

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META
Villavicencio, febrero dos (02) de dos mil veintitrés (2023)

S A L A P L E N A D E D E C I S I Ó N

**REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JUAN CARLOS RUIZ CABANZO
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES- COLPENSIONES
MAGISTRADA: TERESA HERRERA ANDRADE
EXPEDIENTE: 50001-33-33-008-2018-00317-01**

De conformidad con el auto del 25 de agosto de 2022, procede la **SALA PLENA DE DECISIÓN ORDINARIA** a resolver el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por el demandante contra la sentencia del 18 de diciembre de 2020, proferida por escrito por el **JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO**, mediante la cual se **NEGÓ** las súplicas de la demanda, dentro de la pretensión de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** incoada por **JUAN CARLOS RUIZ CABANZO** contra **COLPENSIONES**.

I. ANTECEDENTES

HECHOS

1.- Comenta que laboró al servicio del **INPEC.**, desde el 9 de noviembre de 1995 hasta el 31 de diciembre de 2017, siendo la **COLONIA AGRICPLA DE ACACÍAS META**, el último lugar donde prestó sus servicios e informa que elevó solicitud para el reconocimiento de su **PENSIÓN DE JUBILACIÓN**, el 5 de mayo de 2016.

2.- Informa que **COLPENSIONES.**, por medio de la **Resolución No GNR 250759, del 25 de agosto de 2016**, le reconoció la prestación pensional solicitada, fijando como monto de la mesada pensional para el 2016, la suma de un **MILLÓN TRESCIENTOS VEINTICINCO MIL SEISCIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS** (\$1.325.636), sin haber tenido en cuenta todos los factores.

3.- Cuenta que interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación, en contra de la anterior decisión, siendo resuelto el primero, por medio de la

Resolución GNR 331255, del 9 de noviembre de 2016, modificando el acto inicial, fijando como mesada el valor de \$1.340.746; el segundo se desató con **Resolución No DIR 150689, del 9 de agosto de 2017**, que modifica la **Resolución GNR 331255**, reliquidando la pensión, estableciendo el monto pensional en \$.1456.819, para el 2017.

4.- Que mediante **Resolución SUB 1184, del 4 de enero de 2018**, es incluido en nómina de pensionados y fija la mesada pensional para el 2017 en \$1.508.376, contra la cual interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación. El primero se desató a través de la **Resolución No SUB 45071, del 22 de febrero de 2018**, modificando el acto recurrido, en el sentido de reliquidar la pensión estableciendo la mesada pensional en **UN MILLÓN QUINIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL CIENTO SESENTA Y CINCO PESOS** (\$1.574.165), para el año 2018. El segundo fue resuelto con **Resolución No DIR 6617, del 5 de abril de 2018**, que confirma en todas y cada una de sus partes la **Resolución No SUB 45071**.

5.- Finaliza diciendo que, en el último año de servicio percibió asignación básica, sobresueldo, prima de riesgo, prima de clima, subsidio de unidad familiar, subsidio de alimentación, auxilio de transporte, sueldo de vacaciones, prima de vacaciones, bonificación especial de recreación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios y prima de navidad.

La demanda estuvo encaminada a obtener las siguientes:

PRETENSIONES:

1.- Que se **DECLARE** la **NULIDAD** de las **Resoluciones GNR 250759, del 25 de agosto de 2016, GNR 331255, del 9 de noviembre de 2016, DIR 150689 del 9 de agosto de 2017, SUB 1184, del 4 de enero de 2018, SUB 45071, del 22 de febrero de 2018, DIR 6617, del 5 de abril de 2018 y DIRA 6617, del 25 de abril de 2018**.

2.- Que como consecuencia de lo anterior, se **CONDENE** a **COLPENSIONES**, a expedir la Resolución en la que se incluyan todos los factores devengados por su poderdante en el último año de servicios, tales como: **ASIGNACIÓN BÁSICA MENSUAL, SOBRESUELDO NACIONAL, PRIMA DE RIESGO, SUBSIDIO FAMILIAR, SUBSIDIO DE ALIMENTACIÓN, AUXILIO DE TRANSPORTE, PRIMA DE CLIMA, SUELDO DE VACACIONES, PRIMA DE VACACIONES, BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS, PRIMA DE SERVICIOS, PRIMA DE NAVIDAD,**

BONIFICACIÓN POR RECREACIÓN, VIÁTICOS POR REMISIONES; con la aplicación de una tasa de reemplazo del 75%.

3.- Que se **CONDENE** a **COLPENSIONES.**, al pago de la diferencia que resulte entre el valor de las mesadas canceladas y reconocidas en las Resoluciones demandadas y el valor que resulte luego de incluir todos los factores desde la fecha en que se produjo el retiro del accionante del **INPEC.**, esto es desde el 1 de enero de 2018, y hasta que se haga efectivo el pago.

4.- Que se **CONDENE** a la demandada a efectuar el pago a que se refiere la pretensión anterior, con intereses moratorios desde la fecha en que se hizo exigible la obligación y hasta la fecha en que se verifique el pago y se efectúe la indexación del dinero en el mismo espacio de tiempo, conforme a los artículos 187, 193 y 195 del C.P.A.C.A.

5.- Que se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandada.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

En auto del 25 de julio de 2022, se admite el recurso de apelación y se dispone notificar a las partes conforme al artículo 201 del C.P.A.C.A., y en forma personal al Procurador Judicial Delegado ante esta Corporación, quien podrá emitir su concepto desde la notificación del presente proveído y hasta antes de que ingrese el proceso al Despacho para sentencia. Que una vez quedara en firme la providencia, y en caso de que no se formulen dentro del término de su ejecutoria solicitud de pruebas o cualquier otra que deba ser resuelta, se prescindiría de correr traslado para presentar alegatos de conclusión, según lo establecido en el numeral 5°, del artículo 247, del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 67, de la Ley 2080 de 2021.

Las partes y el **MINISTERIO PÚBLICO** guardaron silencio en esta etapa procesal.

SENTENCIA APELADA

EL JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO, con sentencia del 18 de diciembre de 2020, proferida por escrito, NEGÓ las pretensiones de la demanda.

Hace un breve recuento normativo sobre el régimen pensional aplicable a los miembros del **CUERPO DE CUSTODIA PENITENCIARIA Y CARCELARIA NACIONAL**, entre lo cual trajo a colación el parágrafo transitorio 5º, del Acto Legislativo 01 de 2005, señalando que de acuerdo con esta norma el régimen aplicable a dichos servidores vinculados con anterioridad al 28 de julio de 2003, como es el caso del actor, es el establecido en la Ley 32 de 1986, y luego de citar los artículos 96 y 114 de esta Ley, concluyó que el actor tiene derecho a que su pensión de jubilación se liquide de acuerdo con la Ley 33 de 1985, tanto para el porcentaje, como para los factores salariales a tener en cuenta para su liquidación, debido a que esa era la norma vigente para los empleados públicos nacionales cuando se expidió la Ley 32 de 1986; y conforme con el artículo 45, de Decreto 1045 de 1978.

Analiza brevemente la Ley 33 de 1985, respecto del porcentaje y los factores salariales a tener en cuenta para la liquidación de la pensión de jubilación, para lo cual trae a colación la sentencia de unificación del **CONSEJO DE ESTADO**, del 28 de agosto de 2018, radicado No. 52001-23-33-000-2012-00143-01.

Dice que teniendo en cuenta que los miembros del **CUERPO DE CUSTODIA Y VIGILANCIA PENITENCIARIA Y CARCELARIA NACIONAL** se encuentran en las mismas condiciones fácticas y jurídicas expuestas en esta sentencia de unificación respecto de los docentes, es decir, que en cuanto a los factores a tener en cuenta para la liquidación de su **PENSIÓN DE JUBILACIÓN** se debe aplicar la Ley 33 de 1985, pero no por ser beneficiarios del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sino por disposición directa de la Ley 32 de 1986, que es su régimen especial, resulta consecuente concluir que también se les debe aplicar el cambio jurisprudencial adoptado por la misma.

Infiere que los miembros del **CUERPO DE CUSTODIA Y VIGILANCIA PENITENCIARIA Y CARCELARIA NACIONAL** vinculados con anterioridad al 28 de julio de 2003-fecha de entrada en vigencia del decreto 2090 de 2003, por remisión expresa del artículo 114, de la Ley 32 de 1986, tienen derecho a que en lo referente al porcentaje y a los factores salariales a tener en cuenta para la liquidación de su pensión de jubilación se les aplique la Ley 33 de 1985, según la cual, solo pueden incluirse como elementos salariales en la liquidación de la mesada pensional los factores enlistados en el artículo 3, modificado por el artículo 1, de la Ley 62 de 1985, y sobre los cuales se haya realizado el aporte o cotización.

Que con relación a la solicitud de reconocimiento de la pensión del demandante a partir del día siguiente a la fecha de su retiro del servicio en el **INPEC.**, recuerda que el Decreto 758 de 1990, por el cual se aprobó el Acuerdo No. 049, del 1 de febrero de 1990, emanado del **CONSEJO NACIONAL DE SEGUROS SOCIALES OBLIGATORIOS**, por el cual se expide el **REGLAMENTO GENERAL DE INVALIDEZ. VEJEZ y MUERTE**, establece que “será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la **PENSIÓN DE VEJEZ** y que para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo.”

Al descender al caso concreto, donde hizo un recuento del reconocimiento y liquidación la pensión de jubilación del actor, señaló que se demostró que este estuvo vinculado al **INPEC.**, desde el 9 de noviembre de 1995, es decir, con anterioridad al 28 de julio de 2003, momento en el cual entró en vigencia el Decreto 2090 de 2003, y que de conformidad con el artículo 140, de la Ley 100 de 1993, el parágrafo transitorio 5º, del Acto Legislativo 01 de 2005 y los artículos 96 y 114, de la Ley 32 de 1986, tendría derecho a que en lo referente al porcentaje y a los factores salariales a tener en cuenta para la liquidación de su **PENSIÓN DE JUBILACIÓN** se le aplique la Ley 33 de 1985, y no el Decreto 1045 de 1978, como se pretende en la demanda.

Igualmente que está acreditado que durante su último año de servicios en el **INPEC.**, es decir, desde el de diciembre de 2016, hasta el 30 de diciembre de 2017, el demandante devengó los siguientes factores salariales: **ASIGNACIÓN BÁSICA MENSUAL, BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS, PRIMA DE RIESGO, SUBSIDIO DE UNIDAD FAMILIAR Y PRIMA DE CLIMA**, pero de conformidad con el artículo 3, de la Ley 33 de 1985, modificado por el artículo 1, de la Ley 62 de 1985, para la liquidación de la **PENSIÓN DE JUBILACIÓN** se deben incluir los siguientes factores salariales: **ASIGNACIÓN BÁSICA; GASTOS DE REPRESENTACIÓN; PRIMA TÉCNICA; DOMINICALES Y FERIADOS; HORA EXTRAS; BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS, y TRABAJO SUPLEMENTARIO O REALIZADO EN JORNADA NOCTURNA O EN DÍAS DE DESCANSO OBLIGATORIO**, siempre y cuando los mismos hayan servido de base para calcular los aportes.

Expresa que de los factores devengados por el demandante durante su último año de servicios, únicamente se encuentran enlistados en la norma prenombrada la asignación básica y la bonificación por servicios prestados, que, sin embargo, dentro del proceso no está acreditado cuales fueron los factores salariales que **COLPENSIONES.**, tuvo en cuenta para liquidar la **PENSIÓN DE JUBILACIÓN** del demandante, imposibilitando la tarea de verificar si estos se encuentran enlistados en el

artículo 3, de la Ley 33 de 1985, modificado por la Ley 62 de 1985, y si fueron devengados por el demandante; que tampoco está probado sobre cuáles de los factores devengados por el demandante se efectuaron aportes para pensión, como lo exige la Ley 33 de 1985.

Finalmente, menciona que respecto de la pretensión relacionada con el reconocimiento de la pensión del demandante a partir del día siguiente a la fecha de su retiro del servicio en el **INPEC.**, teniendo en cuenta que el demandante cotizó al **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES**, hasta el 31 de diciembre de 2017, resulta obligatorio concluir que, de acuerdo con el Decreto 758 de 1990, para la liquidación de su pensión se debían tener en cuenta los aportes realizados hasta esa fecha y que la misma solo podrían ser reconocida a partir del 1 de enero de 2018, fecha en que se desafilió del régimen pensional, como efectivamente lo hizo la Entidad demanda.

RECURSO DE APELACIÓN

DEMANDANTE

El Apoderado del accionante esgrime que es equivocada la conclusión de la Jueza de 1^a instancia, que le es aplicable la Ley 33 de 1985, puesto que si bien no se puede hablar de un régimen especial, en virtud del Acto Legislativo 01 de 2005, si es claro que desde la misma Ley 100 de 1993, que es la norma general, en ella se contemplan excepciones que se derivan entre otros de sus mandatos del artículo 140, en el que se establece la posibilidad de que algunos sectores laborales tengan unas condiciones especiales para acceder a su pensión, entre ellas, lo referente al personal uniformado del **INPEC.**, o de la Guardia Penitenciaria, como prototipo de las actividades de alto riesgo, funcionarios que desde 1986, con la expedición de la Ley 32 de ese año, les fijó unas condiciones especiales para efectos pensionales, condiciones que se han mantenido pese a la expedición de nuevas normas como lo establecido en el artículo 168, del Decreto 407 de 1994.

Dice que con posterioridad se expide el Acto Legislativo 01 de 2005, pasando a ser norma de normas la consagración a favor de los miembros del **CUERPO DE CUSTODIA Y VIGILANCIA PENITENCIARIA Y CARCELARIA NACIONAL** de sus derechos pensionales, y consagra una transición atendiendo a la fecha de ingreso al Instituto, para quienes ingresaron.

Que conforme a lo prescrito en precedencia, se dejó a salvo la excepción en materia pensional a los miembros de la **GUARDIA PENITENCIARIA NACIONAL**, que desde la Ley 32 de 1986, así lo estableció, por lo tanto, adoptar decisiones a la luz de normas generales es violatorio de la Constitución, máxime cuando la Ley 33 de 1985, excluye de su aplicación a quienes gozan de regímenes especiales.

Sostiene que al actor le asiste el derecho a la reliquidación pensional con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, y para efectos de la liquidación pensional debe hacerse con base en el artículo 45, del Decreto 1045 de 1978, en el que se dispuso una lista meramente enunciativa de los factores a tener en cuenta para la liquidación.

Cita la sentencia T-5.661.689 del 9 de noviembre de 2016, en la que determinó que las pensiones consolidadas con anterioridad a la expedición de la sentencia C-258 de 2013, no les resulta esta aplicable.

Considera que la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2016 tampoco puede servir de sustento y ser aplicada de manera retroactiva, por cuanto los parámetros establecidos no cobijan a aquellas pensiones consolidadas con anterioridad a su expedición, en razón a que constituyen derechos adquiridos, los cuales solo pueden ser modificados luego de agotar el procedimiento dispuesto en la Ley para los casos en que las pensiones fueron reconocidas con abuso del derecho o sin el cumplimiento de los requisitos prescritos en la Ley.

Pide no se aplique al caso del actor la referida sentencia de unificación, como quiera señala parámetros aplicables a quienes adquirieron la pensión en virtud de la transición general de la Ley 100 de 1993 y de la Ley 33 de 1985, normas que no tienen nada que ver con el régimen exceptuado del demandante, y en cambio, si se tome en consideración la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010.

Arguye que los derechos del demandante a disfrutar de una pensión digna y acorde con lo que devengó durante toda su carrera se han visto menoscabados de manera ostensible, dada la inmensa diferencia entre lo que recibe como salario y lo que hasta ahora tiene reconocido como valor de su mesada pensional, todo por negarse el reconocimiento de todos los factores que fueron consagrados por la norma con una denominación diferente, tales como, **PRIMA DE RIESGO, SOBRESUELDO, QUE NO ES MÁS QUE EL RECONOCIMIENTO DE LAS HORAS EXTRAS Y RECARGOS NOCTURNOS; PRIMA DE CLIMA, PRIMA DE TRANSPORTE, PRIMA DE**

ALIMENTACIÓN, PRIMA DE VACACIONES, BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS, SUBSIDIO DE UNIDAD FAMILIAR, todos constitutivos de factor salarial, en tanto que fueron devengados de manera habitual y permanente a lo largo de más de 20 años de servicio y no como prebenda o argucia para mejorar la mesada pensional, como sucede en ocasiones cuando se ascienden personas o se hacen encargos al final de la relación laboral.

Termina diciendo que, lo realizado por **COLPENSIONES.**, de escoger normas generales, como son las contenidas en los artículos 21 y 36, de la Ley 100 de 1993 , para liquidar la pensión con el promedio de los últimos 10 años y solo un número reducido de factores, viola el artículo 53 de la Constitución, igual sucede con lo dictaminado por la Jueza de 1^a instancia al acoger la jurisprudencia equivocada que versa sobre la Ley 33 de 1985.

II. CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

El **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL META**, es competente para conocer este asunto en segunda instancia, de conformidad con el artículo 153 del C. P.A .C .A., teniendo en cuenta que se trata de una sentencia proferida en 1^a instancia, por el **JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO** y corresponde a esta Corporación su conocimiento como superior funcional, por lo que se estima conveniente entrar a resolver de fondo el presente asunto.

Adicionalmente, la **SALA PLENA** de **DECISIÓN** es competente para proferir sentencia de unificación dentro del presente asunto, en atención a lo establecido en el artículo 35 del **CODIGO GENERAL DEL PROCESO**, aplicable por remisión del artículo 306 del C.P.A.C.A.

Como se indicó en el auto del 25 de febrero de 2022, resulta necesario determinar una posición unificada respecto de si para que los miembros del **CUERPO DE CUSTODIA Y VIGILANCIA PENITENCIARIA Y CARCELARIA NACIONAL** del **INPEC.**, sean beneficiarios del régimen pensional especial establecido en el artículo 96, de la Ley 32 de 1986, basta con haber ingresado al INPEC antes de la entrada en vigencia del Decreto Ley 2090 de 2003 (28 de julio de 2003), en virtud de la transición consagrada en el parágrafo transitorio 5o, del Acto Legislativo 01 de 2005 y en el Decreto 1950 de 2005, criterio este que fue adoptado recientemente por la **CORTE**

CONSTITUCIONAL en sentencia T-012 de 2022; o para ello, se requiere, además, cumplir con los requisitos previstos en el artículo 6º del Decreto 2090 de 2003, esto es, al 28 de julio de 2003, haber cotizado al menos 500 semanas en cualquier actividad que haya sido calificada legalmente como de alto riesgo, y adicional cumplir con las 1000 semanas de cotización del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, siempre y cuando esto último esto se acredite a más tardar el 31 de julio de 2010, en atención a que el parágrafo transitorio 2o, del Acto Legislativo 01 de 2005, eliminó a partir de esa fecha los regímenes pensionales especiales, los exceptuados, así como cualquier otro distinto al establecido de manera permanente en las Leyes del **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES**; tesis esta que corresponde a la determinada por la Sección 2ª del **CONSEJO DE ESTADO**, como puede verse de las sentencias del, 3 de marzo de 2022, Subsección A, radicado No 15001-23-33-000-2018-00329-01 (0722-2021), C.P. **WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ**; del 3 de marzo de 2022, Subsección B, radicado No 25000-23-42-000-2018-00902-01, C.P. **SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ**; del 5 de mayo de 2022, Subsección B, radicado No 25000-23-42-000-2017-05144-01 (456-2021), C.P. **CARMELO PERDOMO CUÉTER**, entre otras.

Entonces, resulta necesario unificar criterios en el asunto, como quiera que a la fecha no hay una sentencia de unificación por parte del **CONSEJO DE ESTADO** ni de la **CORTE CONSTITUCIONAL**, y algunas **SALAS DE DECISIÓN** de este Tribunal han optado por resolver las controversias que sobre el particular se han conocido acogiendo lo plasmado en la sentencia T-012 de 2022, a saber la **SALA SEXTA ORAL**, como fue en la sentencia del 24 de marzo de 2022, proferida dentro del proceso con radicado No 50001233300020170060100, con Ponencia del **MAGISTRADO HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO**, pero también, está la discusión por otras **SALAS DE DECISIÓN** en si se debe tomar el criterio del Órgano de Cierre de esta Jurisdicción, por ser el superior jerárquico de este Tribunal.

Teniendo en cuenta que en el momento existen 2 interpretaciones distintas por las Altas Corporaciones acerca de lo regulado en el artículo 6, del Decreto 2090 de 2003, artículo 1, del Decreto 1950 de 2005 y el parágrafo transitorio 5, del artículo 1, del Acto Legislativo 01 de 2005, en la presente decisión para efectos de unificación de criterios, se definirá cuáles de los 2 razonamientos resulta procedente aplicar.

CUESTIÓN PREVIA

DE LA COMPETENCIA DEL JUEZ EN 2ª INSTANCIA

Atendiendo a los reproches efectuados en el recurso de apelación interpuesto por el demandante, es importante hacer precisión, que solo se estudiaran y analizarán los argumentos esgrimidos en el mismo, teniendo en cuenta que según lo estipulado en el artículo 320 del **CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO**, el recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, **únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante**, para que revoque o confirme la decisión emitida por el Juez de 1^a instancia, es decir, que el Fallador en 2^a Instancia, solo puede decidir sobre lo discutido en el recurso de alzada, porque tal como lo preceptúa el artículo 328 de la norma ibídem.: “ *El Juez deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley*”, de tal forma, que le está vedada la posibilidad de remitirse a puntos que no fueron planteados por el recurrente.

Lo anterior, para precisar que este Juez Colegiado no examinará aspectos de la sentencia que no fueron objeto del recurso, pues lo no expresamente controvertido, se ha de entender que la parte apelante estuvo de acuerdo con el pronunciamiento del Juez de 1^a instancia.

PROBLEMA JURIDICO

De acuerdo con lo resuelto en la sentencia de 1^a instancia y los reparos formulados en el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, el problema jurídico a resolver por este Tribunal se concreta en si el actor tiene derecho a la reliquidación de la **PENSIÓN DE VEJEZ**, incluyendo todos los factores salariales devengados en el último año de prestación de servicios y que no fueron tenidos en cuenta por la Entidad accionada, en aplicación del régimen especial de los empleados del **INPEC.**, contemplado en la Ley 32 de 1986.

Para el desarrollo del problema jurídico planteado y en aras de fijar un criterio unificado sobre el particular, se determinará cuales son los requisitos exigidos para ser beneficiario del régimen de transición para que los miembros del **CUERPO DE CUSTODIA Y VIGILANCIA** del **INPEC.**, puedan acceder a la **PENSIÓN DE VEJEZ** bajo los lineamientos de la Ley 32 de 1986.

DEL REGIMEN PENSIONAL ESPECIAL DE LOS MIEMBROS DEL CUERPO DE CUSTODIA Y VIGILANCIA DEL INPEC Y RÉGIMEN DE TRANSICIÓN PARA ACcedER A DICHO RÉGIMEN.

El artículo 168, del Decreto 407 de 1994, derogado por el artículo 11, del Decreto 2090 de 2003, estableció que los miembros del **CUERPO DE CUSTODIA Y VIGILANCIA PENITENCIARIA Y CARCELARIA NACIONAL**, que a la fecha de su entrada en vigencia, esto es, el 21 de febrero de 1994, se encontraran prestando sus servicios al **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO- INPEC.**, tendrían derecho a gozar de una pensión de jubilación en los términos previstos en la Ley 32 de 1986, y para los que se vincularon a partir de la fecha en comento, tienen derecho a una pensión 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. El artículo 168 del Decreto 407 de 1994 preceptuaba:

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

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

PARAGRAFO 1º. *Las personas que ingresen a partir de la vigencia de este decreto, al Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, tendrán derecho a una pensión de vejez en los términos que establezca el Gobierno Nacional, en desarrollo del artículo 140 de la Ley 100 de 1993 para las actividades de alto riesgo.*

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

Por su parte, el artículo 140, de la Ley 100 de 1993, dictaminó lo siguiente:

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. (Negrilla fuera de texto).

De las disposiciones normativas transcritas, se observa que para los miembros del **CUERPO DE CUSTODIA Y VIGILANCIA** del **INPEC.**, que se encontraban laborando a la entrada en vigencia del Decreto 407 de 1994, para efectos del reconocimiento de su **PENSIÓN DE VEJEZ**, se les aplicaría el régimen pensional previsto en la Ley 32 de 1982, y los que entraron a laborar a partir de la vigencia de dicho Decreto, tienen derecho a la pensión de vejez en los términos del régimen pensional que el **GOBIERNO NACIONAL** expida en desarrollo del artículo 140, de la Ley 100 de 1993.

Es de anotar que, las pensiones que gozan de un régimen especial no se rigen por las disposiciones previstas en las Leyes 33 y 62 de 1985, por lo tanto, a la pensión de jubilación reconocida a los empleados del **INPEC.**, bajo los requisitos de la Ley 32 de 1986 y 407 de 1994, no les es aplicable dicha normativa. Así se encuentra consignado en el artículo 1º, de la Ley 33 de 1985, cuyo texto, en lo pertinente, dispone:

Artículo 1º. El empleado oficial que sirva o haya servicio veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco años (55), tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

La Ley 32 de 1986, en su artículo 96, consagró un régimen especial en materia pensional para el personal de **CUSTODIA Y VIGILANCIA Y PENITENCIARIA NACIONAL**. Dicho artículo estableció los requisitos para acceder a la **PENSIÓN DE JUBILACIÓN**, así:

Artículo 36. 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.

Entonces, los empleados del **CUERPO DE CUSTODIA Y VIGILANCIA** del **INPEC.**, gozan de un régimen prestacional especial para efectos de la pensión de jubilación, consistente en que tendrán derecho a que se les reconozca tal prestación al cumplir 20 años de edad a cualquier edad.

Es preciso anotar que ese artículo no determinó la forma como se liquidaría la pensión de jubilación para dichos miembros, frente a lo cual, el **CONSEJO DE ESTADO**, en sentencia del 22 de octubre de 2020, Sección 2^a, Subsección A, radicado No 88001-23-33-000-2014-00006-01(4678-14), C.P. **GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**, expresó que para tales efectos se debía tener en cuenta que en el artículo 114 de la referida Ley 32, se estipuló que en los aspectos no previstos en la Ley, se aplican las normas vigentes para los empleados públicos nacionales, lo cual fue reiterado en el artículo 184, del Decreto 407 de 1994.

La Ley 4 de 1966, en su artículo 4 señaló:

ARTÍCULO 4º. A partir de la vigencia de esta Ley, las pensiones de jubilación o de invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de Derecho Público, se liquidarán y pagarán tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual obtenido en el último año de servicios.

El Alto Tribunal en la sentencia en comento, dijo que los factores que constituyen salario para la liquidación de la **PENSIÓN DE JUBILACIÓN** de que trata la Ley 32 de 1986, la Subsección A en sentencia del 27 de septiembre de 2018¹ sostuvo que serían los dispuestos en el Decreto 446 de 1994, es decir: la **PRIMA DE NAVIDAD** (art. 2), la **PRIMA DE VACACIONES** (art. 3), la **PRIMA DE SERVICIOS** (art. 4), los **PASAJES Y GASTOS DE TRANSPORTE** (art. 7), **SUBSIDIO DE TRANSPORTE** (art. 13), **SUBSIDIO DE ALIMENTACIÓN** (art. 14) y **SOBRESUELDO** (art. 17). Por el contrario, no constituyen factor salarial: la **PRIMA DE INSTALACIÓN Y ALOJAMIENTO** (art. 5), la **PRIMA DE CAPACITACIÓN** (art. 6), la **PRIMA DE CLIMA** (art. 8), la **PRIMA EXTRACARCELARIA** (art. 11), la **PRIMA DE VIGILANTES INSTRUCTORES** (art. 12) y el **SUBSIDIO FAMILIAR** (art. 15).

Que “...para quienes son beneficiarios de la Ley 32 de 1986, el derecho pensional se debe liquidar con el 75% del promedio mensual obtenido en el último año de servicios con los factores establecidos en el Decreto 446 de 1994.”

Asimismo, indicó que “...la situación de los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, que hayan ingresado antes de la entrada en vigencia del **Decreto 2090 de 2003** se rigen por lo establecido en la Ley 32 de 1986, en cuanto al tiempo de servicios para acceder a la pensión.”

¹ Rad. 27001-23-31-000-2011-00242-01 (1344-2014). Demandante: José Arcenio Moreno. Demandados: Caja Nacional de Previsión Social (Cajanal) y Ministerio de la Protección Social.

Como se dijo hace un momento, los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia del **INPEC.**, que para el 21 de febrero de 1994, fecha de entrada en vigencia del Decreto 407 de 1994, que se encontraran prestando sus servicios a la Entidad tendrían derecho a gozar de la pensión de jubilación en los términos establecidos en el artículo 96, de la Ley 32 de 1986. Por el contrario, quienes ingresaron a laborar como a dicha institución con posterioridad a la mencionada fecha, la prestación será reconocida conforme a lo dispuesto por el **GOBIERNO NACIONAL** sobre la materia en desarrollo del artículo 140, de la Ley 100 de 1993.

El **GOBIERNO NACIONAL** en uso de las facultades extraordinarias otorgadas por el artículo 17, de la Ley 797 de 2003 y en desarrollo del artículo 140 de la Ley 100, expidió el Decreto 2090 de 2003, por medio del cual fijó las condiciones, requisitos y beneficios del régimen de pensiones de los trabajadores que laboran en actividades de alto riesgo para la salud, que a su vez consagró un régimen de transición así:

ARTÍCULO 6o. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. <Artículo CONDICIONALMENTE exequible> Quienes a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto hubieren cotizado cuando menos 500 semanas de cotización especial, tendrán derecho a que, una vez cumplido el número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión, esta les sea reconocida en las mismas condiciones establecidas en las normas anteriores que regulaban las actividades de alto riesgo.

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

El anterior artículo fue objeto de estudio por la **CORTE CONSTITUCIONAL** en sentencia C- 663 de 2007, que lo declaró exequible bajo el entendido que para el computo de las 500 semanas, también se podrán acreditar semanas de cotización efectuadas en cualquier actividad que hubiere sido calificada jurídicamente como de alto riesgo.

Posteriormente, se expidió el Decreto 1950 de 2005, que también reglamentó el artículo 140, de la Ley 100 de 1993, y en único artículo dispuso que para los miembros del **CUERPO DE CUSTODIA Y VIGILANCIA PENITENCIARIA Y CARCELARIA NACIONAL** del **INPEC.**, que ingresaron a laborar en esta Institución a partir de la entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003, se les aplicará el régimen de alto riesgo contemplado en el mismo, y los que se vincularon con anterioridad a esta fecha, se les aplicará el régimen hasta ese entonces vigente, esto es, el dispuesto en la Ley 32 de 1986, para lo cual deben haber cubierto las cotizaciones correspondientes de

conformidad con el Decreto-Ley 407 de 1994, en concordancia con el artículo 1º, del Decreto 1835 de 1994.

Ahora bien, el parágrafo 5º, transitorio del Acto Legislativo 01 de 2005, prescribió para el caso de los miembros del **INPEC.**, que a partir de la entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003, se les aplicará el régimen de alto riesgo contemplado en el mismo, pero para quienes ingresaron con anterioridad a dicha fecha, se les aplicará el régimen hasta ese entonces vigente para ese grupo de personas, esto es, el consagrado en la Ley 32 de 1986, siempre y cuando hubieren cubierto las cotizaciones correspondientes. La norma textualmente indica:

"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".

Del anterior recuento normativo, se razona que en un comienzo el artículo 168, del Decreto 407 de 1994, había establecido como condición para ser acreedor de la pensión de vejez regulada en el artículo 96, de la Ley 32 de 1986, encontrarse laborando para su entrada en vigencia en el **CUERPO DE CUSTODIA Y VIGILANCIA PENITENCIARIA Y CARCELARIA NACIONAL** del **INPEC.**, no obstante, al ser derogado por el artículo 11, del Decreto 2090 de 2003, en principio, se debería acudir a los requisitos señalados en su artículo 6º, para ser beneficiario del régimen de transición especial consagrado en el mismo y poder pensionarse en los términos de la mencionada Ley, como es i) acreditar para el 28 de julio del 2003, cuanto menos 500 semanas de cotización especial, ii) completar con el número mínimo exigido por la Ley 797 del 2003², y adicionalmente, iii) cumplir con los requisitos previstos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993³.

Es importante mencionar que la **SALA PLENA** del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META**, en sentencia de unificación del 15 de agosto de 2019,

² "Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales."

³ "Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones".

"Art. 36. Régimen de transición. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley.

dispuso que para que los funcionarios del **INPEC.**, puedan ser beneficiarios del régimen pensional establecido en la Ley 32 de 1986, deberán cumplir con los siguientes requisitos:

(...)

Así pues, el miembro del Cuerpo de Custodia y Vigilancia que pretenda ser beneficiario del régimen pensional especial previsto en la Ley 32 de 1986 deberá cumplir con los requisitos especiales establecidos en el inciso primero del artículo 6 en el Decreto 2090 de 2003 y los previstos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esto es: i) tener 500 semanas de cotización especial, ii) tener cumplido el número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión y iv) tener la edad o tiempo de servicios exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 al 1 de abril de 1994.

(...)

Así las cosas, es indiscutible que los beneficiarios del régimen de transición tienen derecho a acceder a su pensión de vejez, cumpliendo los requisitos de edad, tiempo de servicios o número de semanas cotizadas y el monto, entendido como tasa de reemplazo de acuerdo al régimen anterior, y el ingreso base de liquidación, esto es, periodo y factores salariales, según lo previsto en el inciso tercero de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1158 de 1994, respectivamente.

Así que, en la citada sentencia de **SALA PLENA** se estableció que para que un funcionario del **INPEC.**, pueda acceder al régimen especial de pensiones contemplada en la Ley 32 de 1986, respecto de la edad, tiempo de servicio o número de semanas cotizadas y tasa de reemplazo, deberá cumplir con los parámetros establecidos en el artículo 6º, del Decreto 2090 de 2003 y los previstos en el inciso 2º, del artículo 36, de la Ley 100 de 1993. Sin embargo, el Ingreso Base de Liquidación se regirá por la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1158 de 1994.

Sin embargo, es de resaltar que el **CONSEJO DE ESTADO**, en sentencia del 11 de noviembre de 2021, Sección 2ª, Subsección A, radicado No 25000 23 42 000 2017 05260 01 (0354-2020), C.P. **RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS**, trajo a colación el criterio que en su momento desarrolló esa Corporación respecto a que para ser destinatario del régimen de transición del artículo 6º del Decreto 2090 de 2003, se exija también cumplir con los requisitos previstos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 "*...resulta desproporcionado y más gravoso, pues el señor [...] cumple con el requisito especial de las 500 semanas, y aspira a un reconocimiento pensional bajo las condiciones establecidas en el artículo 6º, del Decreto 1835 de 1994*" (Negrilla es del texto original).

En la providencia que cita el Alto tribunal se dijo que “...*las exigencias adicionales a las que se refiere el parágrafo del artículo 6, del Decreto 2090 de 2003 colocan en una situación desventajosa, en virtud del tránsito legislativo, al demandante que se encontraba próximo a cumplir los requisitos para obtener la pensión de vejez en las condiciones previstas en el artículo 6, del Decreto 1835 de 1994.*”.

Por ello se estableció que la norma al determinar los requisitos para la transición de un régimen pensional especial, y a su vez, y las estipulaciones para ser beneficiario del régimen de transición general, debe escogerse la interpretación que más favorece al demandante, esto es, la aplicación preferente de la regla de transición que le posibilite el reconocimiento de su **PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ**.

La anterior tesis se plasmó en la sentencia del 23 de octubre de 2020, Sección 2^a, Subsección B, radicado No 47001-23-33-000-2017-00025-01(4414-17), C.P. **SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ**, en la que se indicó que la regla hermenéutica del inciso primero del artículo 6º, del Decreto 2090 de 2003 en los términos señalados, expone una interpretación de la norma que se acompasa en mayor medida con el principio de favorabilidad del artículo 53 de la Constitución, según el cual, si una norma tiene varias interpretaciones posibles se debe optar por la que resulte más favorable al trabajador, concluyendo que los servidores públicos que ejercen actividades de alto riesgo, les fue concedido un régimen de transición con el Decreto 2090 de 2003 consistente en que quienes a 28 de julio de 2003, hubieren cotizado al menos 500 semanas, tendrán derecho a que una vez cumplidas 1000 semanas cotizadas⁴, la pensión de jubilación les sea reconocida en las mismas condiciones establecidas en la norma anterior que regula las actividades de alto riesgo.

En la ya citada sentencia del 11 de noviembre de 2021, se aclaró que, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2º, del artículo 9, de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 33, de la Ley 100 de 1993, y acorde con la interpretación que de la norma ha realizado la Corporación y la **CORTE CONSTITUCIONAL**, el requisito de las 1000 semanas de cotización es condición necesaria para ser beneficiario del régimen de transición y no como un requisito para acceder al derecho pensional.

Las tesis contenidas en las citadas sentencias del 23 de octubre de 2020 y del 11 de noviembre de 2021, han sido reiteradas por el Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en decisiones más recientes, como puede verse de las sentencias del 3 de marzo de 2022, Sección 2^a, Subsección A, radicado No 15001-

⁴ Artículo 9º de la Ley 797 de 2003. «(a) *partir del 1º de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1º de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015*».

23-33-000-2018-00329-01 (0722-2021), C.P. **WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ**; del 5 de mayo de 2022, Sección 2^a, Subsección B, radicado No 25000-23-42-000-2017-05144-01 (456-2021), C.P. **CARMELO PERDOMO CUETER** y del 23 de junio de 2022, Sección 2^a, Subsección B, radicado No 17001-23-33-000-2020-00281-01 (3914-2021), C.P. **SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ**, en las que se concluyó que se debe cumplir el régimen de transición establecido en el parágrafo del artículo 6, del Decreto 2090 de 2003, que consiste en haber cotizado al 20 de julio de 2003, al menos 500 semanas, y una vez cumplidas 1000 semanas, la pensión de jubilación les podrá ser reconocida en las mismas condiciones establecidas en las normas anteriores que regulaban las actividades de alto riesgo, esto es, la Ley 32 de 1986. Recalcándose igualmente, que no es viable exigir adicionalmente el estar cobijado por el artículo 36, de la Ley 100 de 1993, pues, resulta desproporcionado y más gravoso cuando el servidor aspira al reconocimiento en los términos de la norma anterior, por cuanto conllevan una situación más desventajosa en virtud del tránsito legislativo.

Es de anotar que, en la sentencia del 3 de marzo de 2022, con radicado No 15001-23-33-000-2018-00329-01 (0722-2021), el Alto Tribunal precisó que, para poder gozar del régimen de transición consagrado en el aludido parágrafo del artículo 6^º del Decreto 2090 de 2003 y de este modo acceder a la prestación consagrada en el artículo 96, de la Ley 32 de 1985, debe cumplirse con los requisitos que allí se establecen, en particular las 1000 semanas de cotización, a más tardar al 31 de julio de 2010, en virtud de lo estatuido en el parágrafo transitorio 2^º, del Acto Legislativo 01 de 2005, de lo contrario la situación pensional se regulará por los preceptos del **SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL** conforme a la Ley 100 de 1993.

Atendiendo lo esbozado por el **CONSEJO DE ESTADO**, se tiene que para que el personal del **CUERPO DE CUSTODIA Y VIGILANCIA PENITENCIARIA Y CARCELARIA NACIONAL** del **INPEC.**, queden comprendidos en el régimen de transición del parágrafo del artículo 6^º, del Decreto 2090 de 2003, deben al **28 de julio de 2003** haber cotizado al menos 500 semanas, y una vez cumplidas 1000 semanas cotizadas, la pensión de jubilación les será reconocida en las mismas condiciones establecidas en la norma anterior que regula las actividades de alto riesgo (Ley 32 de 1986), lo cual debe acreditarse a más tardar hasta el **31 de julio de 2010**, pues de no ser así, se pierde la transición prevista en dicho parágrafo, en virtud de lo señalado en el parágrafo transitorio 2^º, del Acto Legislativo 01 de 2005. Solo si en el caso particular es más favorable, cumplir con alguno de los requisitos previstos en el artículo 36, de la Ley 100 de 1993, se les aplicará lo estatuido en este artículo para ser beneficiarios del régimen de transición para la aplicación de la norma anterior, sin embargo, no se puede

exigir el cumplimiento concomitante del requisito de las 500 semanas de cotización especial y adicional los requisitos consagrados en el artículo 36, de la Ley 100 de 1993, porque puede generar una situación gravosa para quien aspira a pensionarse bajo el régimen especial de la Ley 32 de 1986.

No obstante lo anterior, la **SALA PLENA** pone de presente la tesis adoptada por la **CORTE CONSTITUCIONAL** en la sentencia de tutela T-012 de 2022, en la que bajo los criterios jerárquico, cronológico y de especialidad, se concluyó que el régimen de transición de los funcionarios del **INPEC**., es el establecido en el Decreto 1950 de 2005, y en el Acto Legislativo 01 de 2005. Al respecto discurrió:

(...)

7.7 En atención a la controversia planteada, la Corte Constitucional subraya que el ordenamiento jurídico prevé formas y criterios para que los jueces resuelvan conflictos entre disposiciones jurídicas y las interpretaciones que se puedan realizar sobre éstas. Tal como se explicó previamente, estos criterios son (i) el criterio *jerárquico*; (ii) el criterio *cronológico*, y (iii) el criterio de *especialidad*^{83]}.

7.8 La aplicación de estos criterios al conflicto interpretativo previamente expuesto, permiten a esta Sala determinar que el régimen de transición de los funcionarios del INPEC es el establecido en el Decreto 1950 de 2005 y el Acto Legislativo 01 de 2005, como se observa a continuación:

- Según el criterio *jerárquico*, se debe preferir la norma que tenga rango superior. En este caso están involucradas, por una parte, la Ley 100 de 1993 y el Decreto Ley 2090 de 2003, y por el otro, el Decreto 1950 de 2005 y el Acto Legislativo 01 de 2005. Por ende, ésta última disposición jurídica es la que debería primar al tener naturaleza constitucional, lo que redundaría en una aplicación del principio de supremacía de la Constitución establecido en el artículo 4° Superior: “*La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales*”.

- De conformidad con el criterio *cronológico* se debe preferir la norma posterior sobre la anterior, de manera que prevalezca la voluntad expresada después en el tiempo. En el debate actual estaría una Ley de 1993 y un Decreto Ley del 2003, pero por otra parte un Decreto y un Acto Legislativo que datan del 2005, por lo que resultaría claro que también se deberían preferir éstas últimas disposiciones al ser proferidas en un momento subsiguiente.

- En cuanto al criterio de *especialidad* debe primar la norma que regula un tema especial sobre la legislación que tenga un carácter más general. Respecto al régimen de pensiones referido, se resalta que la Ley 100 de 1993 regula el Sistema General de Seguridad Social en pensiones y el Decreto Ley 2090 de 2003 fija las condiciones para las actividades de alto riesgo, dentro de las cuales están incluidas las labores de los trabajadores del cuerpo de custodia del INPEC. En cambio, el Decreto 1950 de 2005 y el Acto Legislativo 01 de 2005 se refieren específica y únicamente a “*los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional*” y

no fija reglas generales ni lineamientos sobre el resto de actividades riesgosas. Por ende, también prevalecerían estas normas sobre aquellas, atendiendo su carácter especial.

7.9. Por otra parte, se destaca que también existen disposiciones relevantes para resolver la controversia en materia de Derecho Laboral, en tanto el principio de favorabilidad laboral exige que se debe preferir la norma más beneficiosa para el trabajador^[84]. Así, en este debate sobre el régimen de transición de la Ley 32 de 1986, se observa que resultarían más favorables para la señora Cristina Ardila Garzón el Decreto 1950 de 2005 y el Acto Legislativo 01 de 2005 frente a la Ley 100 de 1993 y el Decreto Ley 2090 de 2003, en cuanto aquellas normas prevén que se dará aplicación al régimen anterior para quienes ingresaron al INPEC antes de la entrada en vigencia del Decreto Ley 2090 de 2003 (28 de julio de 2003). En cambio, las otras normas exigen para el mismo efecto, contar con 500 semanas cotizadas para esa fecha y tener 35 años para mujeres, 40 años para hombres o 15 años de servicio en el momento en que entró a regir la Ley 100 de 1993 (1º de abril de 1994).

De lo anterior es claro que las 2 Altas Corporaciones tienen interpretaciones diferentes acerca de la normativa descrita en el artículo 6 del Decreto 2090 de 2003, artículo 1º, del Decreto 1950 de 2005, y el parágrafo transitorio 5, del artículo 1, del Acto Legislativo 01 de 2005, para efectos de la aplicación del régimen de transición que en ellas se contempló.

Por una parte, la **CORTE CONSTITUCIONAL** en la sentencia de tutela T-012 de 2022 determinó que “*con base en el Decreto 1950 de 2005 y el parágrafo 5º del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, se aplica la Ley 32 de 1986 a quienes se hubieran vinculado al Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto Ley 2090 de 2003, es decir, el 28 de julio de 2003.*”, es decir, que solo debe atenderse a la fecha de vinculación a la institución para determinar la normatividad aplicable (Ley 32 de 1986 o Decreto 2090 de 2003).

Mientras que, la tendencia de la jurisprudencia del **CONSEJO DE ESTADO** es entender que conforme al artículo 6, del Decreto 2090 de 2003, para ser beneficiario de la normativa dispuesta en la Ley 32 de 1986, el funcionario al 28 de julio de 2003 (entrada en vigencia del D. 2090/2003), debe acreditar 500 semanas de cotización en cualquier actividad que haya sido calificada legalmente como de alto riesgo y además, un total de 1000 semanas exigido por la Ley 797 de 2003, hasta el 31 de julio de 2010 (parágrafo 4 del AL 01/2005).

No obstante, ambas son coincidentes en que dentro del análisis efectuado no acuden a la otra interpretación del **CONSEJO DE ESTADO** y que acogió

este Tribunal el 15 de agosto de 2019, atendiendo la postura mayoritaria del superior jerárquico, según la cual el beneficiario de la pensión también debía cumplir con los requisitos previstos en el artículo 36, de la Ley 100 de 1993.

Como se puede ver, a la fecha no existe una sentencia de unificación por ninguno de los dos Altos Tribunales. Sin embargo, se avizora que el **CONSEJO DE ESTADO** como **TRIBUNAL SUPREMO DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO** (art. 107 del CPACA.) y superior jerárquico de este Tribunal, sí tiene un criterio consolidado acerca del régimen de transición de los funcionarios del **INPEC**., para acceder a la pensión de vejez, que dejó atrás la tesis de exigencia de los requisitos contenidos en el inciso segundo del artículo 36, de la Ley 100 de 1993 para ser beneficiario del régimen de transición del artículo 6, del Decreto 2090 de 2003, para entender que los únicos exigibles son las 500 semanas de cotización especiales al 28 de julio de 2003 y 1000 semanas cotizadas, hasta el 31 de julio de 2010.

La **CORTE CONSTITUCIONAL** en la sentencia SU-354 de 2017 expresó que esa Corporación ha definido el precedente judicial como “*la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo*”¹⁵, lo que significa que el precedente jurisprudencial no se limita a las sentencias de unificación.

De manera que, en principio, debe aplicarse el precedente judicial fijado por el **CONSEJO DE ESTADO** respecto al tema que es objeto de estudio, por ser el órgano de cierre de esta Jurisdicción, pues su observancia es obligatoria para los Jueces de inferior jerarquía, porque deben acatar lo dispuesto por sus superiores y en consecuencia, constituye un límite a la autonomía judicial¹⁵.

Empero, como lo ha precisado la **CORTE CONSTITUCIONAL**, la autoridad judicial puede apartarse del precedente judicial, exponiendo las razones que justifican su postura, pero para ello, se ha impuesto el cumplimiento de dos requisitos, a saber¹⁶:

- (i) Debe hacer referencia al precedente que abandona, lo que significa que no puede omitirlo o simplemente pasarlo inadvertido como si nunca hubiera existido (principio de transparencia).

⁵ Sentencia SU-027 de 2021.

⁶ Sentencia SU-027 de 2021.

(ii) En segundo lugar, debe ofrecer una carga argumentativa seria, mediante la cual explique de manera suficiente y razonada los motivos por los cuales considera que es necesario apartarse de sus propias decisiones o de las adoptadas por un juez de igual o superior jerarquía (principio de razón suficiente).

En el caso de la Alta Corporación constitucional, no se avizora un precedente constitucional en la materia, pues a la fecha solo se conoce la existencia de la sentencia T-022 de 2022, sin que la tesis que en dicha sentencia se plasmó se haya unificado o reiterado en fallos posteriores, por lo que, no constituye un referente obligatorio para la resolución del asunto en cuestión. En la sentencia T-088 de 2018 se indicó que el alcance y fundamento normativo de la obligatoriedad de los pronunciamientos de la Corte varían según se trate de fallos de constitucionalidad o de tutela. Se comentó que cuando se trata de sentencias de unificación de tutela y de control abstracto de constitucionalidad, basta una decisión para que exista un precedente, toda vez que las primeras unifican el alcance e interpretación de un derecho fundamental para casos que tengan un marco fáctico similar y comparten problemas jurídicos, y las segundas determinan la coherencia de una norma con la Constitución. De suerte que, en lo que corresponde con el precedente jurisprudencial en materia de tutela, se reconoce su valor vinculante cuando se trata de una línea jurisprudencial constante y uniforme respecto de problemas jurídicos análogos con presupuestos fácticos idénticos.

Debe recordarse frente a lo descrito por **CORTE CONSTITUCIONAL**, que de conformidad con el numeral 2, del artículo 48, de la Ley 270 de 1996⁷ y el artículo 36⁸, del Decreto 2591 de 1991, las sentencias proferidas en sede de tutela por la Corte Constitucional tienen carácter obligatorio únicamente para las partes y su motivación sólo constituye criterio auxiliar para la actividad de los Jueces. Por lo tanto, la sentencia T-022 de 2022, solo sirve como criterio auxiliar para solucionar el caso concreto.

Pese a lo anterior, esta **SALA PLENA** acoge la interpretación esbozada por la **CORTE CONSTITUCIONAL** en la sentencia T-022 de 2022, y se aparta del precedente judicial que sobre el particular ha establecido el **CONSEJO DE ESTADO**, por las siguientes razones:

El artículo 53 de la Constitución establece la “*situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de*

⁷ 2. Las decisiones judiciales adoptadas en ejercicio de la acción de tutela tienen carácter obligatorio únicamente para las partes. Su motivación sólo constituye criterio auxiliar para la actividad de los jueces.

⁸ ARTICULO 36. EFECTOS DE LA REVISION. Las sentencias en que se revise una decisión de tutela solo surtirán efectos en el caso concreto y deberán ser comunicadas inmediatamente al juez o tribunal competente de primera instancia, el cual notificará la sentencia de la Corte a las partes y adoptará las decisiones necesarias para adecuar su fallo a lo dispuesto por ésta..

derecho". Igualmente, el artículo 21, del CODIGO SUSTANTIVO DE TRABAJO, señala que “[e]n caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo prevalece la más favorable al trabajador. La norma que se adopta debe aplicarse en su integralidad”.

También, la **CORTE CONSTITUCIONAL** ha precisado que la favorabilidad se constituye como uno de los principios rectores en materia laboral, y que en aplicación de ese principio, cuando exista una misma situación que haya sido regulada en “*distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc.), o en una misma*”^[51] *es deber de quien las aplica o interpreta, acoger la que más beneficie al trabajador*”.⁹ Ha dicho que el principio en comento opera, “*no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones; la norma así escogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso y crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador*”¹⁰

Igualmente, ha considerado la aplicación del **PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD**, como un derecho mínimo del trabajador, según lo estipulado en el artículo 53 de la Constitución, por lo que, la autonomía judicial respecto a la interpretación normativa es muy relativa, en tanto que el “**el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador**”, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica”¹¹ (Se resalta).

En sentencia T-088 de 2018, la **CORTE CONSTITUCIONAL** expresó:

(...)

6.1 **El artículo 53 de la Constitución Política establece los principios protectores mínimos del derecho al trabajo, los cuales están dirigidos a proteger a la parte más débil de la relación laboral o de la seguridad social. Dentro de ellos, se garantiza la protección de la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho**^[31]. En concordancia, el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo establece que en caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador^[32].

⁹ Sentencia SU-113 de 2018.

¹⁰ Sentencia SU-113 de 2018.

¹¹ Sentencia SU-113 de 2018.

Sobre este último postulado la Corte ha señalado que se manifiesta a través de dos principios hermenéuticos relacionados entre sí, a saber: *i) favorabilidad en sentido estricto; e ii) in dubio pro operario* o también denominado favorabilidad en sentido amplio. A su vez, ha sostenido que, derivado de la prohibición de menoscabo de los derechos de los trabajadores (Art. 53 y 215 C.P.), se desprende *iii) la salvaguarda de las expectativas legítimas mediante la aplicación del criterio de la condición más beneficiosa al trabajador o beneficiario de la seguridad social*^[33].

6.2 El principio de favorabilidad se aplica en los casos en que existe duda sobre la disposición jurídica aplicable, en tanto se encuentran dos o más textos legislativos vigentes al momento de causarse el derecho. En tales eventos, “los cánones protectores de los derechos del trabajador y la seguridad social ordenan la elección de la disposición jurídica que mayor provecho otorgue al trabajador, o al afiliado o beneficiario del sistema de seguridad social”, respetando el principio de inescindibilidad de la norma, esto es, la aplicación de manera íntegra en relación con la totalidad del cuerpo normativo al que pertenece^[34].

El principio in dubio pro operario o favorabilidad en sentido amplio, por otro lado, implica que una o varias disposiciones jurídicas aplicables a un caso admiten diversas interpretaciones razonables dentro de su contenido normativo, hipótesis bajo la cual el operador jurídico debe escoger aquella que brinde mayor amparo o sea más favorable al trabajador^[35]. (Se resalta).

Tenemos que, el **PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD** es uno de los principios mínimos fundamentales del trabajo que se encuentran contenidos en el artículo 53 de la Constitución, al cual debe acudirse cuando en una determinada situación se presenta duda sobre cuál es la disposición jurídica aplicable al momento de resolver un asunto concreto. La existencia de este conflicto se da cuando dos o más textos legislativos que se encuentran vigentes al momento de causarse el derecho que se reclama, son aplicables para su solución. En virtud de este principio, se debe escoger, en su integridad, el texto normativo que le represente mayor provecho al trabajador, afiliado o beneficiario del **SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL**, estando proscrita la posibilidad de aplicar parcialmente uno y otro texto para elegir de cada uno lo que resulta más beneficioso, condición que se conoce como el principio de *inescindibilidad o conglobamento*¹².

Dentro de dicho principio, se encuentra el principio *in dubio pro operario*, al que se debe acudir, cuando una o varias disposiciones jurídicas aplicables a un caso admiten diversas interpretaciones razonables dentro de su contenido normativo, hipótesis

¹² Entre otras, ver sentencias de la Corte Constitucional T-001 de 1999, T-290 de 2005, T-599 de 2011, T- 350 de 2012, T-831 de 2014.

bajo la cual el operador jurídico debe escoger aquella que brinde mayor amparo o sea más favorable al trabajador¹³.

El Alto Tribunal Constitucional ha señalado que tales parámetros de interpretación “...se relacionan intrínsecamente con el principio de interpretación pro persona, en virtud del cual deben aplicarse las normas jurídicas de tal forma que se procure la mayor protección y goce efectivo de los derechos de los individuos^[79]. Esto, con el fin de que las disposiciones legales sirvan como instrumento para garantizar el respeto por los derechos y prerrogativas esenciales que, a su vez, se encaminan a materializar una “ mejor calidad de vida de las personas ”^[80]. ”¹⁴ (se resalta).

En la sentencia T-088 de 2018, la **CORTE CONSTITUCIONAL** precisó que en virtud del principio de interpretación pro homine o pro persona “el servidor judicial tiene la obligación de preferir, cuando existan dos interpretaciones posibles de una disposición, la que más favorezca y garantice tales postulados constitucionales^[40].

Es de anotar que, en la mencionada sentencia T-088, anotó que pese a la distinción formal y sustancial que se presenta entre los principios de favorabilidad y el de in dubio pro operario, por la estrecha similitud de ambos conceptos y su consagración en el artículo 53 de la Constitución, se ha empleado una terminología única para explicar sus alcances, como fue en la sentencia T-1268 de 2005 donde se estimó que “*la favorabilidad opera no solo cuando existe conflicto entre dos [disposiciones jurídicas] de distinta fuente formal, o entre dos [disposiciones jurídicas] de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola [disposición jurídica] que admite varias interpretaciones dentro de los parámetros de razonabilidad y partiendo de la jurisprudencia y doctrina pertinentes*”.

Es así que, en atención a los **PRINCIPIOS DE FAVORABILIDAD** y de **IN DUBIO PRO OPERARIO**, el servidor judicial ante la existencia de duda en la aplicación de varias fuentes formales de derecho que regulen la misma situación fáctica y vigentes al momento de causarse el derecho, debe escogerse aquella que resulte más favorable al trabajador. Del mismo modo, si la disposición normativa a aplicar admite más de una interpretación, siempre habrá de escogerse aquella que más favorezca al trabajador y garantice en la mayor medida posible, las garantías y prerrogativas esenciales para la materialización del derecho que busca la persona le sea reconocido, obligación que se conoce como el principio de interpretación pro homine o pro persona.

¹³Sentencia SU-267 de 2019.

¹⁴ Sentencia SU-267 de 2019.

Así pues, en aplicación de los **PRINCIPIOS DE FAVORABILIDAD, PRO OPERARIO Y PRO HOMINE**, se observa que la interpretación que esbozó la **CORTE CONSTITUCIONAL** en la sentencia T- 022 de 2022, es la que garantiza en mayor medida el derecho pensional de los miembros del **CUERPO DE CUSTODIA Y VIGILANCIA** del **INPEC**, en tanto que les permite acceder de forma menos restringida a una **PENSIÓN DE VEJEZ** en los términos del artículo 96, de la Ley 32 de 1986.

Como lo identificó la **CORTE CONSTITUCIONAL**, de la normatividad aplicable al asunto, se presentan 2 interpretaciones en torno a los requisitos que se requieren reunir para ser beneficiarios del régimen de transición y obtener la pensión de vejez de acuerdo con el régimen pensional especial previsto en el artículo 96, de la Ley 32 de 1986. Las dos interpretaciones que resultan son:

1. Que a la luz del artículo 6º, del Decreto 2090 de 2003, se debe contar con 500 semanas cotizadas a la entrada en vigencia de dicho Decreto (28 de julio de 2003) y adicional 1000 semanas de cotización exigidas por la Ley 797 de 2003 hasta el 31 de julio de 2010, conforme al actual criterio del **CONSEJO DE ESTADO**.
2. Y, está la tesis de la **CORTE CONSTITUCIONAL**, que con base en el Decreto 1950 de 2005 y el parágrafo 5º del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, se aplicará la Ley 32 de 1986 a quienes se hubieran vinculado al CUERPO DE CUSTODIA Y VIGILANCIA PENITENCIARIA Y CARCELARIA NACIONAL con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto Ley 2090 de 2003 (28 de julio de 2003).

Es así, que tenemos 2 interpretaciones válidas respecto a los requisitos que se requieren para ser beneficiarios del régimen de transición, pero la que más garantiza y protege los derechos de los miembros del **CUERPO DE CUSTODIA Y VIGILANCIA** del **INPEC**, para acceder a la **PENSIÓN DE VEJEZ** regulada en el artículo 96, de la Ley 32 de 1986, es la pregonada por la **CORTE CONSTITUCIONAL**, esto es, que el régimen de transición pensional para estos miembros es el contenido en el artículo 1º, del Decreto 1950 de 2005 y en el parágrafo 5º, del artículo 1º, del Acto Legislativo 01 de 2005, esto es, que quienes ingresen al **INPEC**, antes de la entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003, se les aplicará el régimen pensional de que trata el artículo 96, de la Ley 32 de 1986.

La **SALA PLENA** de este Tribunal unifica su criterio, en el sentido de que, el régimen de transición de los miembros del **CUERPO DE CUSTODIA Y VIGILANCIA** del **INPEC**, es el establecido en el artículo 1º, del Decreto 1950 de 2005, y en el parágrafo 5º, del artículo 1º, del Acto Legislativo 01 de 2005, es decir, que tendrán derecho a que les

aplique el régimen pensional especial contenido en el artículo 96, de la Ley 32 de 1986, quienes se encontrasen vinculados al **INPEC.**, hasta antes de la entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003, ello en aplicación de los principios de **FAVORABILIDAD, PRO OPERARIO** y **PRO HOMINE**.

Con base en la anterior línea argumentativa, se concluye que el régimen de alto riesgo del Decreto 2090 de 2003, únicamente aplica a los miembros del **CUERPO DE CUSTODIA Y VIGILANCIA PENITENCIARIA Y CARCELARIA NACIONAL**, que ingresen con posterioridad a la fecha en que entró en vigor, esto es, el 28 de julio de 2003; por consiguiente, para quienes ingresaron antes de esa fecha, son destinatarios del régimen pensional especial contenido en la Ley 32 de 1985, en virtud de lo establecido en el parágrafo transitorio 5º, del Acto Legislativo 01 de 2005, y el Decreto 1950 de 2005.

En ese orden, para quienes sean beneficiarios del régimen pensional especial de la Ley 32 de 1986, la **PENSIÓN DE JUBILACIÓN** se les debe liquidar con el 75% del promedio mensual obtenido en el último año de servicios con la inclusión de los factores salariales sobre los cuales se hubieran realizado aportes y establecidos en el Decreto 446 de 1994.

DE LA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN DEL 28 DE AGOSTO DE 2018.

Es preciso recordar, que el **CONSEJO DE ESTADO**, Sección 2ª en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, radicado No 2500023250002006750901 (0112-09), C.P. **VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA**, había establecido que el salario base de liquidación de las pensiones estaba integrado por todos los factores salariales que fueron devengados por el trabajador en su último año de servicios y que la lista de factores que trae la Ley no era taxativa, sino enunciativa, pudiendo incluirse la totalidad de los factores que constituyen salario, previa la deducción de los descuentos que por aportes dejaron de efectuarse.

No obstante, este criterio se rectificó por la SALA PLENA de esa Corporación en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, radicado No 52001233300020120014301 (4403-2013), C.P. **CESAR PALOMINO CORTES**, con ocasión de la expedición de las sentencias de la **CORTE CONSTITUCIONAL**, C-258 de 2013, SU-230 de 2015, SU 427 de 2016, SU-210 de 2017, SU-395 de 2017, SU-631 de

2017, T-039 de 2018 y SU-023 de 2018, donde no solo se fijó un precedente respecto del ingreso base de liquidación del régimen de transición estipulado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sino que los factores salariales a incluir en la base de liquidación pensional, son únicamente los hayan sido aportes al **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES**, y en esos casos los que se encuentren expresamente enlistados en el Decreto 1158 de 1994.

La regla de interpretación que se consagró en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, es que el Ingreso Base de Liquidación del inciso 3º. del artículo 36, de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición, en otras palabras, este debe calcularse con base en lo normado en dicho inciso, o en el artículo 21 ídem, según corresponda. De acuerdo con esta sentencia, la aplicación ultractiva del régimen pensional anterior abarca solamente los elementos de la edad, el tiempo de servicios y la tasa de reemplazo.

La primera subregla que se estableció es que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, se les liquidaría su pensión de con base en el inciso 3º, del artículo 36, de la Ley 100 de 1993 o el artículo 21 ídem., esto es, con el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, o si faltare menos de 10 años para adquirir el derecho a la pensión, el IBL se liquida con el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello.

En la segunda subregla se indicó que los únicos factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición, son aquellos sobre los haya efectuado los aportes o cotizaciones al **SISTEMA DE PENSIONES**, que no son otros que los expresamente enlistados en el Decreto 1158 de 1994, que se sustenta en el Acto Legislativo 01 de 2005, por el cual se adiciona el artículo 48, de la Constitución, que así lo reguló.

La Corporación de cierre de esta jurisdicción modificó su tesis plasmada en sentencia de unificación del 4º de agosto de 2010, en el sentido de que los factores enlistados por el Legislador son taxativos, cuando dominaba el criterio de que los factores estaban simplemente enunciados y no impedían la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicio; por ser contrario al principio de solidaridad en materia de seguridad social y traspasa la voluntad del Legislador, el que por virtud de su libertad de configuración enlistó los

factores que contienen la base de liquidación pensional y a ellos es que se debe limitar dicha base.

Para este Tribunal, la regla y subreglas adoptadas en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, no resultan aplicables al presente asunto, porque aquellas se enmarcaron en el régimen pensional regulado en la Ley 33 de 1985, y en el régimen de transición del artículo 36, de la Ley 100 de 1993, que no cobija a los funcionarios del **INPEC.**, conforme se indicó en el anterior acápite.

El Supremo Tribunal de Cierre de esta Jurisdicción, en sentencia del 6 de agosto de 2020, Sección 2^a, Subsección A, radicado No 63001-23-33-000-2018-00155-01(3320-19), C.P. **GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**, sobre el particular indicó lo siguiente:

(...)

Ahora bien, pese a que no ha sido objeto de la controversia, esta Sala considera importante señalar que en la sentencia del 28 de agosto de 2018, el Consejo de Estado se pronunció respecto de la forma de establecer el IBL cuando se trate de eventos en los que la persona se encuentre en el régimen de transición. Sin embargo, se advierte que en el caso concreto las reglas fijadas en este no resultan extensibles a los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia, pues se trata de empleados exceptuados de la aplicación de la Ley 33 de 1985 (art. 1º¹⁵). (Se subraya).

Las reglas establecidas en la sentencia de unificación para dar lectura al régimen de transición, son aplicables únicamente a quienes son beneficiarios del régimen de transición del artículo 36, de la Ley 100 de 1993, porque fue en el marco de ese régimen que se circunscribió la interpretación que se dio sobre el alcance de dicha normativa para efectos del reconocimiento y liquidación de las **PENSIONES DE JUBILACIÓN** o de **VEJEZ**, de quienes son destinatarios de aquel.

Lo anterior, sin perjuicio que los factores salariales a incluir son únicamente sobre los que se hayan efectuado los aportes al **SISTEMA PENSIONAL** y que estén expresamente enlistados en el Decreto 446 de 1994. Ello por cuanto debe tenerse en cuenta que el Acto Legislativo 01 de 2005, en su inciso 6º, dispuso que "*Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones*".

¹⁵ "ARTÍCULO 1º.- (...). No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones. (...)"

Es menester anotar que, el hecho de que en el caso particular no sean aplicables la regla y sub reglas de la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, ello no significa que pueda darse extensión a la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, que permitió la liquidación de las **PENSIONES DE JUBILACIÓN** o de **VEJEZ** con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, en vista de que esta se replanteó con la referida sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, quedando sin sustento jurídico la regla jurisprudencial que en su momento se fijó.

Además, como lo determinó recientemente la Sección 2^a del **CONSEJO DE ESTADO**, en sentencia de unificación del 12 de mayo de 2022, proferida dentro del expediente con radicado No 05001-33-33-000-2013-01009-01(2263-2018), la competencia para definir la naturaleza salarial de ciertos factores que devengan los servidores públicos es del Legislador o del Ejecutivo dentro del límite de la Ley marco (artículo 150, numeral 19, literal e), por consiguiente, solamente por devengar un emolumento de manera habitual y periódica como contraprestación del servicio prestado, no conlleva necesariamente que deba dársele la connotación de factor salarial o que indiscutiblemente tenga que incluirse en la liquidación de las prestaciones sociales, pues, para tal proceder, la norma correspondiente debe expresamente haber determinado su inclusión para tales efectos.

CASO CONCRETO

En el caso objeto de estudio, se observa que **COLPENSIONES.**, por medio de la **Resolución No GNR 250759, del 25 de agosto de 2016**, reconoció la pensión de vejez al demandante, pero dejó en suspenso su efectividad hasta que demostrara el retiro definitivo del servicio. Se extrae del acto en comento que al actor se le reconoció la pensión con base en la Ley 32 de 1986, por cuanto ingresó a laborar al **INPEC** antes de la vigencia del Decreto 2090 de 2003, ello en virtud de la aplicación del parágrafo transitorio 5º, del Acto Legislativo 01 de 2005. Para efectos del cálculo del ingreso Base de Liquidación, aunque no se discriminó el tiempo que lo conformaría, como tampoco los factores salariales incluidos, se logra determinar que aquel se hizo de acuerdo con el inciso 3º, del artículo 36, de la Ley 100 de 1993 y tomando los factores salariales del artículo 1º, del Decreto 1158 de 1994. A dicho IBL se le aplicó una tasa de reemplazo del 75%, disponiéndose que la pensión surtiría efectos fiscales a partir de que se demuestre el retiro definitivo del servicio. De los considerandos de ese acto, se avizora que el actor prestó sus servicios al **INPEC.**, del **1 de diciembre de 1995 al 30 de junio de 1999**, del **1 de octubre de 1999 al 31 de enero de 2013** y del **1 de marzo de 2013**

al **31 de julio de 2016**; asimismo que adquirió el status de pensionado el **30 de abril de 2016**. (fls. 19 – 22 C-1^a inst.).

Por medio de la **Resolución No GNR 331255, del 9 de noviembre de 2016**, **COLPENSIONES.**, resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra de la anterior decisión. En dicho acto se explica que para el reconocimiento especial de la pensión de vejez de la Ley 32 de 1986, se tienen en cuenta los requisitos del artículo 96 ídem, esto es, 20 años de servicio sin importar la edad, y una taza de reemplazo del 75%. Se indicó que para liquidar la prestación se computarían los factores salariales del artículo 1º, del Decreto 1158 de 1994, y que los artículos 13 y 35, del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, establecen que la pensión se reconocerá reunidos los requisitos mínimos y será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda disfrutar de la misma; por lo tanto, para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada. En el acto en cuestión se dijo que “... se le informa al asegurado que la prestación le fue reliquidada de acuerdo a lo establecido en la Ley 32 de 1986, con un IBL de \$1.787.661, al cual se le aplicó un porcentaje de IBL del 75.00%, y se tuvieron en cuenta los factores salariales reportados por el empleador durante los últimos 10 años de servicio”. Por lo anterior, se modifica el acto recurrido, reliquidando la prestación pensional en los anteriores términos. En la resolutiva se expresó que “La presente prestación junto con el retroactivo si hay lugar a ello, queda en suspenso en cuanto a su ingreso a nómina hasta tanto el pensionado allegue a esta entidad el acto administrativo de retiro definitivo del servicio de la entidad pública con la que se encuentra activo” (fls. 24 – 27 C-1^a inst.).

La Entidad demandada a través de la **Resolución No DIR 150689, del 9 de agosto de 2017**, modifica el anterior acto administrativo, en cuanto procede a reliquidar la pensión de vejez. Se señaló que para obtener el Ingreso Base de Liquidación se daría aplicación a lo establecido en el artículo 21, de la Ley 100 de 1993 y que los únicos factores salariales que se tomarían serían los contemplados en el Decreto 1158 de 1994, siempre y cuando sobre los mismos se hubieran efectuado los aportes al **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES**. Al Ingreso Base de Liquidación se le aplicó una tasa de reemplazo del 75%. Se estipuló que el pago de la mesada pensional se dejaría en suspenso hasta tanto se demostrara el retiro definitivo del servicio (fls. 29 – 34 C-1^a inst.).

Ante el retiro definitivo del servicio del demandante, la Entidad accionada reliquidió la prestación pensional, mediante la **Resolución No SUB 1184, del 4 de enero de 2018**, en la que se consignó que la liquidación se practicaría con los últimos 10 años

de servicio y se computarían los factores salariales sobre los cuales cotizó el demandante al sistema pensional. Al IBL se le aplicó una tasa de reemplazo del 75% y se dispuso que la medida pensional sería efectivar a partir del **31 de diciembre de 2017**, fecha de retiro del servicio activo (fls. 36 – 40 C-1^a inst.).

Con **Resolución No SUB 45071, del 22 de febrero de 2018**, se desató el recurso de reposición que se interpuso en contra de la Resolución antes mencionada, reliquidando la prestación pensional con base en el 75% del promedio de los salarios devengados en los últimos 10 años de servicio (fls. 42 – 45 C-1^a inst.).

Por medio de la **Resolución DIR 6617, del 5 de abril de 2018**, se resolvió el recurso de apelación que se radicó respecto de la **Resolución No SUB 1184**, reliquidando la prestación pensional en el 75% de los salarios devengados y sobre los cuales aportó el demandante en sus últimos 10 años de servicios, señalándose que los únicos factores salariales que se tomarían son los del Decreto 1158 de 1994, y teniendo en cuenta que arrojó el mismo valor al que ya se venía devengando, se confirma la **Resolución No SUB 45071 de 2018** (fls. 47 – 51 C-1^a inst.).

Con **Resolución No 004048, del 31 de octubre de 2017**, se acepta la renuncia al demandante en el cargo de **DRAGONEANTE**, a partir del **31 de diciembre de 2017** (fl. 77 C-1^a inst.).

Se arrimó formato No 1 certificado de información laboral, del 22 de agosto de 2018, que da cuenta que el demandante prestó sus servicios al **INPEC.**, desde el **11 de noviembre de 1995**, hasta el **31 de diciembre de 2017**, en el cargo de **DRAGONEANTE** (fl. 54 C-1^a inst.).

Al expediente se aportó formato No 3 (B) certificación de salarios mes a mes, de fecha 22 de agosto de 2018, en el que se reportan los salarios sobre los cuales se hicieron aportes desde el año 1995, hasta el año 2017, como fue la **ASIGNACIÓN BASICA**, la **BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS**. Se indica que en el caso de los regímenes especial en la casilla 27, que corresponde a la **ASIGNACIÓN BÁSICA**, el valor de esta será la suma de los factores salariales que no están incluidos en el Decreto 1158 de 1994, sobre los cuales se han efectuado cotizaciones para pensión (Ejemplo sobresueldo **INPEC.**) (fls. 55 - 66 C-1^a inst.).

También se allegaron unos certificados de valores pagados, expedidos por el **INPEC.**, en los que se hacen mención de los emolumentos que se le pagaron al actor

desde el año 1995 al año 2017, avizorándose que en la mayoría de años se certificó el pago de **PRIMA DE RIESGO, SUBSIDIO DE ALIMENTACIÓN, SUBSIDIO DE UNIDAD FAMILIAR, AUXILIO DE TRANSPORTE, BONIFICACIÓN POR RECREACIÓN, PRIMA DE VACACIONES, PRIMA DE NAVIDAD y PRIMA DE SERVICIOS**; sin embargo, en lo que respecta al último año de servicios (2017), se extrae que al accionante únicamente se le canceló **PRIMA DE RIESGO, SUBSIDIO DE UNIDAD FAMILIAR y BONIFICACIÓN POR RECREACIÓN**, apareciendo que no se le pagó **SUBSIDIO DE ALIMENTACIÓN, AUXILIO DE TRANSPORTE, PRIMA DE VACACIONES, PRIMA DE SERVICIOS y PRIMA DE NAVIDAD**, pues estos conceptos aparecen en 0, siendo que en años anteriores se certificó su pago. (fls. 67 – 74 C-1^a inst.).

De las pruebas anteriormente relacionadas se desprende que i) el demandante prestó sus servicios desde el **11 de noviembre de 1995**, en el **INPEC.**, en donde ejerció el empleo de **DRAGONEANTE**; ii) para la fecha en que entró a regir el Decreto 407 de 1994, esto es, el 21 de febrero de 1994, no se encontraba vinculado al **INPEC.**, puesto que inició sus labores a partir del año 1995, sin embargo, si se vinculó con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003, y iii) se le reconoció su pensión de vejez en el año 2016, con base en la Ley 32 de 1986, pero se le liquidó teniendo en cuenta el IBL de la Ley 100 de 1993 y con los factores salariales del Decreto 1158 de 1994; de igual forma procedió la Entidad en los actos de reliquidación de la prestación pensional, avizorándose que con ocasión del retiro definitivo del servicio, su mesada pensional se le empezó a pagar desde el **31 de diciembre de 2017**.

Como se indicó hace un momento, el artículo 168, del Decreto 407 de 1994, que estuvo vigente hasta el 28 de julio de 2003,¹⁶ dispuso que los miembros del **CUERPO DE CUSTODIA Y VIGILANCIA PENITENCIARIA Y CARCELARIA NACIONAL** que a la entrada en vigencia de ese Decreto estuvieran prestando sus servicios al **INPEC.**, tendrían derecho a gozar de la **PENSIÓN DE JUBILACIÓN** en los términos establecidos en el artículo 96, de la Ley 32 de 1986.

En el caso particular, se advierte que para fecha en que entró a regir el Decreto 407 de 1994, el demandante aún no se encontraba prestando sus servicios en el **INPEC.** Sin embargo, atendiendo a que ingresó con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003 (28 de julio de 2003), es destinatario del régimen de transición del parágrafo 5º, del artículo 1º, del Acto Legislativo 01 de 2005, y del artículo 1º del Decreto 1950 de 2005, por lo que sin duda alguna le es aplicable la Ley 32 de 1986, la cual en efecto tuvo en cuenta la accionada al momento de hacer el

¹⁶ Fecha de entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003.

reconocimiento pensional.

Diferente a lo estimado por la Jueza de 1^a instancia, al actor no le es aplicable la Ley 33 de 1985, por cuanto esta norma expresamente excluyó a las personas que gocen de un régimen especial pensional, como es el caso de los miembros del **CUERPO DE CUSTODIA Y VIGILANCIA**, destinatarios del artículo 96, de la Ley 32 de 1986.

Como se expresó en el marco teórico de esta providencia, la tasa de reemplazo y el periodo sobre el cual se liquida tales prestaciones se determina con base en el artículo 4^o, de la Ley 4 de 1966.

Es así que, los miembros del **CUERPO DE CUSTODIA Y VIGILANCIA** del **INPEC**., que son beneficiarios del artículo 96 de la Ley 32 de 1986, tienen derecho a que se les liquide su **PENSIÓN DE VEJEZ**, con el 75% del promedio mensual obtenido en el último año de servicios, y con la inclusión solamente de los factores salariales sobre los cuales se hubieran realizado aportes al sistema pensional y que estén expresamente establecidos en el Decreto 446 de 1994.

Se avizora que **COLPENSIONES**., ni en el acto de reconocimiento pensional ni en los actos mediante los cuales reliquidó la pensión de vejez del demandante, discriminó el periodo del IBL como tampoco los factores salariales que se computaron en el mismo, sin embargo, de la motivación de tales actos se infiere que el IBL se estableció de acuerdo a lo indicado en el artículo 21, de la Ley 100 de 1993, esto es, con el promedio de los últimos 10 años de servicio y que en el caso del demandante los únicos factores que se tuvieron en cuenta fueron la **ASIGNACIÓN BÁSICA** y la **BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS**, dado que expresamente se manifestó que solamente se incluirían los factores salariales enlistados en el Decreto 1158 de 1994.

En ese sentido, se concluye que la demandada no liquidó la prestación pensional del accionante, de acuerdo con su régimen especial, toda vez que lo hizo con el promedio de los últimos 10 años de servicio.

Ahora, como se indicó hace un momento, de la documental que obra en el expediente, tal pareciera que el demandante no percibió los emolumentos **SUBSIDIO DE ALIMENTACIÓN, AUXILIO DE TRANSPORTE, PRIMA DE VACACIONES, PRIMA DE SERVICIOS** y **PRIMA DE NAVIDAD**, pese a que en años anteriores si se certificó su pago.

Por tal razón, la **SALA PLENA** de este **TRIBUNAL**, en auto del 29 de septiembre de 2022, decretó una prueba de oficio, consistente en oficiar al **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO- INPEC.**, para que remitiera certificado de todos los haberes o emolumentos prestacionales percibidos por el actor **JUAN CARLOS RUIZ CABANZO**, durante el último año de servicio, en su condición de **DRAGONEANTE**, precisándose sobre cuales se hicieron aportes al **SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES**. También, se determinó oficiar a **COLPENSIONES**, para que señalara de forma clara y concreta cuál fue el periodo del Ingreso Base de Liquidación de la **PENSIÓN DE VEJEZ** del demandante, y los factores salariales que se computaron en dicha pensión.

COLPENSIONES., en respuesta a ese requerimiento, por medio electrónico, allegó un documento en el que indicó que una vez verificado el expediente pensional del señor **JUAN CARLOS RUIZ CABANZO**, se evidenció que mediante **Resolución SUB 45071, del 22 de febrero de 2018** se ordenó la reliquidación de la pensión de vejez por actividad de alto riesgo a su favor, con un total de 1.113 semanas cotizadas, con fundamento en lo establecido en la Ley 32 de 1986, sobre un Ingreso Base de Liquidación de \$2.016.415, al cual se le aplicó una tasa de reemplazo del 75%, lo que correspondió a una cuantía de pensión equivalente a \$1.512.311, efectiva a partir del 31 de diciembre de 2017.

Se expresó que, para calcular el IBL se tomaron en cuenta las cotizaciones efectuadas durante los últimos 3.600 días (10 años de cotización) periodo comprendido entre los años 2008 a 2017, y hace un cuadro para esclarecer el factor salarial tenido en cuenta, no obstante, en ese cuadro no se precisa cuál o cuáles fueron los factores salariales computados en el ingreso base de liquidación pensional, pues en la casilla “TIPO FACTOR” se coloca la expresión IBC, en la siguiente casilla el valor acumulado, en la otra el valor IBL y por último el valor actualizado, asimismo, se adjunta una liquidación de la **Resolución No SUB 45071, del 22 de febrero de 2018**, sin que de esa información se logre extraer a ciencia cierta los factores sobre los cuales se calculó el IBL pensional. Empero, al igual que se manifestó en los actos administrativos expedidos por **COLPENSIONE.**, y que fueron previamente relacionados, se refirió que para los periodos cotizados durante los años 2008 a 2017 el empleador debió realizar las cotizaciones (IBC) ante el extinto **ISS.**, y **COLPENSIONES.**, de conformidad con lo establecido en el artículo 1º, del Decreto 1158 de 1994.

Lo anterior, nos permite llegar a la conclusión que en el caso del actor

los únicos factores salariales tomados para establecer el IBL de su pensión fueron la **ASIGNACIÓN BÁSICA** y la **BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS**, de conformidad con lo previsto en el artículo 1º, del Decreto 1158 de 1994.

Por su parte, el **INPEC.**, en oficio 85109-SUTAH-GOSOC, del 2 de noviembre de 2022, mencionó que el actor ingresó al **INPEC.**, el 9 de noviembre de 1995 y perteneció al **CUERPO DE CUSTODIA Y VIGILANCIA**, realizando un cuadro en el que consignó los factores salariales que aquél devengó desde la fecha de ingreso y hasta el 31 de diciembre de 2017, especificando los factores salariales sobre los cuales se cotizó al sistema pensional. En lo que concierne al último año de servicios (1 de enero – 31 de diciembre de 2017), se indicó que los factores que devengó el actor y respecto de los cuales se cotizó a pensiones, conforme al Decreto 1045 de 1978, en cumplimiento a la circular 027 de 2013, fueron: **SUELDO, SOBRESUELDO, BONIFICACIÓN DE SERVICIO, SUELDO DE VACACIONES, AUXILIO DE TRANSPORTE, SUBSIDIO DE ALIMENTACIÓN, PRIMA DE SERVICIOS, PRIMA DE NAVIDAD y PRIMA DE VACACIONES.**

De acuerdo con lo anterior, se tiene que **COLPENSIONES.**, en la base de liquidación pensional no tuvo en cuenta los factores **SOBRESUELDO, PRIMA DE NAVIDAD, PRIMA DE VACACIONES, AUXILIO DE TRANSPORTE, SUBSIDIO DE ALIMENTACIÓN** y la **PRIMA DE SERVICIOS**, que fueron devengados por el demandante en el último año de servicio y sobre los cuales se hicieron las correspondientes deducciones para aportes a pensión, y que conforme a las directrices dadas por el Órgano de Cierre de esta Jurisdicción hacen parte del IBL de las pensiones de esos servidores que se gobiernan por la Ley 32 de 1986.

En consecuencia, se **REVOCARÁ** la sentencia de 1^a instancia, y en su lugar, se **ACCEDERÁ PARCIALMENTE** a las pretensiones de la demanda.

Se **DECLARA** la **NULIDAD PARCIAL** de las Resoluciones GNR 250759, del 25 de agosto de 2016, GNR 331255, del 9 de noviembre de 2016, DIR 150689, del 9 de agosto de 2017, SUB 1184, del 4 de enero de 2018, SUB 45071, del 22 de febrero de 2018, DIR 6617, del 5 de abril de 2018 y DIRA 6617, del 25 de abril de 2018, solamente en lo que respecta al IBL de la **PENSIÓN**, pues en lo demás se ajusta a derecho.

A título de **RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** se ordenará a **COLPENSIONES** reliquide la **PENSIÓN DE VEJEZ** del actor, en el equivalente al 75% del

promedio de los factores salariales sobre los cuales cotizó en su último año de servicio (1 de enero de 2017 – 31 de diciembre de 2017), para que, además de los ya reconocidos **ASIGNACIÓN BÁSICA** y **BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS**, también incluya el **SOBRESUELDO**, la **PRIMA DE NAVIDAD**, la **PRIMA DE VACACIONES**, el **AUXILIO DE TRANSPORTE**, el **SUBSIDIO DE ALIMENTACIÓN** y la **PRIMA DE SERVICIOS**.

En lo que respecta a la prescripción trienal de las diferencias de mesadas que resulten de la reliquidación pensional practicada, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 41, del Decreto 3135 de 1968 y 102, del Decreto 1848 de 1969, se tiene que el actor se retiró del servicio a partir del **31 de diciembre de 2017**, que en el año 2016 había solicitado la reliquidación de su **PENSIÓN DE VEJEZ**, con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, según se lee de los considerandos de la **Resolución No SUB 1184, del 4 de enero de 2018**, y que presentó la demanda el **12 de septiembre de 2018** (acta individual de reparto, fl. 79 C-1^a inst.), por lo que no transcurrió un plazo superior a los 3 años desde la exigibilidad del derecho, luego, no prescribió ninguna diferencia de mesada pensional. Por consiguiente, el pago se hará desde el **31 de diciembre de 2017**.

Las sumas que deberá cancelar la Entidad accionada se actualizarán de acuerdo con la fórmula según la cual el valor presente (R) se determinará al multiplicar el valor histórico (Rh) por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el **DANE**. (vigente a la fecha de la sentencia) por el índice inicial (vigente a la fecha de la causación de la prestación). La fórmula que debe aplicar la entidad demandada es la siguiente:

$$R = \frac{Rh \cdot \text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

Se aclara que, por tratarse de obligaciones de trato sucesivo, dicha fórmula debe aplicarse mes por mes, conforme el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

Finalmente, es menester aclarar que el Decreto 758 de 1990, por el cual se aprobó el Acuerdo No. 049 del 1 de febrero de 1990 emanado del **CONSEJO NACIONAL DE SEGUROS SOCIALES OBLIGATORIOS**, por el cual se expide el **REGLAMENTO GENERAL DE INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE**, que estableció que para el disfrute de la **PENSIÓN** era necesario la desafiliación al régimen pensional y que

para su liquidación se tendría en cuenta, hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo, no es aplicable al caso del demandante, primero, porque dicha norma se dirigió para aquellos que son destinatarios de la misma, y segundo, porque al haber el actor ostentado la condición de empleado público su **PENSIÓN** tiene efectividad a partir del retiro del servicio, como lo dispuso el artículo 75, del Decreto 1848 de 1969, que le es aplicable en los términos del artículo 114, de la Ley 32 de 1986, y en los del artículo 184, del Decreto 407 de 1994, que dispusieron acudir a las normas del orden nacional que regulaban el tema para la época; como en efecto procedió la Entidad accionada.

CONDENA EN COSTAS

Las costas procesales consisten en la erogación económica que debe efectuar la parte vencida en un proceso judicial, y están conformadas tanto por las expensas como por las agencias en derecho. Las primeras corresponden a los gastos surgidos con ocasión del proceso y necesarios para su desarrollo, pero distintas al pago de apoderado, esto es, los impuestos de timbre, los honorarios de los auxiliares de la justicia, y en general todos los gastos surgidos en el curso de aquél, mientras que las agencias en derecho, constituye una especie de compensación por los gastos de apoderamiento en que incurrió la parte vencedora para ejercer la defensa judicial de sus intereses, erogación que se decreta a favor de la parte y no de su apoderado judicial.

La condena en costas se encuentra regulada en el artículo 188 del C.P.C.A., en los siguientes términos:

Artículo 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

Así las cosas, de acuerdo a esa disposición normativa, el Juez en la sentencia debe de pronunciarse de forma obligatoria sobre la procedencia de la condena en costas, salvo cuando se trate de un asunto de interés público, cuya liquidación y ejecución se deberá regir por las normas del **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL**, hoy **CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO**, el que dispone en su artículo 365 sobre la condena en costas lo siguiente:

1. **Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto.** Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, **el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.**

(...)

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación. (...). (Negrilla fuera de texto).

Entiende así está Corporación que conforme al artículo 188 antes mencionado, en concordancia con el artículo 365 del C.G.P., la parte vencida debe ser condenada en costas, de acuerdo al procedimiento previamente señalado, salvo cuando se trate de un asunto de interés público, situación que no ocurre en el asunto en cuestión, pues se trata de un proceso de nulidad y restablecimiento, cuyas pretensiones son de carácter particular y concreto, eliminándose de esa manera un criterio subjetivo a la hora de imponerlas, como si lo hacía el anterior C.C.A.

Sin embargo, esta Juez colegiado considera que para el caso que nos ocupa, no resulta procedente condenar en costas, en ninguna de las 2 instancias, a la Entidad demandada, puesto que si bien resultó vencida en este juicio, al accederse parcialmente a las pretensiones de la demanda, no ha existido una postura uniforme sobre la el reconocimiento y liquidación de las **PENSIONES DE VEJEZ** de los miembros del **CUERPO DE CUSTODIA Y VIGILANCIA** del INPEC., lo que se entró a definir con la presente sentencia.

Conforme con lo mencionado, no se condenará en costas a la Entidad demandada en ninguna de las instancias.

Por lo expuesto, la **SALA PLENA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: La **SALA PLENA UNIFICA** su criterio, en el sentido de que, el régimen de transición de los miembros del **CUERPO DE CUSTODIA Y VIGILANCIA**

del **INPEC**., es el establecido en el artículo 1º, del Decreto 1950 de 2005 y en el parágrafo 5º, del artículo 1º, del Acto Legislativo 01 de 2005, es decir, que tendrán derecho a que les aplique el régimen pensional especial contenido en el artículo 96, de la Ley 32 de 1986, para aquellos que se encontrasen vinculados al **INPEC**., hasta antes de la fecha de entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003, ello en aplicación de los **PRINCIPIOS DE FAVORABILIDAD, PRO OPERARIO y PRO HOMINE**.

SEGUNDO: REVOCAR la sentencia proferida por escrito, por el **JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO**, el 18 de diciembre de 2020, mediante la cual se **NEGÓ** a las pretensiones de la demanda. En su lugar se **DISPONE**:

PRIMERO: DECLARAR NULIDAD PARCIAL de las **Resoluciones GNR 250759, del 25 de agosto de 2016, GNR 331255, del 9 de noviembre de 2016, DIR 150689, del 9 de agosto de 2017, SUB 1184, del 4 de enero de 2018, SUB 45071, del 22 de febrero de 2018, DIR 6617, del 5 de abril de 2018 y DIRA 6617, del 25 de abril de 2018**, conforme se indicó en la parte motiva.

SEGUNDO: A TÍTULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, se ORDENA a **COLPENSIONES**, reliquidar la **PENSIÓN DE VEJEZ** del actor, en el equivalente al 75% del promedio de los factores salariales sobre los cuales cotizó en su último año de servicio (1 de enero de 2017 – 31 de diciembre de 2017), para que, además de los ya reconocidos **ASIGNACIÓN BÁSICA y BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS**, también incluya el **SOBRESUELDO**, la **PRIMA DE NAVIDAD**, la **PRIMA DE VACACIONES**, el **AUXILIO DE TRANSPORTE**, el **SUBSIDIO DE ALIMENTACIÓN** y la **PRIMA DE SERVICIOS**.

TERCERO: CONDENAR a **COLPENSIONES**., a pagar al demandante las diferencias de las mesadas pensionales que resulten de la reliquidación ordenada, a partir del **31 de diciembre de 2017**, por cuanto no operó la prescripción trienal.

CUARTO: Las sumas adeudadas que deberá cancelar el Ente condenado por concepto de diferencias en las mesadas pensionales se actualizarán de acuerdo con la fórmula según la cual el valor presente (R) se determinará multiplicando el valor histórico (Rh) por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la

fecha de la sentencia) por el índice inicial (vigente a la fecha de la causación). La fórmula que debe aplicar es la siguiente:

$$R = \frac{Rh. \underline{\text{índice final}}}{\text{índice inicial}}$$

QUINTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: La Entidad accionada dará cumplimiento al presente fallo en los términos del artículo 192 del C.P.A.C.A.

TERCERO: Sin condena en costas en ninguna de las instancias.

CUARTO: Una vez en firme esta providencia, devuélvase al Juzgado de origen, para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE. -

Estudiada y aprobada en Sala de Decisión de la fecha, según Acta No. 006.-

(Firmado electrónicamente)¹⁷
TERESA HERRERA ANDRADE
MAGISTRADA

(Firmado electrónicamente)
CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO
MAGISTRADO

(Firmado electrónicamente)
HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO
MAGISTRADO

(Firmado electrónicamente)
JUAN DARÍO CONTRERAS BAUTISTA
MAGISTRADO

(Firmado electrónicamente)
CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ
MAGISTRADA

(Firmado electrónicamente)
NOHRA EUGENIA GALEANO PARRA
MAGISTRADA

¹⁷ Firmado electrónicamente a través del aplicativo SAMAI para lo cual podrá validarse en el siguiente enlace <https://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/documentos/evalificador.aspx>