el último año de servicios, esto es, 1 de enero hasta el 30 de diciembre del año 2017, por encontrarse amparado en el régimen especial para haber laborado en el INPEC y no liquidar la pensión de jubilación solamente con los factores salariales del Decreto 1158 de 1994, como erróneamente ha liquidado la entidad accionada.

Manifiesta que Colpensiones no observa el régimen especial al que se encontraba amparado el demandante por haber laborado en el INPEC por mas de 20 años, aunque indica la norma que se aplica al reconocimiento, esto es, la Ley 32 de 1986, no tiene en cuenta la jurisprudencia de lo Contencioso Administrativo en la liquidación de la pensión de jubilación que corresponde al último año de servicios.

Dice que la entidad demandada motiva falsamente los actos administrativos mediante los cuales niega la reliquidación pensional con todos los factores salariales devengados en el último año de prestación de servicios por cuanto desconoce los diferentes pronunciamientos jurisprudenciales de esta jurisdicción.

## 5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** en su escrito de contestación de demanda (*arch.09*) se opone a las pretensiones impetradas por el actor tanto declarativas como condenatorias, por considerar que no se encuentran estructurados los presupuestos fácticos ni legales, para la prosperidad de la reliquidación de la pensión.

Indica que al demandante se le reconoció la pensión especial de vejez bajo la normatividad de la Ley 32 de 1986, aplicable en virtud de lo establecido en el párrafo transitorio 5 del Acto Legislativo 01 de 2005. Sin embargo la Ley 32 de 1986 nada contempló sobre el IBL a tenerse en cuenta para liquidar la pensión, lo que si hizo la Ley 100 de 1993, la cual unificó el régimen pensional y consagró el régimen de transición -art. 36-, con el que se protegió la expectativa legítima del afiliado a pensionarse de acuerdo a la edad, tiempo de servicio y monto -referido a la tasa de remplazo-, del régimen al cual venían afiliados al momento de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 – 1 de abril de 1994-.

No obstante lo anterior, en virtud del principio de equilibrio del sistema y demás principios generales del Sistema de Seguridad Social establecidos en el artículo 48 de la Constitución Política, se restringió el tema relacionado con el IBL, pues al aplicar normatividad anterior se violaría el derecho a la igualdad, equidad y solidaridad pues, se beneficiaría a unos pocos en contradicción a los derechos de los demás afiliados, generando derechos desproporcionados a quienes se les aplican las reglas del IBL establecidos en la Ley 100, con base en la equidad, se les asigna el IBL de acuerdo al IBC reportado por cada afiliado a la entidad, aplicándose lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

Explica que no puede endilgarse que los factores salariales que conformaron el Ingreso Base de Liquidación, deban atender a los devengados en el último año de servicios como lo pretende el actor, dado que conforme a la Ley 100 de 1993, el IBL

lo conforman los factores salariales devengados durante los último 10 años anteriores al cumplimiento de la edad o todo el tiempo laborado, según el caso, con base en 1231 semanas cotizadas, teniendo como IBL el promedio de los factores cotizados en los últimos 10 años de servicio, al cual se le aplicó una tasa de remplazo del 75% para una cuantía de \$1.355.939 a partir del 1 de enero de 2017, por lo que los factores salariales que conformaron el IBL son los reportados y cancelados por el INPEC a la entidad, que se desprenden de la Certificación CLEPB 3B y/o CETIL y que se encuentran consagrados en el Decreto 1158 de 1994, por lo que no es procedente que se reliquide la prestación teniendo en cuenta los factores salariales del Decreto 1045 de 1978.

Alude a las sentencias de la Corte Constitucional C – 258 de 2013, SU 230 de 2015, SU 427 de 2016 y SU 395 de 2017, en las que se hace un análisis exhaustivo para determinar que tratándose del IBL para los beneficiarios del régimen de transición, por extensión debe tomarse como base o fundamento legal los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, pues el legislador restringió las reglas del IBL, con el fin de evitar la violación de los principios que rigen la seguridad social en el país, con el objetivo de cumplir con el mandato de distribución equitativa de los recursos públicos conforme lo establece el artículo 48 de la Constitución política y que en reciente sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, acogió el H. Consejo de Estado.

Además de la genérica, propuso las excepciones de mérito denominadas:

- a) *“Inexistencia del derecho y la obligación”*
- b) *“Presunción de legalidad de los actos administrativos”*
- c) *“Improcedencia de los intereses moratorios”*
- d) *“Improcedencia de la indexación”*
- e) *“Cobro de lo no debido”*
- f) *“Buena fe de Colpensiones”*
- g) *“Prescripción”*

## **6. TRÁMITE PROCESAL**

La demanda fue radicada ante la Oficina de Apoyo Judicial de Sogamoso, siendo asignada a este Despacho el 11 de diciembre de 2020 (*arch.01*).

Por auto del 25 de enero de 2021 se admitió la demanda (*arch. 07*). En proveído del 21 de junio de 2021 (*arch. 20*), se resuelve sobre las excepciones y en auto del 12 de julio de 2021 (*arch.23*) se resuelve sobre la solicitud de pruebas, se dispone prescindir de la audiencia y se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rinda concepto, si lo considera pertinente.

## **7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**La parte demandante**, en sus alegatos finales (*arch.26*), reitera lo manifestado en la demanda, expone que, en el caso del demandante la norma aplicable para el reconocimiento y liquidación de su pensión de jubilación es la Ley 32 de 1986 por haber ingresado a laborar en el Instituto Penitenciario y Carcelario – INPEC, desde el 30 de diciembre de 1992 y haber laborado más de 20 años, por lo que queda excluido la aplicación de la Ley 100 de 1993 artículo 36 por mandato constitucional (acto legislativo 01 de 2005) y legal (Ley 32 de 1986).

Explica que el párrafo del Acto Legislativo 01 de 2005, que adiciona el artículo 48 de la Constitución Política, aclara la vigencia de los regímenes pensionales para los trabajadores del INPEC por actividad de alto riesgo que ingresaron antes del 28 de

julio del año 2003, por lo que la norma constitucional excluye la aplicación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Afirma que si bien el Decreto 2090 de 2003 estableció un régimen de transición especial, el Acto Legislativo 01 de 2005, al ser una norma especial de superior jerarquía, lo dejó sin efecto para los miembros del Cuerpo de Custodia y estableció que el único requisito para ser beneficiario de las normas pensionales en la Ley 32 de 1968 es estar vinculado antes del 28 de julio de 2003.

Indica que teniendo en cuenta la labor especial desempeñada por los integrantes del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC, se ha querido exceptuar la aplicación del régimen general de pensiones establecido en la Ley 100 de 1993.

En relación con el Ingreso Base de Liquidación cuando se trata de miembros del INPEC, la Ley 32 de 1986 no contempló los factores salariales, razón por la que, la norma vigente corresponde a los artículos 114 de la Ley 32 de 1986 y 184 del Decreto 407 de 1994, sería la Ley 33 de 1985, la cual no resulta aplicable a los servidores cobijados por un régimen especial, como los servidores del INPEC, por lo que se acude al artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

Dice que por tener los servidores del INPEC un régimen especial, se debe liquidar con el 75% el promedio de lo devengado en el último año de servicios, como lo establece la Ley 4 de 1966.

Señala que, conforme a la jurisprudencia vigente del Consejo de Estado, la prima de riesgo debe ser incluida como factor salarial en la liquidación de la pensión de jubilación de alto riesgo por haberla percibido habitual y periódicamente en el último año de servicios, como se demostró en el proceso.

El apoderado de la **entidad demandada COLPENSIONES**, presenta alegaciones finales (*arch.25*) reiterando lo dicho en el escrito de contestación de la demanda. Señala que conforme a la postura de la Corte Constitucional y ahora del Consejo de Estado, en las pensiones que se encuentran cobijadas con el régimen de transición, éste no le es aplicable al IBL y por ello, debe adoptarse lo establecido en los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993.

El **Ministerio Público** no rindió concepto.

## 8. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver se contrae a determinar si el señor LUÍS ABELARDO RUÍZ BECERRA, tiene derecho a la reliquidación de su pensión, teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de prestación de servicios, para lo cual es necesario establecer el régimen que regula su derecho pensional como exservidor del INPEC y entonces determinar la legalidad el acto administrativo que niega el derecho deprecado.

## 9. MARCO NORMATIVO

La Ley 100 de 1993 mediante la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral, en materia de pensiones estableció en su artículo 140 las actividades de alto riesgo de los servidores públicos en los siguientes términos:

*“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.”*

La Ley 797 de 2003, mediante la cual se reforman algunas disposiciones frente al sistema general de pensiones establecido en la Ley 100 de 1993, en su artículo 17, señaló:

*“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.”*

En virtud de lo anterior, con el Decreto 2090 de 2003, 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 y, en su artículo 2, estipuló:

*“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 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.”*

Ahora bien, el artículo 1 del acto legislativo 01 de 2005, adicionó al artículo 48 de la Constitución Política el siguiente parágrafo:

*“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.”*

Acorde con el parte normativo antes transcrito se determina que los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria y carcelaria nacional que ingresaron con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003, esto es, el 28 de julio de 2003, se les aplica el régimen especial dispuesto en la Ley 32 de 1986. La Ley 32 de 1986 adopta el Estatuto Orgánico del Cuerpo de Custodia y Vigilancia y en relación con la pensión, en su artículo 96 señala que los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional, tienen 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 la edad.

Con la expedición del Decreto 407 de 1994, se establece el régimen de personal del INPEC y en su artículo 126 se señaló:

**“ARTÍCULO 126. COMPOSICION.** *El Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional está compuesto por Oficiales, Suboficiales, Dragoneantes, Alumnos y los Bachilleres Auxiliares que presten el servicio militar en la Institución.*

Bajo este escenario se establece que la Ley 32 de 1986, ni tampoco el Decreto 407 de 1994, no establecer la forma en que debían liquidarse las pensiones de jubilación de los funcionarios del INPEC, sin embargo, dicha normativa, si señala que en lo no previsto en ellas, se aplican las normas vigentes para los servidores públicos nacionales (art. 114 de la Ley 32 de 1986 y 184 del Decreto 407 de 1994)<sup>2</sup>

### **Del Ingreso base de liquidación**

La Ley 4 de 1966 “*Por la cual se provee de nuevos recursos a la Caja Nacional de Previsión Social, se reajustan las pensiones de jubilación e invalidez y se dictan otras disposiciones*”, en su artículo 4 señaló que a partir de su vigencia, las pensiones de jubilación a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de Derecho Público, se liquidan y pagan tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual obtenido en el último año de servicios.

La norma en mención señaló el porcentaje en que debía reconocerse la pensión o tasa de reemplazo, pero no se reguló los factores salariales sobre los cuales debía liquidarse. Al respecto ha de tenerse en cuenta que la Ley 33 de 1985, régimen prestacional de los funcionarios públicos, no resultaría aplicable en el entendido que en su artículo 1 excluye de la aplicación del régimen general, de manera expresa, al Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional – INPEC, en este orden, la norma aplicable corresponde al artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 que dispone:

*“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 tuvieron 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;*
- l) El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio;*
- ll) Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del artículo 38 del Decreto 3130 de 1968.”*

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Rad. 11001-03-25-000-2016-00759-00(3482-16) del 25 de abril de 2019

Recientemente el Consejo de Estado, en ejercicio de su misión de órgano vértice para efectos de unificar la jurisprudencia, reconsideró el criterio interpretativo que venía aplicando la Sección Segunda de esta Corporación, la cual se encuentra vertida en la **sentencia de 28 de agosto de 2018**, Exp. 52001-23-33-000-2012-00143-01 Consejero Ponente Cesar Palomino Cortez que estableció el criterio de interpretación del régimen general de pensiones señalado en la Ley 33 de 1985, con respecto a los factores que se pueden incluir como elemento salarial de la liquidación pensional, en la segunda subregla así:

**Segunda.-** *Los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.*

En suma, conforme a lo dispuesto en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986, el derecho a la pensión con 20 años de servicios, sin tener en cuenta la edad, no señaló los factores que la componen, por lo que resulta procedente acudir a otras disposiciones, como el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

## 10. CASO CONCRETO

En el caso bajo estudio se encuentra acreditado que el señor LUÍS ABELARDO RUÍZ BECERRA nació el 8 de abril de 1971, conforme da cuenta la copia cédula de ciudadanía del demandante (*fl.5 arch 03 y archs. 17-20 y 30 carpeta "09Contestacion-ProcesoAdministrativo"*)

Obra el certificado expedido por la Coordinadora del Grupo Administración Hojas de Vida de la Subdirección de Talento Humano del INPEC de fecha 30 de marzo de 2016, en el que se señala que el demandante referido, desempeñó el cargo de Dragoneante, código 4114, grado 11 desde el 18 de diciembre de 1992 y que para la fecha del documento, laboraba en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario RM de Sogamoso (*fls. 37-39 arch 04 y archs. 02 y 04 carpeta "09Contestacion-ProcesoAdministrativo"*).

Mediante la Resolución GNR 206951 del 14 de julio de 2016, COLPENSIONES reconoció la pensión de vejez del demandante bajo la Ley 32 de 1986 y el Decreto 407 de 1994, sujeta a reliquidación incluyendo los nuevos aportes realizados hasta la fecha en que se acreditara el retiro del servicio, el cual puede variar de acuerdo con el IBC con que se efectuaron dichos pagos, liquidada con los últimos 10 años de servicio, con la condición para el ingreso en nómina de la radicación del acto administrativo de retiro (*fls. 24 arch 03 y fls 1-11 arch 04 y archs. 42, 60 y 61 carpeta "09Contestacion-ProcesoAdministrativo"*)

Con la Resolución GNR 297792 del 10 de octubre de 2016, Colpensiones resolvió el recurso de reposición presentado en contra de la Resolución GNR 206951 de 2016, modificándola y reliquidando la pensión señalando que al realizar el nuevo estudio de la pensión, se determinó que el valor generado es mayor a que se había reconocido. (*fls. 12-20 arch 04 y archs. 39, 40, 57, 58 y 62 carpeta "09Contestacion-ProcesoAdministrativo"*)

Según la Resolución No. 004850 del 3 de octubre de 2016, expedida por el INPEC, se acepta la renuncia presentada por el demandante a partir del 31 de diciembre de 2016 (*fl.32 arch 04 y arch. 01 y fl.5 arch. 08 carpeta "09Contestacion-ProcesoAdministrativo"*)  
Obra copia de la Resolución VPB 281 del 4 de enero de 2017, que resuelve recurso de apelación en contra de la Resolución GNR 206951 de 2016, modificándola. En ella se aplicó la Ley 32 de 1986 y el Decreto 407 de 1994, se señaló que para obtener el IBL se dio aplicación a lo establecido en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, es decir, teniendo en cuenta el promedio de los cotizado durante los diez últimos años de servicio, al cual se le aplicó una tasa de remplazo del 75% (*fls. 21-31 arch 04 y archs. 44 y 59 carpeta "09Contestacion-ProcesoAdministrativo"*)



El demandante, a través de apoderada ante Colpensiones presentó escrito de *“Reliquidación de la pensión de jubilación con todos los factores salariales del último año de servicios y por retiro definitivo del servicio”*, con radicado 2020\_17228742 del 26 de diciembre de 2019 (fls. 33-36 arch 04), el cual fue reiterado, con radicado 2020-342443 del 10 de enero de 2020 (fls.1-4 arch 03 y fls. 1-4 arch 8 carpeta *“09Contestacion-ProcesoAdministrativo”*)

Mediante la Resolución SUB 90956 del 14 de abril de 2020, se niega la reliquidación de la pensión de vejez solicitada por el demandante, señalando que para el reconocimiento se aplicó el artículo 96 de la Ley 32 de 1986, aplicable en virtud de lo establecido en el parágrafo transitorio 5 del Acto Legislativo 01 de 2005, que para obtener el IBL se daría aplicación al artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y para obtener el IBC se toman los factores salariales establecidos en los artículos 18 y 19 de la Ley 100 de 1993 y artículo 1 del Decreto 1158 de 1994. Al efecto señaló que *“(…) no es viable acceder a la reliquidación de la prestación reconocida con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios; significando esto que los únicos factores salariales que se deberán tener en cuenta al momento de determinar el ingreso base de liquidación serán los contemplados en el Decreto 1158 de 1994, siempre y cuando sobre los mismos se hubieran efectuado aportes al Sistema General de Pensiones, tal como se realizó en la liquidación de reconocimiento, razón por la cual se negará la reliquidación en este sentido, más como se advirtió anteriormente si se reliquidara la prestación bajo los parámetros del Decreto 1158 de 1994.”* (fls. 6-15 arch 03 y arch. 51 carpeta *“09Contestacion-ProcesoAdministrativo”*)

Se encuentra que el demandante, a través de apoderada presentó recurso de apelación en contra de la Resolución SUB 90956, con radicado 2020\_5492286 del 5 de junio de 2020 (fls. 59-62 arch 04), el cual fue resuelto por Colpensiones mediante la Resolución DPE 8978 del 24 de junio de 2020, confirmándola, bajo el argumento que *“(…) esta entidad encuentra improcedente reliquidar la prestación conforme a lo cotizado por el peticionario durante su último año de servicios, por cuanto como se explicó anteriormente, la misma se debe liquidar conforme a lo establecido por la Ley 100 de 1993, que estipula que la liquidación debe realizarse conforme al promedio de lo cotizado por el solicitante durante los últimos diez (10) años de servicios”* (fls. 16-23 arch 03 y arch. 53 carpeta *“09Contestacion-ProcesoAdministrativo”*)

Se encuentra copia de comprobantes de pago del INPEC de los meses de enero a diciembre de 2016 (fls.40-53 arch 04 y fls. 6-19 arch. 8 carpeta *“09Contestacion-ProcesoAdministrativo”*), en los que se lee pagos desde el mes de febrero por concepto de: *Pago Sueldo Básico, Pago Sobresueldo, Pago Auxilio de Transporte, Pago prima de riesgo, Pago subsidio unidad familiar, Subsidio de Alimentación, para el mes de abril, RJ Pago Vacaciones en tiempo, prima de servicios en el mes de junio y en diciembre bonificación por servicios prestados y prima de navidad.*

En la Resolución No. 000193 del 27 de enero de 2017 (fls. 54-58 arch 04 y fls. 20-23 arch. 08 carpeta *“09Contestacion-ProcesoAdministrativo”*), expedido por el Director de Gestión Corporativa del INPEC en el que señala:

*“Que revisada la nómina y sistema de pagos se verificó que al señor (a) RUIZ BECERRA LUIS ABELARDO, se le adeudan, la PRIMA VACACIONAL y BONIFICACION POR RECREACION del periodo comprendido entre el 18 de diciembre de 2015 al 31 de diciembre de 2016.*

Ahora obra *“CERTIFICACIÓN ELECTRÓNICA DE TIEMPOS LABORADOS – CETIL”*, expedido por el Ministerio de Hacienda de fecha 13 de noviembre de 2019, en el que se señalan como factores salariales devengados por el actor para el año 2016 y que fueron parte del IBC los siguientes: *asignación básica mensual y bonificación por servicios prestados (Decreto 1158 de 1994), Auxilio de alimentación, auxilio de transporte, prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones, sobresueldo y vacaciones.* Se excluyó del IBC la bonificación por recreación, la prima

de riesgo y el subsidio de unidad familiar (fls. 63-85 arch 04, fls. 24-46 arch. 8 y arch. 34 y 35 carpeta "09Contestacion-ProcesoAdministrativo")

Obra "*CERTIFICACIÓN VALORES PAGADOS*" expedido por el Coordinador del Grupo de Tesorería del INPEC", de fecha 7 de marzo de 2016, en el que se lee como valores pagados al demandante para el año 2016: la prima de riesgo y el subsidio de unidad familiar (arch. 6 carpeta "09Contestacion-ProcesoAdministrativo")

Obra "*CERTIFICACION DE SALARIOS MES A MES Para Liquidar Pensiones del Régimen de Prima Media*", de fecha 22 de febrero de 2016, en el que se indica como valor devengado lo correspondiente a asignación básica mensual. En el mismo se determina que: "*A partir del 1 de abril de 1994 se certifica el salario sobre el cual se cotizó o debió cotizar*" (arch. 10 y 11 carpeta "09Contestacion-ProcesoAdministrativo")

Así mismo se encuentra en el expediente "*Certificación de periodos de vinculación laboral para Bonos Pensionales y PENSIONES*" de fecha 11 de febrero de 2016 y del 24 de enero de 2019 (archs. 14 y 15 carpeta "09Contestacion-ProcesoAdministrativo", así como copia de "*REPORTE DE SEMANAS COTIZADAS EN PENSIONES*" expedido por COLPENSIONES, actualizado 24 de junio de 2016 y a 5 de mayo de 2016 (archs. 31 y 33 carpeta "09Contestacion-ProcesoAdministrativo")

Entonces, conforme a lo hasta aquí referido, se establece que la demandada, con los actos administrativos expedidos en relación con la pensión del accionante, ha hecho el reconocimiento de la misma en aplicación de la Ley 32 de 1986 y el Decreto 407 de 1994, tema sobre el cual no existe discusión entre las partes, que refieren al requisito de tiempo de servicios por 20 años continuos o discontinuos al servicio de la guardia, sin importar la edad. No obstante, la discrepancia objeto de este litigio recae sobre el Ingreso Base de Liquidación (IBL) con el que se debe hacer el reconocimiento pensional del señor Ruíz Becerra.

De lo allegado al expediente, se observa que en los actos administrativos mediante los cuales COLPENSIONES reconoce la pensión al demandante, así como en los que niega la reliquidación pensional –actos demandados-, indican que el IBL se calcula en aplicación al artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y para obtener el IBC se toman los factores salariales establecidos en los artículos 18 y 19 de la Ley 100 de 1993 y artículo 1 del Decreto 1158 de 1994, teniendo en cuenta el promedio de lo cotizado durante los diez últimos años de servicio.

En este caso, el demandante solicita el reconocimiento pensional con base en los siguientes factores salariales devengados en el último año de prestación de servicios: *asignación básica, sobresueldo, prima de riesgo, prima de vacaciones, prima de navidad, prima de servicios, bonificación por servicios prestados, auxilio de transporte y subsidio de alimentación*, los que se encuentran acreditados con los comprobantes de pago del año 2016, así como con la "*CERTIFICACIÓN ELECTRÓNICA DE TIEMPOS LABORADOS – CETIL*", expedida el 13 de noviembre de 2019.

Se advierte que del material probatorio allegado, no se puede determinar cuáles fueron los factores sobre los cuales Colpensiones realizó la liquidación de la pensión del demandante, no obstante, conforme a las afirmaciones vertidas en la demanda, la contestación a la demanda y que se reiteran en los alegatos de conclusión, se infiere que la demandada para el reconocimiento pensional, tuvo en cuenta los factores salariales devengados por el demandante y que se encuentran enlistados en el Decreto 1158 de 1994, sobre los cuales se hubieren efectuado aportes al Sistema de Pensiones, durante los últimos 10 años de servicios.

Contario a lo concluido por la demandada, el Despacho considera que teniendo en cuenta que el demandante se vinculó al servicio del INPEC en el cargo de Dragoneante, código 4114, grado 11 desde el 18 de diciembre de 1992, es decir al servicio del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria, por lo tanto vinculado con anterioridad al 28 de julio de 2003 fecha de entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003, por disposición expresa del Acto Legislativo 01 de 2005 en el parágrafo 5 transitorio del artículo 1°, norma especial y de superior jerarquía, de donde resulta que se aplica la Ley 32 de 1985, como lo explicó el Tribunal Administrativo de Boyacá en sentencia del 14 de noviembre de 2019<sup>3</sup>.

Agrega el superior que el régimen previsto en la ley 32 de 1986 no se llega en virtud del régimen de transición contenido en el Art. 36 de la ley 10 de 1993, sino de conformidad con lo preceptuado en el parágrafo transitorio 5° del Acto Legislativo No 01 de 2005, razón por la cual no es necesario verificar la edad o el tiempo de servicio acumulado al 1 de abril de 1994.

En este orden, cumplida la única exigencia de estar vinculado la pensión del demandante se debe reconocer teniendo en cuenta los factores salariales devengados en el año anterior a la fecha de su retiro definitivo, acorde a lo solicitado en la demanda, esto es: *asignación básica, sobresueldo, prima de vacaciones, prima de navidad, prima de servicios, bonificación por servicios prestados, auxilio de transporte y subsidio de alimentación*, expresamente enlistados en el art. 45 del decreto 1045 de 1978, por lo cual en caso que no se hayan realizado aportes para el sistema de Seguridad Social en Pensiones sobre tales factores, la entidad al momento de realizar la reliquidación, debe deducir el porcentaje de aportes correspondiente sobre los valores reconocidos.

En relación con la **prima de riesgo** devengado por el demandante en el último año de servicios, el Despacho encuentra que debe ser incluida como factor para liquidar pensión, pese a que el artículo 11 del Decreto 446 de 1994, que lo crea, dispone que no tiene carácter salarial, ni tampoco se enlista en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, en razón a que como lo admite el Tribunal Administrativo de Boyacá en las sentencias en cita de 2018 y 2019 y el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 1 de agosto de 2013<sup>4</sup>, en el que sentó jurisprudencia:

*“... dicha prestación sí goza de una naturaleza salarial intrínseca lo que permite que, en casos similares al presente, sea tenida en cuenta como factor salarial para efectos de establecer el ingreso de liquidación de la prestación pensional”*

A ese razonamiento, nuestro superior jerárquico explicó que en esa providencia

*“...se consideró que a pesar de hacerse referencia a la prima de riesgo percibida por los funcionarios del DAS, sus argumentos eran aplicables a los funcionarios del INPEC, en la medida que unos y otros desempeñan actividades riesgosas, y finalmente, la naturaleza de la prestación en uno y otro caso, es la misma”*

La admisión de la tesis anterior, no cobija los factores devengados por concepto de: **subsidio familiar** y la **bonificación por recreación**, según los certificados allegados al expediente, los cuales tampoco hacen parte de listado de factores salariales señalados en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, ni tampoco los señala los artículos 3° parágrafo 1° y 15 del Decreto 446 del 24 de febrero de 1994, empero, no deben ser agregados al IBL por cuanto no tienen naturaleza de salario, es decir que no es una retribución por el servicio, sino que son pagos adicionales

<sup>3</sup> Tribunal Administrativo de Boyacá, Sentencia del 14 de noviembre de 2019 MP Felix Alberto Rodríguez, Radicado 15759333300220170002801 y Sentencia del 14 de agosto de 2018 MP Favio Ivan Afanador García Radicado 15001233300020170038000

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda CP Gerardo Arenas Monsalve

que el empleador, por disposición legal, paga al trabajador con la finalidad que se desprende de su propia denominación, es decir, el primero como subsidio para atender necesidades de la familia y el segundo como un apoyo económico cuando el servidor no se encuentra en servicio por disfrutar de sus vacaciones y desarrollo de su propia existencia, por lo tanto no pueden ser incluidos como factor para liquidar pensión.

En suma, habrá que declarar la nulidad de los actos administrativos demandados, y ordenar a la demandada a reliquidar la pensión del demandante teniendo como fundamento el 75% del salario promedio mensual obtenido en el último año de prestación de servicios, comprendido entre el 1 de enero al 31 de diciembre de 2016, último año de prestación de servicios, con la inclusión de los factores salariales establecidos en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978: esto es, *asignación básica, sobresueldo, prima de riesgo, prima de vacaciones, prima de navidad, prima de servicios, bonificación por servicios prestados, auxilio de transporte y subsidio de alimentación*, adicionando la *prima riesgo*, que constituye salario, no así el *subsidio unidad familiar*, ni la *bonificación recreación*, que no.

## 11. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS EXCEPCIONES

En el escrito de contestación de la demanda (*fl.10; Arch.08*) propuso como excepciones de mérito denominadas: *Inexistencia del derecho y la obligación, presunción de legalidad de los actos administrativos y cobro de lo no debido*, fundamentadas en que el reconocimiento de la pensión del actor solo puede ser liquidada según lo normado por el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, por lo que considera que los actos demandados fueron expedidos con base en la documentación que se encuentra en la entidad, cumplido los requisitos de ley para su formación, expedidos conforme a lo preceptuado en la Ley 32 de 1986.

Al respecto, los medios exceptivos no están llamados a prosperar, ya que acorde con el criterio vertido en esta providencia para calcular el IBL, se debe tener en cuenta el 75% del salario promedio mensual obtenido en el último año de prestación de servicios, con la inclusión de los factores salariales establecidos en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, listado al que se suma la prima de riesgo, factor que tiene una naturaleza salarial intrínseca.

En relación con la excepción de improcedencia de los intereses moratorios argumenta que no se pueden generar estos sin que se haya generado una decisión de fondo, sin que sea dable que se causen dichos emolumentos de manera anticipada y en relación con la excepción de improcedencia de indexación, que no es factible reconocer intereses moratorios e indexación, pues esto significaría un doble cobro por la misma circunstancia.

Frente a las excepciones en mención es del caso señalar que parte demandante no presentó pretensión alguna relacionada con el pago de intereses moratorios, por lo que tampoco se podría hablar de un doble cobro en los términos expuestos por la accionada, razón por la que las excepciones propuestas no están llamadas a prosperar.

De contera frente la denominada excepción de "*buena fe*", el Despacho considera que no se trata de un medio exceptivo propiamente dicho, no ataca las pretensiones de la demanda, sino que constituye una presunción *iuris tantum*, es decir que admite prueba en contrario y pese a que fue elevada a principio constitucional en el Art. 83 de la C.P., es claro que en este proceso no se cuestiona, ni se propone como argumento de anulación del acto administrativo demandado, ni tampoco de las pretensiones de restablecimiento, por lo que no prospera.

Para resolver la **excepción de Prescripción**” debe señalarse que si bien es cierto el derecho a la pensión es imprescriptible, según se deriva de los artículos 48 y 53 de la Constitución Política que consagran el derecho irrenunciable a la Seguridad Social y al pago oportuno de las pensiones, respectivamente, no sucede lo mismo con las diferencias en las mesadas pensionales, que si opera el fenómeno.

Teniendo en cuenta que el demandante se retiró del servicio el 31 de diciembre de 2016, fecha a partir del cual se hace efectivo el reconocimiento pensional y que el 26 de diciembre de 2019 presentó petición solicitando la reliquidación de su pensión (fls. 33-36 arch 04), con lo cual interrumpe por otro tiempo igual y que la demanda fue radicada ante la Oficina de Apoyo Judicial de Sogamoso el 11 de diciembre de 2020 (arch.01), se colige que no se configura el fenómeno prescriptivo trienal de que trata el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 en concordancia con el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 y por lo tanto la excepción no prospera.

## 12. INDEXACIÓN

Las sumas que resulten de la condena deberán reajustarse como ordena el inciso final del artículo 187 del CPACA, aplicando la siguiente fórmula de actualización:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es la suma que resulte a favor del demandante, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE -vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia-, por el índice inicial -vigente a la fecha en que debió realizarse el pago-.

Por tratarse de obligaciones que se pagan mensualmente, la entidad demandada aplicará la fórmula separadamente, mes a mes, teniendo en cuenta que el índice inicial, es el vigente al momento de la causación del derecho, en cada periodo.

## 13. DESCUENTOS POR APORTES

Como quiera que la entidad demandada no puede verse afectada porque sus afiliados no realizan los aportes sobre todos los valores devengados o porque la respectiva pagaduría no efectúa el descuento respectivo, se ordenará que de la nueva liquidación que se disponga, se haga el descuento indexado del valor de los aportes con destino a sistema de seguridad social en pensión y salud, no efectuados sobre las diferencias de la asignación de retiro reconocidas en esta sentencia, por lo que el segundo concepto, se debe transferir a la EPS a la que se encuentra afiliado el demandante.

El monto máximo a descontar, no podrá superar el valor de la condena que se reconoce en favor de cada demandante.

## 14. COSTAS

El Despacho no impondrá condena en costas de conformidad con el numeral 5 del Art. 68 del CGP, teniendo en cuenta que las pretensiones prosperan de forma parcial, de una parte, porque si bien es cierto se declara la nulidad del acto enjuiciado y se ordena el reajuste pensional, también lo es se excluyen algunos factores devengados en el ingreso base de liquidación del monto pensional y además se ordenan descuentos por concepto de aportes a la seguridad social

## 15. DECISION

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito judicial de Sogamoso, *Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley*,

### FALLA:

**Primero.- Declarar infundadas** las excepciones denominadas: *"Inexistencia del derecho y la obligación"*, *"Presunción de legalidad de los actos administrativos"*, *"Improcedencia de los intereses moratorios"*. *"Improcedencia de la indexación"*, *"Cobro de lo no debido"*; *"Buena fe de Colpensiones"* y *"Prescripción"* propuestas por el apoderado de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones.

**Segundo.- Declarar** la nulidad de las resoluciones Nos SUB 90956 del 14 de abril de 2020 y DPE 8978 del 24 de junio de 2020.

**Tercero.-** A título de restablecimiento del derecho, ordenar a la Administradora Colombiana de Pensiones reliquidar la pensión del demandante teniendo como fundamento el 75% del salario promedio mensual obtenido en el último año de prestación de servicios, esto es, del 1 de enero al 31 de diciembre de 2016, con la inclusión de los factores salariales establecidos en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, esto es: *asignación básica, sobresueldo, prima de riesgo, prima de vacaciones, prima de navidad, prima de servicios, bonificación por servicios prestados, auxilio de transporte y subsidio de alimentación*, mas la *prima de riesgo*.

**Cuarto.-** Colpensiones en la liquidación deberá realizar los descuentos indexado del valor de los aportes con destino a sistema de seguridad social en pensión, no efectuados sobre las diferencias de las mesadas pensionales reconocidas en esta sentencia, al igual que por concepto de aportes a salud, los cuales debe transferir a la EPS a la que se encuentra afiliado el demandante. El monto máximo a descontar, no podrá superar el valor de la condena.

**Quinto.-** Sin condena en costas en esta instancia

**Sexto.-** Esta sentencia debe ejecutarse dentro del término establecido en el artículo 192 del CPACA y su cumplimiento se dará conforme a los artículos 187 inciso final, 194 y 195 *ídem*.

**Séptimo.-** En firme esta providencia, archivar el expediente, previa liquidación de gastos y devolución de excedentes, si a ello hubiere lugar y expídanse copias con constancia secretarial de ejecutoria, en los términos del Art. 114 del CGP.

SMGS

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

**Nelson Javier Lemus Cardozo**  
**Juez Circuito**  
**Juzgado Administrativo**  
**002**  
**Sogamoso - Boyaca**

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:

**fa8a5263959b78bba23e22b0f20172ff86c67ecb8c5e307e2994bd1f30b750f2**

Documento generado en 21/01/2022 03:53:49 PM

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