



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

Ibagué, Veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Clase de Proceso: Nulidad y restablecimiento del Derecho

Demandante: SALOMÓN HERRERA BOCANEGRA

Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES

Radicación: 73001-33-33-007-2020-00151-00

Asunto: Reliquidación Pensión INPEC.

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

S E N T E N C I A

I. COMPETENCIA

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

II. ANTECEDENTES

DE LA DEMANDA:

A través de apoderado judicial, el señor SALOMÓN HERRERA BOCANEGRA promovió demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”, con el fin de obtener el reconocimiento de las siguientes:

2.1. PRETENSIONES¹:

2.1.1. Declarar la nulidad parcial del acto administrativo contenido en la Resolución No. SUB 228261 del 23 de agosto de 2019, expedida por la Subdirectora de Determinación IV de la entidad demandada, en la cual se niega la reliquidación de la pensión del demandante tomando el 75% del promedio de los salarios devengados dentro del último año de servicio junto con todos los

¹ Folio 1 a 3 del archivo denominado “002Demanda” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital.

factores salariales consagrados en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, de conformidad con los parámetros y condiciones establecidos para la Pensión Especial de Vejez del INPEC, contemplado en la Ley 32 de 1986, en concordancia de lo estipulado en el parágrafo transitorio 5 del Acto Legislativo 01 de 2005, reglamentado por el artículo 1 del Decreto 1950 de 2005.

- 2.1.2. Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. SUB 300790 del 30 de octubre de 2019, proferida por la Subdirectora de Determinación IV de Colpensiones, mediante la cual se resuelve un recurso de reposición, y se confirma el acto administrativo que negó la reliquidación de la pensión especial de vejez del demandante.
- 2.1.3. Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. DPE 13408 del 15 de noviembre de 2019, proferida por la Directora de Prestaciones Económicas de Colpensiones, por medio de la cual se desata un recurso de apelación confirmando en todas y cada una de sus partes la resolución recurrida que negó la reliquidación de la pensión especial de vejez del demandante.
- 2.1.4. Como consecuencia de las anteriores declaraciones, y a título de restablecimiento del derecho, solicita se condene a la Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES, a:
 - 2.1.4.1. Declarar que el demandante tiene derecho a que su derecho pensional sea reliquidado a partir del 01 de septiembre de 2019, teniendo en cuenta para ello el 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio esto es, entre el **31 de julio de 2018 y el 31 de agosto de 2019**, junto con todos los factores salariales consagrados en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 y todos aquellos devengados en razón al servicio de acuerdo a lo señalado por el H. Consejo de Estado, tales como: Asignación Básica Mensual, Bonificación por Servicios Prestados, Auxilio de Alimentación, Auxilio de Transporte, Bonificación de Recreación, Prima de Navidad, Prima de Riesgo, Prima de Servicios, Prima de Vacaciones, Sobresueldo, Subsidio Unidad Familiar, Vacaciones y todos aquellos que apliquen; bajo los parámetros y condiciones señalados en la Ley 32 de 1986, y el Acto Legislativo 01 de 2005 parágrafo transitorio 5, reglamentado por el artículo 1 del decreto 1950 de 2005, lo que debe arrojar un valor para la primera mesada pensional, de \$2.333.824.00.
 - 2.1.4.2. Pagar al demandante las diferencias de las mesadas pensionales generadas entre el valor inicialmente reconocido y aquel que resulte de la reliquidación desde el 01 de septiembre de 2019.
 - 2.1.4.3. Sobre las diferencias adeudadas al demandante, se le paguen las sumas necesarias para hacer los correspondientes ajustes de valor, conforme el índice de precios al consumidor, tal como lo autoriza el artículo 187 del C.P.A. y de lo C.A.
 - 2.1.4.4. Dar cumplimiento al fallo dentro del término previsto en el inciso segundo del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.
 - 2.1.4.5. Pagar los intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia o del auto, de conformidad con el inciso tercero del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.
- 2.1.5. Pagar las costas y agencias en derecho, de conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

- **Pretensión subsidiaria:**

En caso de que no salga adelante la pretensión relacionada en el numeral 2.1.4.1., solicita que, como consecuencia de la declaratoria de nulidad de los actos administrativos demandados, se condene a la entidad demandada a:

2.1.6. Declarar que el demandante tiene derecho a que su derecho pensional sea reliquidado a partir del 01 de septiembre de 2019, teniendo en cuenta para ello el 75% del promedio de los salarios devengados durante los diez últimos años de servicio, esto es, entre el 31 de julio de 2009 y el 31 de agosto de 2019, junto con todos los factores salariales consagrados en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 y todos aquellos devengados en razón al servicio, de acuerdo a lo señalado por el H. Consejo de Estado, que para el caso concreto son: Asignación Básica Mensual, Bonificación por Servicios Prestados, Auxilio de Alimentación, Auxilio de Transporte, Bonificación de Recreación, Prima de Navidad, Prima de Riesgo, Prima de Servicios, Prima de Vacaciones, Sobresueldo, Subsidio Unidad Familiar, Vacaciones y todos aquellos que apliquen; bajo los parámetros y condiciones señalados en la Ley 32 de 1986 y el Acto Legislativo 01 de 2005 parágrafo transitorio 5, reglamentado por el artículo 1 del decreto 1950 de 2005.

2.2. Como **HECHOS** que sustentan sus pretensiones expuso los siguientes²:

2.2.1. Que mediante Resolución No. SUB 249240 del 20 de septiembre de 2018, la Administradora Colombiana de Pensiones “COLPENSIONES” reconoció al demandante pensión especial de vejez, en cuantía de \$1.576.509, para el año 2018, dejándola en suspenso hasta tanto se acreditara el retiro definitivo del servicio.

2.2.2. Que a través de la Resolución No. 001587 del 20 de mayo de 2019, se aceptó la renuncia del demandante al cargo de Dragoneante a partir del 31 de agosto de 2019.

2.2.3. Que a través de la Resolución No. SUB 228261 del 23 de agosto de 2019, COLPENSIONES ordenó el ingreso a nómina de la prestación reconocida al demandante a partir del 31 de agosto de 2019 en cuantía de \$1.693.025 a partir del año 2019.

2.2.4. Que mediante escrito del 06 de septiembre de 2019 radicado No. 2019_12011205, el demandante presentó recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la Resolución No. SUB 228261 del 23 de agosto de 2019, solicitando la reliquidación de su prestación, tomando para ello el 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio, junto con todos los factores consagrados en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

2.2.5. Que a través de la Resolución No. SUB 300790 del 30 de octubre de 2019, la Entidad demandada desató el recurso de reposición, negando la reliquidación de la pensión especial de vejez reconocida al demandante.

2.2.6. Que mediante Resolución No. DPE 13408 del 15 de noviembre de 2019, COLPENSIONES desató el recurso de apelación, confirmando en todas y cada una de sus partes la Resolución recurrida.

² Folio 4 a 6 del archivo íbidem.

- 2.2.7. Que la pensión especial de vejez reconocida al demandante, fue liquidada con los últimos 10 años de cotización conforme los parámetros del artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y con los factores salariales de los artículos 18 y 19 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1158 de 1994.
- 2.2.8. Que el demandante laboró al servicio del INPEC por 23 años, 4 meses y 28 días, completando 20 años de servicio el día 03 de abril de 2016.
- 2.2.9. Que al demandante se le realizaron descuentos sobre los factores salariales de Sueldo, sobresueldo, Bonificación de Servicio, Sueldo de Vacaciones, Auxilio de Transporte, Subsidio de Alimentación, Prima de Servicios, Prima de Navidad y Prima de Vacaciones mes a mes durante el último año de servicio, tal y como se acredita con la certificación electrónica de tiempo laboral CETIL No. 202002800215546000400107 del 19 de febrero de 2020 expedido por la Subdirectora Operativa del INPEC.

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

Sostiene que no le es dable a Colpensiones negar la reliquidación de la pensión especial de vejez reconocida al demandante con la inclusión de los factores devengados en el último año de servicios en virtud de la regulación especial de las pensiones de alto riesgo del INPEC consagradas en el artículo 140 de la Ley 100 de 1993 y en el mandato constitucional del párrafo 5º del Acto Legislativo 01 de 2005, por tratarse de una pensión especial.

Agrega que, Colpensiones para liquidar la prestación de un funcionario del INPEC bajo la normativa de la Ley 32 de 1986, debe acudir a lo establecido en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, como quiera que no le resulta aplicable lo establecido en la Ley 33 de 1985, por expresa disposición de dicha norma (artículo 1º, inciso segundo).

Finalmente aduce que la Entidad demandada vulnera los derechos a la igualdad y al debido proceso que le asisten al demandante, por cuanto niega el derecho que le asiste a la reliquidación de la Pensión de Vejez con el IBL junto con todos los factores salariales devengados en el último año; teniendo en cuenta que compañeros con su mismo tiempo cotizado, habiendo cumplido los requisitos y adquirido el derecho, ya se encuentran disfrutando de su pensión reconocida con el último año de servicios y todos los factores salariales del artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

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

III. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 24 de agosto de 2020³, siendo admitida el día 18 de diciembre de 2020⁴; surtida la notificación a la entidad demandada, ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, se advierte que dicha entidad contestó la demanda de manera oportuna⁵ y propuso

³ Archivo denominado "001ActaReparto" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.

⁴ Archivo "004AutoAdmisorioDemandaReliquidacionPension" ubicado en la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.

⁵ Archivo "020VencimientoTrasladoArt172CorreTrasladoArt173" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.

excepciones respecto de las cuales se corrió traslado a la parte demandante⁶, quien allegó pronunciamiento⁷.

3.1. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

3.1.1. ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES⁸.

El apoderado de la entidad se opuso a las pretensiones de la demanda, al considerar que carecen de asidero no solo jurídico sino fáctico.

En relación con los hechos de la demanda señaló que: el 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 10, 12 y 14 son ciertos; el 9 y 11 no lo son, y que 13 no le consta.

Indica que se opone a la reliquidación de la pensión de vejez del demandante con el 75% de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios de conformidad con el artículo 45 del decreto 1045 de 1978, por cuanto la ley 32 de 1986, aplicable al demandante, no estableció una forma de liquidar las prestaciones a las cuales era aplicable dicho régimen prestacional, y ordena que las ausencias normativas serán suplidas por las normas vigentes en nuestro ordenamiento jurídico, por lo cual, la única forma legalmente aplicable para liquidar la prestación aquí deprecada es el artículo 21 de la ley 100 de 1993.

Formuló como excepciones de mérito, las que denominó *inexistencia de la obligación y prescripción*.

3.2. SENTENCIA ANTICIPADA:

Mediante auto de fecha 19 de noviembre de 2021⁹, el Despacho dio aplicación a lo estipulado en el artículo 182A de la Ley 1437 de 2011, adicionado por el art. 42 de la Ley 2080 de 2021, por advertir que era viable proferir sentencia anticipada, para lo cual se fijó el problema jurídico a dilucidar, se incorporaron las pruebas documentales allegadas por los extremos, y se decretaron pruebas de índole documental.

Posteriormente, a través de proveído del 29 de abril de 2022¹⁰ se incorporó la documental allegada por el Inpec, se corrió traslado de la misma a las partes por el término de tres (3) días y se corrió traslado a las partes por el término de diez (10) días para presentar sus alegatos de conclusión por escrito.

3.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

3.3.1. PARTE DEMANDANTE- SALOMÓN HERRERA BOCANEGRA¹¹.

La apoderada de la parte demandante reiteró los argumentos y pretensiones contenidos en el líbello de la demanda precisando que, de acuerdo a las pruebas acreditadas en el proceso, es claro que su representado es beneficiario del régimen especial consagrado para los empleados del Cuerpo de Custodia y Vigilancia de la Penitenciaría Nacional, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, en atención a que el actor se encontraba prestando sus servicios en dicha entidad cuando entró a regir el Decreto 446 de 1994, por lo cual tiene derecho a gozar de la pensión de jubilación

⁶ Archivo "021VencimientoTrasladoArt173CorreTrasladoExcepciones" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.

⁷ Archivo "024VencimientoTrasladoExcepcionesPasaDespacho" ubicado en la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.

⁸ Archivo "017ContestacionDemandaColpensiones" ubicado en la subcarpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente principal.

⁹ Archivo "028AutoFijaLitigioOficial" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.

¹⁰ Archivo "032AutoCorreTrasladoPruebaCorreTrasladoAlegar" ubicado en la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.

¹¹ Archivo "042EscritoAlegacionesParteDemandante" ubicado en la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.

en los términos establecidos en el artículo 96 de Ley 32 de 1986 y, al no contemplar dicha Ley los factores a tener en cuenta para los efectos de la liquidación de la pensión, debe aplicarse el régimen vigente para los empleados públicos del orden nacional, como lo es el art. 45 del Decreto 1045 de 1978, de conformidad a la remisión de los artículos 114 de la Ley 32 de 1986 y 184 del Decreto 407 de 1994.

3.3.2. ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”¹².

El apoderado de la entidad demandada reiteró los argumentos esbozados en el escrito de contestación de demanda concluyendo que, las pretensiones del demandante no están llamadas a prosperar, toda vez que el demandante no tiene derecho a la reliquidación aquí solicitada.

Por lo anterior, solicita se despachen de manera desfavorable las pretensiones de la demanda, en el entendido que la demandada actuó conforme a derecho dentro de todas las actuaciones proferidas.

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

IV. CONSIDERACIONES

4.1. CUESTIÓN PREVIA

En relación con las excepciones de mérito propuestas por el extremo pasivo que denominó “Inexistencia de la obligación demandada”, se prevé que no constituye una excepción propiamente dicha, al no atacar las pretensiones mediante la formulación de hechos nuevos que por sí solos tengan la virtud de extinguir, aplazar o modificar los efectos de aquella, limitándose a contradecir o negar los hechos de la demanda. Por ende, su decisión quedará inmersa en las consideraciones de la presente providencia.

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

4.2. PROBLEMA JURÍDICO

Recuerda el Despacho que el problema jurídico objeto de estudio se centra en Determinar el régimen jurídico aplicable para la liquidación de la pensión de vejez del señor SALOMÓN HERRERA BOCANEGRA y con fundamento en ello, identificar cuáles son los factores salariales a tenerse en cuenta para el efecto, y, por consiguiente, establecer si son o no ilegales los actos administrativos demandados.

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

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

¹² Archivo “040EscritoAlegacionesColpensiones” ubicado en la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital.

- Decreto 446 de 1994
- Decreto 691 de 1994
- Decreto 1158 de 1994
- Decreto 2090 de 2003
- Decreto 1950 de 2005
- Acto Legislativo 01 de 2005.
- Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B. sentencia del 28 de octubre de 2016. Expediente: 25000-23-42-000-2013-04113-01. C.P: Sandra Lisset Ibarra Vélez

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

La Ley 32 del 3 de febrero de 1986¹³ se configuró como un régimen especial en materia pensional¹⁴ para el personal de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional- INPEC-, toda vez que el Artículo 1º, inciso 2º de la Ley 33 del 29 de enero de 1985¹⁵ los excluyó del régimen general de pensiones, así:

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

En cuanto a las prestaciones del personal de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional, la normativa en comento estableció en los Artículos 73 al 85 la prima de navidad¹⁶, prima de vacaciones¹⁷, prima de servicios¹⁸, prima de instalación¹⁹, prima de clima²⁰, prima de antigüedad²¹, prima de vigilantes instructores²² y prima extracarcelaria²³, sin que se observe la prima de riesgo.

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

“Artículo 96. Pensión de jubilación. Los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional, tendrán derecho a gozar de la pensión de jubilación al cumplir veinte (20) años de servicio, continuos o discontinuos al servicio de la Guardia Nacional, sin tener en cuenta su edad.”

¹³ Por la cual se adopta el Estatuto Orgánico del Cuerpo de Custodia y Vigilancia

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub Sección “A”, sentencia del 12 de mayo de 2014, Rad. No.5001-23-31-000-2008-00239-01(0889-13)

¹⁵ “Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector

¹⁶ Artículo 73. Prima de navidad. Todos los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional, tienen derecho a una prima de navidad equivalente a un mes de salario que corresponda al cargo desempeñado el treinta de noviembre de cada año, prima que se pagará en la primera quincena del mes de diciembre. Cuando el empleado no hubiere servido durante el año civil completo, tendrá derecho a la mencionada prima de navidad en proporción al tiempo servido, a razón de una (1) doceava parte por cada mes completo de servicios, que se liquidará y pagará con base en el último salario devengado, o en el último promedio mensual, si fuere variable.

¹⁷ Artículo 74. Prima de vacaciones. Los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional, tienen derecho a que se les reconozca una prima de vacaciones equivalente a quince (15) días de salario por cada año de servicio

¹⁸ Artículo 75. Prima de servicios. Los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional, tendrán derecho a una prima de servicio anual equivalente a quince (15) días de remuneración, que se pagará en los primeros quince (15) días del mes de julio de cada año

¹⁹ Artículo 76. Prima de instalación. Cuando un miembro del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional, sea trasladado de una localidad a otra, se le pagará una prima de instalación que tendrá un valor equivalente a una suma que fluctúe entre el treinta (30) y el cincuenta (50) por ciento del sueldo básico, la cual será fijada por el Ministerio de Justicia, teniendo en cuenta factores tales como la distancia, la calidad de las vías de comunicación, los medios de transporte empleados y otros semejantes. Igualmente se reconocerá una prima de alojamiento correspondiente a un treinta por ciento (30%) del sueldo básico. Cuando el traslado sea efectuado a solicitud propia no habrá lugar a reconocimiento de la prima de instalación.

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

²¹ Artículo 79. Prima de antigüedad. Los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional, que en la actualidad devenguen prima de antigüedad, continuarán devengándola en los mismos términos y en la misma cuantía establecida por el Gobierno Nacional

²² Artículo 80. Prima de vigilantes instructores. Los guardianes de primera clase que ejerzan las funciones de instructores, de acuerdo con el Artículo 14, disfrutarán de una prima del diez por ciento (10%) mensual sobre el sueldo básico, mientras cumplan simultáneamente las funciones de vigilancia y enseñanza, por lo menos durante la mitad del tiempo de servicio diario

²³ Artículo 85. Prima extracarcelaria. Los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional, que presten sus servicios en establecimientos donde se reciben presos departamentales o municipales, tendrán derecho a que el Municipio o Departamento correspondiente les cancele un sobresueldo no menor al veinte por ciento (20%) de las asignaciones que devenguen, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 259 de 1938.

Y, el artículo 114 ibidem, dispuso:

“Artículo 114. Normas subsidiarias. En los aspectos no previstos en esta Ley o en sus decretos reglamentarios, a los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional, **se les aplicarán las normas vigentes para los empleados públicos nacionales**”. (negritas fuera de texto)

Ahora bien, en ejercicio de las facultades otorgadas por el Artículo 20 transitorio de la Constitución Política de 1991, fue expedido el Decreto 2160 de 1992²⁴ por el cual se fusionaron la Dirección General de Prisiones del Ministerio de Justicia y el Fondo Rotatorio del mismo ministerio y se creó el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, luego de lo cual fue expedido el Código Penitenciario y Carcelario - Ley 65 de 1993²⁵-, que en su Artículo 15 estableció el Sistema Nacional Penitenciario y en su Artículo 172 confirió facultades extraordinarias para que se adoptara el régimen de personal del INPEC.

Es así como, con base en las mencionadas facultades extraordinarias, fue expedido el Decreto Ley 407 de 1994, que entró a regir el 21 de febrero del mismo año²⁶, en cuyo artículo 78 se clasificó el personal del INPEC en dos categorías: a) Personal administrativo, y b) Personal del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional²⁷.

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

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

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

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

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

²⁴ “Por el cual se fusiona la Dirección General de Prisiones del Ministerio de Justicia con el Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia.” Artículo 2º.

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

²⁵ “Por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario”

²⁶ Decreto Ley 407 de 1994 (febrero 20), “Por el cual se establece el régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario.” Artículo 186.

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

²⁷ D.L. 407/94, Artículo 78: “Categorías. El personal de carrera vinculado al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, para efectos del presente estatuto se clasifica en dos (2) categorías, las cuales se denominan de la siguiente forma: a) Personal administrativo, y b) Personal del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional”

Parágrafo 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.

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

Posteriormente, la Ley 100 del 23 de diciembre de 1993²⁸, en el Artículo 140, incluyó como actividades de alto riesgo para los servidores públicos, las desarrolladas por el cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria así:

*“Artículo 140. Actividades de alto riesgo de los servidores públicos. De conformidad con la Ley 4ª de 1992, el Gobierno Nacional expedirá el régimen de los servidores públicos que laboren en actividades de alto riesgo, teniendo en cuenta una menor edad de jubilación o un número menor de semanas de cotización, o ambos requisitos. **Se consideran para este efecto como actividades de alto riesgo para el trabajador aquellas que cumplen algunos sectores tales como el cuerpo de custodia y vigilancia nacional penitenciaria.** Todo sin desconocer derechos adquiridos.*

El Gobierno Nacional establecerá los puntos porcentuales adicionales de cotización a cargo del empleador, o del empleador y el trabajador, según cada actividad”. (Negrillas fuera de texto).

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

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

***ARTICULO. 5º— Actividades de alto riesgo.** (Derogado por el art. 11, Decreto Nacional 2090 de 2003). Los servidores públicos que laboren en actividades de alto riesgo para su salud, se entienden incorporados al sistema general de pensiones, pero les aplicarán las condiciones especiales que para cada caso se determinen.”*

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

Por su parte, la Ley 797 de 2003²⁹ introdujo algunas modificaciones a la Ley 100 de 1993 y confirió facultades extraordinarias para expedir el régimen legal de los servidores públicos que laboran en

²⁸ Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

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

actividades de alto riesgo, en ejercicio de las cuales fue expedido el Decreto 2090 de 2003³⁰, que derogó expresamente el Artículo 168 del Decreto Ley 407 de 1994. En cuyo artículo 1º definió las actividades de alto riesgo en los siguientes términos:

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

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

“Artículo 2º. Actividades de alto riesgo para la salud del trabajador. Se consideran actividades de alto riesgo para la salud de los trabajadores las siguientes:

(...)

7. En el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Inpec, la actividad del personal dedicado a la custodia y vigilancia de los internos en los centros de reclusión carcelaria, durante el tiempo en el que ejecuten dicha labor. Así mismo, el personal que labore en las actividades antes señaladas en otros establecimientos carcelarios, con excepción de aquellos administrados por la fuerza pública (...).”

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

“Artículo 3º. Pensiones especiales de vejez. Los afiliados al Régimen de Prima Media con prestación definida del Sistema General de Pensiones, que se dediquen en forma permanente al ejercicio de las actividades indicadas en el artículo anterior, durante el número de semanas que corresponda y efectúen la cotización especial durante por lo menos 700 semanas, sean estas continuas o discontinuas, tendrán derecho a la pensión especial de vejez, cuando reúnan los requisitos establecidos en el artículo siguiente.

Artículo 4º. Condiciones y requisitos para tener derecho a la pensión especial de vejez. La pensión especial de vejez se sujetará a los siguientes requisitos:

1. Haber cumplido 55 años de edad.
2. Haber cotizado el número mínimo de semanas establecido para el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, al que se refiere el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003.

La edad para el reconocimiento especial de vejez se disminuirá en un (1) año por cada (60) semanas de cotización especial, adicionales a las mínimas requeridas en el Sistema General de Pensiones, sin que dicha edad pueda ser inferior a cincuenta (50) años.

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

³⁰ Decreto 2090 de 2003 (26 de julio) "Por el cual se definen las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador y se modifican y señalan las condiciones, requisitos y beneficios del régimen de pensiones de los trabajadores que laboran en dichas actividades". Artículo 11. "Vigencia y derogatorias. El presente decreto regirá a partir de su publicación y deroga todas las normas que le sean contrarias, en particular, el Artículo 168 del Decreto 407 de 1994, los Decretos 1281, 1835, 1837 y el Artículo 5º del Decreto 691 de 1994, el Decreto 1388 y el Artículo 117 del Decreto 2150 de 1995 y el Decreto 1548 de 1998." Fue publicado en el Diario Oficial 42262 del 28 de julio de 2003.

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

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

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

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

“Aplicando lo anterior, podría decirse que el demandante se encuentra dentro del régimen de transición consagrado en el artículo 6 de la Ley 2090 del 2003, tal como se alega, pero lo cierto es que para poder ejercer los derechos establecidos en la norma en mención, se deberán cumplir en adición a los requisitos especiales señalados, los previstos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tal y como lo consagra el parágrafo, es decir que además de contar con más de 500 semanas de cotización especial y cumplir con el requisito establecido por la Ley 797 del 2003, se tendrá que acreditar 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados antes del 1 de abril de 1994.”³¹

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

Luego, mediante el Decreto 1950 de 2005³² se reglamentó el Artículo 140 de la Ley 100 de 1993, así:

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

Finalmente, el Acto Legislativo 1 de 2005³³ que adicionó el Artículo 48 de la Constitución Política dispuso en el inciso séptimo que, a partir de su vigencia, esto es, 25 de julio, quedaban suprimidos todos los regímenes pensionales especiales, como regla general, con las excepciones o bajo las condiciones señaladas en el mismo acto legislativo; y en el parágrafo transitorio 5º respecto al régimen pensional especial de los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia señaló que:

³¹ Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B. sentencia del 28 de octubre de 2016. Expediente: 25000-23-42-000-2013-04113-01. C.P: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

³² Decreto 1950 de 2005 (13 de junio) “por el cual se reglamenta el Artículo 140 de la Ley 100 de 1993”

³³ Acto Legislativo 1 de 2005 (julio 22) “por el cual se adiciona el Artículo 48 de la Constitución Política”. Artículo 2º. “El presente acto legislativo rige a partir de la fecha de su publicación.” Fue publicado en el Diario Oficial 45980 de julio 25 de 2005.

“(…) A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo, no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los parágrafos del presente Artículo.

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

Así entonces, del desarrollo legislativo realizado con antelación se puede concluir que:

- (i) La Ley 32 de 1986 fue un régimen pensional especial frente al régimen general adoptado por la Ley 33 de 1985 para los servidores oficiales;
- (ii) Que la especialidad de dicho régimen obedeció a los riesgos inherentes a la función de custodia y vigilancia de los internos en las cárceles y penitenciarias nacionales, y por lo mismo, el requisito para su causación se circunscribió a 20 años de servicios, continuos o discontinuos, en ejercicio de esa función;
- (iii) La Ley 32 de 1986 no creó en favor del personal de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional- INPEC, la prima de riesgo, sino que tal prestación solo vino a surgir en virtud del Decreto 446 de 1994, pero sin carácter salarial;
- (iv) El régimen de personal, salarial, prestacional y pensional del INPEC, adoptado por el Decreto Ley 407 de 1994, conservó la pensión especial en comento, expresamente para los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia mediante la remisión expresa que al Artículo 96 de la Ley 32 hizo el Artículo 168 del Decreto Ley 407 en cita;
- (v) El Decreto 2090 de 2003 derogó expresamente el Artículo 168 del Decreto Ley 407 de 1994 y estableció un régimen de transición para conservar los derechos del régimen especial al que se ha hecho alusión, pues, en su defecto, se aplicarían las condiciones establecidos en el mismo, que a la postre y en lo allí no previsto, remite a las normas generales contenidas en la Ley 100 de 1993, la Ley 797 de 2003 y sus decretos reglamentarios.

4.4. DEL MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO EN EL PRESENTE ASUNTO.

- 4.4.1.** Resolución No. SUB 249240 del 20 de septiembre de 2018, mediante la cual se reconoce a favor del señor Salomón Herrera Bocanegra, una pensión mensual vitalicia de vejez en cuantía de \$1.576.509³⁴.
- 4.4.2.** Resolución No. SUB 228261 del 23 de agosto de 2019, mediante la cual se reliquida e incluye en nómina el pago de la pensión mensual vitalicia de vejez a favor del demandante, a partir del 31 de agosto de 2019 en cuantía de \$1.693.025³⁵.
- 4.4.3.** Copia del recurso de reposición y en subsidio apelación, presentado por el demandante en contra de la Resolución No. SUB 228261 de 2019³⁶.

³⁴ Folio 3 a 10 del archivo denominado “003PruebasAnexos” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital.

³⁵ Folio 14 a 25. del archivo ibídem.

³⁶ Folio 26 a 30 del archivo ibídem.

- 4.4.4. Resolución No. SUB 300790 del 30 de octubre de 2019, mediante la cual se confirma en todas y cada una de sus partes la Resolución recurrida y se remite al superior el recurso de apelación.³⁷
- 4.4.5. Certificación expedida por la Subdirectora de Talento Humano del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, mediante la cual se certifica que el señor Salomón Herrera Bocanegra laboró en dicho Instituto desde el 03 de abril de 1996 hasta el 31 de agosto de 2019, desempeñando el empleo de Dragoneante, Código 4114, Grado 11³⁸.
- 4.4.6. Resolución No. DPE 13408 del 15 de noviembre de 2019, mediante el cual se confirma en todas sus partes la Resolución No. SUB 228261 de 2019.³⁹
- 4.4.7. Oficio No. 85109- SUTAH- GOSOC- 2020EE0029254 del 18 de febrero de 2020 suscrito por la Coordinadora del Grupo de Seguridad Social del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, mediante el cual se informa que al demandante se le liquidaron los aportes, sobre los siguientes factores salariales⁴⁰:

DESDE			HASTA			FACTORES SALARIALES SOBRE LOS QUE SE COTIZÓ AL SGSS	LEGISLACIÓN
DIA	MES	AÑO	DÍA	MES	AÑO		
03	04	1996	30	06	2003	- Sueldo - Sobresueldo - Bonificación de servicios. - Sueldo de Vacaciones	Decreto 1158/1994
01	07	2003	30	06	2014	- Sueldo - Sobresueldo - Bonificación de servicio. - Sueldo de Vacaciones +10% adicional asumido por el INPEC	Decreto 1158/1194 +10% establecido en decreto 2090 de 2003
01	07	2003	31	08	2019	- Sueldo - Sobresueldo - Bonificación de servicio. - Sueldo de Vacaciones - Auxilio de Transporte - Subsidio de Alimentación - Prima de Servicios. - Prima de Navidad - Prima de Vacaciones.	Decreto 1045/1978 (Cumplimiento a Circular 027 de 2013 del INPEC)

- 4.4.8. Certificado de tiempos laborados CETIL, que da cuenta de los factores salariales devengados durante el último año de servicios⁴¹.
- 4.4.9. Copia de la cédula de ciudadanía del señor Salomón Herrera Bocanegra⁴².

³⁷ Folio 34 a 39 del archivo íbidem.
³⁸ Folio 42 del archivo íbidem.
³⁹ Folio 46 a 51 del archivo íbidem.
⁴⁰ Folio 52 a 53 del archivo íbidem.
⁴¹ Folio 54 a 58 del archivo íbidem.
⁴² Folio 64 del archivo íbidem.

- 4.4.10.** Resolución No. 001587 del 20 de mayo de 2019, mediante la cual se acepta la renuncia presentada por el señor Salomón Herrera Bocanegra, titular del empleo denominado Dragoneante, Código 4114, Grado 11, del Establecimiento Carcelario Armero- Guayabal, a partir del 31 de agosto de 2019⁴³.
- 4.4.11.** Certificación expedida por la Coordinadora del Grupo de Administración Hojas de Vida de la Subdirección de Talento Humano del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, mediante la cual certifica que el señor Salomón Herrera Bocanegra, para el 16 de octubre de 2015, laboraba en dicho instituto desde el 03 de abril de 1996 y ocupaba el cargo de Dragoneante, Código 4114, Grado 11 y describe las funciones desempeñadas⁴⁴.
- 4.4.12.** Certificación expedida por la Coordinadora del Grupo de Administración Hojas de Vida de la Subdirección de Talento Humano del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, mediante la cual certifica que el señor Salomón Herrera Bocanegra, para el 31 de mayo de 2018, laboraba en dicho instituto desde el 03 de abril de 1996 y ocupaba el cargo de Dragoneante, Código 4114, Grado 11 y describe las funciones desempeñadas⁴⁵.
- 4.4.13.** Certificado de valores pagados al aquí demandante, expedido por el Coordinador del Grupo de Tesorería del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC⁴⁶.
- 4.4.14.** Certificado de Información Laboral⁴⁷.
- 4.4.15.** Certificación expedida por la Coordinadora del Grupo de Administración Hojas de Vida de la Subdirección de Talento Humano del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, mediante la cual certifica que el señor Salomón Herrera Bocanegra, para el 31 de julio de 2019, laboraba en dicho instituto desde el 03 de abril de 1996 y ocupaba el cargo de Dragoneante, Código 4114, Grado 11 y describe las funciones desempeñadas⁴⁸.
- 4.4.16.** Oficio de fecha 28 de mayo de 2019, mediante el cual, el aquí demandante solicita a la Administradora Colombiana de Pensiones "COLPENSIONES" la inclusión en nómina a partir del mes de septiembre, tomando en consideración que mediante Resolución No. 001587 del 20 de mayo de 2019, el INPEC aceptó su renuncia a partir del 31 de agosto del mismo año⁴⁹.
- 4.4.17.** Reporte de semanas cotizadas en pensiones expedido por la Administradora Colombiana de Pensiones, correspondiente al demandante⁵⁰.

4.5. DE LA SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

Establecido lo anterior, y para resolver el problema jurídico planteado, tenemos que el señor Salomón Herrera Bocanegra nació el 01 de enero de 1975 (v. núm. 4.4.9), laboró al servicio del INPEC en la actividad de custodia y vigilancia desde el 03 de abril de 1996 hasta el momento del retiro, el cual tuvo lugar el 31 de agosto de 2019 (v. núm. 4.4.5).

⁴³ Archivo denominado "GAF-AAR-AF2019_6978134" de la subcarpeta "018AntecedentesAdministrativos" del expediente digital.

⁴⁴ Archivo denominado "GAF- CER- HO2015-10120473" de la subcarpeta ibídem.

⁴⁵ Archivo denominado "GAF- CER- HO2018-6895224" de la subcarpeta ibídem.

⁴⁶ Archivo denominado "GEN-ANX-CI-2015-10120473" de la subcarpeta ibídem.

⁴⁷ Archivo denominado "GEN-ANX-CI-2018-6895224" de la subcarpeta ibídem.

⁴⁸ Archivo denominado "GEN-ANX-CI-2019-12011205" de la subcarpeta ibídem.

⁴⁹ Archivo denominado "GEN-ANX-CI-2019-6978134" de la subcarpeta ibídem.

⁵⁰ Archivo denominado "GRP-SCH-HL-66554443332211" de la subcarpeta ibídem.

Ahora bien, se encuentra demostrado que mediante Resolución No. SUB 249240 del 20 de septiembre de 2018, la Administradora Colombiana de Pensiones “COLPENSIONES”, le reconoció una pensión mensual vitalicia de vejez al señor Salomón Herrera Bocanegra, por haber acreditado 20 años de servicio, en cuantía de \$1.576.509, cuyo ingreso a nómina quedó en suspenso hasta tanto se allegara el acto administrativo de retiro definitivo del servicio (v. núm. 4.4.1); prestación que se reconoció en atención a lo dispuesto en la Ley 32 de 1986 y el Decreto 407 de 1994, aplicable por haber ingresado al INPEC antes de la vigencia del Decreto 2090 de 2003 y, para la liquidación tuvo en cuenta el **75% del promedio devengado sobre el salario promedio de 10 años**, atendiendo lo dispuesto en el art. 36 de la Ley 100 de 1993.

En atención a que el pago de la prestación reconocida estaba condicionada al retiro definitivo, la misma fue reliquidada por COLPENSIONES mediante Resolución No. SUB 228261 del 23 de agosto de 2019, con una tasa de remplazo del 75% del Ingreso Base de Liquidación conformado por el promedio de salarios o rentas sobre los cuales cotizó o aportó el interesado **durante los últimos diez (10) años de servicio**, elevando la cuantía de la prestación a la suma de \$1.693.025. Para el efecto, se tuvieron en cuenta como factores salariales, los establecidos en los artículos 18 y 19 de la Ley 100 de 1993 y en el artículo 1158 de 1994 (v. núm. 4.4.2).

Aunado a esto, se tiene que en contra de la anterior Resolución, el aquí demandante interpuso los recursos de reposición y apelación, solicitando la reliquidación de su prestación, tomando para ello el 75% del promedio de los salarios devengados dentro del último año de servicio, junto con todos los factores consagrados en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 (v. núm. 4.4.3); decisión que fue confirmada en los actos administrativos contenidos en la Resolución No. SUB 300790 del 30 de octubre de 2019 y en la Resolución No. DPE 13408 del 15 de noviembre de 2019 (v. núm. 4.4.4 y 4.4.6); actos administrativos respecto de los cuales se demanda aquí su nulidad.

Conforme a lo anterior, y en aras de determinar el régimen jurídico aplicable para la liquidación de la pensión del señor Salomón Herrera Bocanegra, se precisa que al haberse desempeñado el demandante en actividades de alto riesgo, debía reconocérsele la pensión teniendo en cuenta las prerrogativas establecidas en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986, pero solo frente a la edad y el tiempo de servicio, de conformidad con lo preceptuado en el párrafo transitorio N°5 del Acto Legislativo 01 de 2005, dado que se vinculó laboralmente al Instituto Nacional Penitenciario y carcelario – INPEC en el cargo de Dragoneante, desde el 03 de abril de 1996, es decir, con anterioridad al 28 de julio de 2003, fecha en la cual entró en vigor el Decreto Ley 2090 de 2003.

Bajo ese entendido, luego de haber cumplido los veinte (20) años de servicio a que hace alusión el artículo 96 de la Ley 32 de 1986, el señor Herrera Bocanegra adquirió su estatus de pensionado el 03 de abril de 2016, fecha en la cual ya se encontraba en vigencia el Sistema Integral de Seguridad Social en Pensiones instaurado en la Ley 100 de 1993.

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

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

De acuerdo con lo expuesto, se entrevé que el acto administrativo demandado que negó la reliquidación de la pensión de vejez al demandante, se encuentra ajustado al ordenamiento jurídico, toda vez que no se demostró que el actor haya percibido en los últimos diez (10) años de servicio, factores salariales diferentes a los reconocidos en la Resolución SUB 228261 del 23 de agosto de 2019, al margen de lo dispuesto en el Decreto 1158 de 1994, y frente a los cuales haya cotizado al sistema, razón por la cual se negarán las pretensiones de la demanda.

Al respecto, es importante señalar que el factor denominado “*prima de riesgo*”, cuya inclusión se pretende con la presente demanda para la reliquidación de pensión, no se encuentra enlistado en el Decreto 1158 de 1994, amen que el Decreto 446 de 1994 no lo constituye como factor salarial, aunado a que tampoco se vislumbra que haya efectuado cotizaciones al Sistema frente a dicho factor, según se desprende del certificado expedido por la Coordinadora del Grupo de Seguridad Social del INPEC (v. núm. 4.4.7.), por lo que deviene improcedente su inclusión en la liquidación de pensión del actor, razón por la cual se declarará probada la excepción denominada *inexistencia de la obligación* y por ende, se negarán las súplicas de la demanda.

4.6. DE LA CONDENA EN COSTAS.

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso, que en su artículo 365 dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso y, como quiera que el señor SALOMÓN HERRERA BOCANEGRA ha resultado como parte vencida, sería del caso aplicar este criterio; sin embargo, teniendo en cuenta que este actuó de buena fe, en el entendido que consideraba tener un mejor derecho frente al ya reconocido y en razón a que este es un tema que no ha sido pacífico en la jurisdicción, se abstendrá esta dependencia judicial de la imposición de costas a la parte actora.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción denominada *inexistencia de la obligación y prescripción* propuesta por la entidad demandada, conforme se expuso con antelación.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda presentada por el señor SALOMÓN HERRERA BOCANEGRA, en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

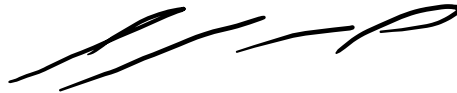
TERCERO: Abstenerse de condenar en costas y agencias en derecho a la parte vencida, por las consideraciones anotadas.

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicaciones: 73001-33-33-007-2020-00151-00
Demandante: SALOMÓN HERRERA BOCANEGRA.
Demandados: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES-.

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

QUINTO: Háganse las anotaciones pertinentes en el Sistema de Gestión Judicial SAMAI y, una vez en firme, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**INÉS ADRIANA SÁNCHEZ LEAL
JUEZ**