

Bogotá D. C., 08 de Octubre de 2018.

Honorables Consejera Ponente  
Dra. SANDRA LISSET IBARRA VELEZ  
Sala de lo Contencioso Administrativo  
Sección Segunda Subsección B  
CONSEJO DE ESTADO

JFK  
2018.10.08 12:20

CONSEJO DE ESTADO

SECRETARÍA GENERAL

ACCION DE TUTELA  
DE: PEDRO MORENO SUAREZ  
CONTRA: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN  
SEGUNDA SUB – SECCION "C"  
NUMERO DE RADICADO 11001-03-15-000-2018-02620-00  
RECURSO DE APELACIÓN CONTRA FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

**PEDRO MORENO SUAREZ**, mayor de edad e identificado con la cédula de ciudadanía número 80.272.571, por medio de la presente escrito y encontrándome dentro del término legal me permito interponer y sustentar **RECURSO DE APELACIÓN**, en contra de la sentencia de primera instancia emitida el 18 de septiembre de 2018, mediante la que se **NEGO EL AMPARO TUTELAR** solicitado por la violación de los Derechos Constitucionales fundamentales de **ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, DEBIDO PROCESO Y DERECHO A LA IGUALDAD Y DESCONOCIMIENTO DEL REGIMEN PENSIONAL ESPECIAL**, en que incurrió el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN SEGUNDA SUB – SECCION "C"**, fundo el recurso en los siguientes:

#### DE LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Argumenta la primera instancia para denegar los derechos vulnerados lo siguiente:

(...)

*El principio del debido proceso, el acceso a la administración de justicia y la prevalencia del derecho sustancial sobre las meras formalidades, habilitan a cualquier persona natural o jurídica para provocar la protección de sus derechos e impone como correlato necesario el deber del Estado, por medio de las autoridades judiciales, de ejercer el imperio y la autoridad para lograr la convivencia pacífica entre los asociados, como forma de realizar los fines esenciales del Estado Social de Derecho. No basta entonces con que el ciudadano pueda acudir a la jurisdicción de manera meramente formal, sino que es menester que el restablecimiento o protección de sus derechos frente a la violación o amenaza, sea más allá de las simples formas y recibida una decisión restitutoria de sus derechos.*

*En ese orden de ideas, no se observa falta de congruencia o una interpretación desmesurada de los preceptos llamados a orientar el pronunciamiento de la subsección C de la sección segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, pues finalmente conforme a las consideraciones realizadas el aquí accionante no acredita los supuestos en los que sustentaba su inconformidad, es decir, los necesarios para acceder a una pensión de alto riesgo, de tal forma que no le es posible al juez constitucional invadir la competencia del juez natural del asunto para definir un derecho y mucho menos*

*convertirse en una tercera instancia para surtir debates jurídicos que no tuvieron lugar en el proceso ordinario.*

*Así las cosas, quedó demostrado en precedencia, que la corporación judicial accionada no incurrió en defecto sustantivo, toda vez que no actuó de manera arbitraria o caprichosa, ni aplicó normas diferentes a las correspondientes en el presente caso y por el contrario, realizó un estricto estudio de los argumentos planteados por el actor y su pronunciamiento resultó desfavorable.*

## DE LA SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

Desconoce el fallo de primera instancia de la acción de tutela, que el suscrito goza de un régimen especial pensional contemplado en la ley 32 de 1986, que reza; "... **Art. 96: Los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria nacional, tendrá derecho a gozar de la pensión de jubilación al cumplir veinte (20) años de servicio, continuos y discontinuos al servicio de la guardia nacional, sin tener en cuenta su edad**". Pero al liquidar no tiene en cuenta los factores a incluir al momento de liquidar la mesada pensional, que por tanto no hay lugar a exigir que se cumpla con los requisitos del régimen de transición estipulado en la ley 100 de 1993, porque con ello se desvirtúan los derechos adquiridos y el **principio de inescindibilidad** de la Ley, así como el principio de favorabilidad desconocido por el a quo establece que la **norma** que se adopte debe ser aplicada en su integridad, quedando prohibido dentro de una sana hermenéutica, el desmembramiento de las **normas** legales para tomar aspectos que de lo que hizo el Tribunal administrativo de Cundinamarca hoy tutelado por la sentencia emitida el 27 de junio de 2018.

No tuvo en cuenta el Tribunal Administrativo de Cundinamarca que el régimen salarial y prestacional del suscrito tutelante (Inspector del INPEC) es el establecido en la Ley 32 de 1986 (Decreto 1045 de 1978 y 1302 de 1978, Ley 33 de 1985, ley 62 de 1985 y la Ley 71 de 1988) aplicable para el régimen especial de manera que deben considerarse el 75% del promedio de las asignaciones devengadas durante el último año de servicios anterior a la adquisición del status de pensionado.

Solicito que la segunda instancia tenga en cuenta que mi vinculación al INPEC data del 12 de julio de 1991, por lo que cumpla lo establecido en la exigencia de lo establecido en el párrafo quinto del acto legislativo 01 de 2005, que reza; "**...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**".

Por lo sucedido con **COLPENSIONES**, se inició Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, correspondiendo el proceso al juzgado 56 administrativo de Bogotá Sección Segunda, que en sentencia datada el 19 de julio de 2016 decide acceder a las pretensiones de la demanda, argumentando que;

(...)

*Si bien el accionante laboró tanto el sector público como el sector privado, encuentra el Despacho, que cumple los requisitos para ser beneficiario del régimen especial*

contemplado en la ley 32 de 1986, por lo tanto no es necesario analizar en profundidad lo relacionado a la pensión por aportes establecida en la Ley 71 de 1988.

La interpretación efectuada en las sentencias C – 258 de 2013 y SU – 230 de 2015 de la Corte Constitucional, sobre el ingreso base de liquidación de los beneficiarios del régimen de transición de pensiones de los congresistas, de aquellos a quienes se aplica el mismo (magistrados) y de los beneficiarios de regímenes especiales en pensiones, en virtud del régimen de transición de la ley 100 de 1993.

Es claro entonces que la demandada desconoció las normas que regían al demandante como beneficiario del régimen especial para el INPEC, para el reconocimiento de su pensión de jubilación.

(...)

## 7. RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

### 7.1 LIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN

Como consecuencia de la declaración de nulidad de los actos administrativos acusados y a título de restablecimiento del derecho, la demandada deberá liquidar la pensión de jubilación del demandante con el 75% del salario promediado devengado el último año de servicios comprendido entre el 1 de febrero de 2011 al 30 de enero de 2012. Incluyendo los factores de salario básico, prima de riesgo, subsidio de alimentación, subsidio unidad familiar, auxilio de transporte, prima de vacaciones, prima de navidad, prima servicios, prima vigilante instructiva (fl 22 y 24).

La propia Corte constitucional en Sentencia **T-631/02**, manifestó: "... El derecho a la seguridad social en pensiones es un derecho subjetivo. Reclamable ante los funcionarios administrativos; y también ante los funcionarios judiciales porque la justicia es una función pública y los ciudadanos tienen acceso a ella. El derecho se adquiere no solo con base en la actual normatividad de la ley 100 de 1993, sino también de acuerdo con los regímenes pensionales anteriores, siempre que se den algunas circunstancias que la ley exija, por permitirlo. El aspirante a pensionado tiene el derecho a que se le resuelva su situación dentro del marco normativo correspondiente, preferenciándose el derecho sustancial" ... **"El acto administrativo que resuelve sobre una pensión puede incurrir en vía de hecho; un ejemplo: cuando no se da aplicación al régimen especial para la Rama Judicial y del Ministerio Público"**. **Négrita y Cursita fuera de texto.**

**EI TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN SEGUNDA SUB – SECCION "C" POR INCURRIR VIA DE HECHO JUDICIAL** al emitir el fallo de Segunda Instancia de fecha 27 de Junio de 2018, dentro de Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho tramitado con radicado 11001333500720140033101, vulnerándose el Derecho Constitucional fundamental de **DEBIDO PROCESO**, cuando **evade** la aplicación del régimen especial que me cobijaba al ser Inspector del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO, Y axiológicamente no dio aplicación al principio de favorabilidad, pues desconoce las normas que me beneficiaban y que provenían de un régimen especial y fue por mandato Constitucional mediante el Parágrafo Quinto del Acto legislativo 01 de 2005, que reza;

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”.

Ni se comprende como busca la Sala Tutelada el espíritu del Acto Legislativo cuando se establecieron excepciones y una de ellas era la subsistencia del régimen pensional especial contemplada por la ley 32 de 1986, para quienes habían ingresado al INPEC con anterioridad a la entrada en vigencia del decreto 2090 de 2003 (28 de Julio de 2003), además desconoce la Sala tutelada que el párrafo quinto por tratarse de la definición de la situación pensional de los integrantes del Cuerpo de Custodia y vigilancia Penitenciaria y carcelaria, es una expresión taxativa de los legisladores y sobretodo es una norma que mantiene en vigencia el artículo 96 de la Ley 32 de 1986, con la única exigencia de haber ingresado antes y no tener consolidado derecho pensional alguno, pues en este caso ya estaba regulado el tema de los derechos adquiridos.

Pero con la providencia objeto de la acción tutelar también se desconoce el Artículo 53 de la Constitución Nacional, que establece; “... **ARTICULO 53.** El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: **igualdad de oportunidades para los trabajadores, remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho.**”

Lamentablemente en mi caso se interpretó lo que era más desfavorable, razón suficiente para solicitar al Honorable Consejo de Estado, el amparo del debido proceso, fundado en las normas aplicables al caso (Párrafo quinto del acto legislativo de 2005 y la Ley 32 de 1986 art. 86).

#### PETICION DE TUTELA

Solicito al Honorable Consejero Ponente de manera respetuosa al resolver el recurso de apelación se revoque la providencia de primera instancia y en su lugar se me tutelen los Derechos Fundamentales de Igualdad, Debido Proceso, Principio de favorabilidad y Acceso a la Administración de Justicia (Artículos 13, 29, 228, 229 y 230 de la CN), vulnerados por la accionada al emitir la Providencia de Segunda Instancia dentro de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho radicado con el número **11001333500720140033101**.

En consecuencia; deje sin efectos la sentencia emitida el 28 de Junio de 2012 y **ORDENAR** al TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN SEGUNDA SUB – SECCION “C”., proceda en el término que fije el Consejo de Estado a emitir una nueva providencia teniendo en cuenta que los integrantes de la Guardia del INPEC estamos regidos por un régimen especial (Párrafo quinto del Acto legislativo 01 de 2005), considerando que esta disposición **DETERMINO** Que se aplicara la ley 32 de 1986 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”. Y QUE NO ES NECESARIO ACREDITAR REQUISITOS DEL REGIMEN DE TRANSICIÓN PARA EFECTO DE LIQUIDAR LA MESADA PENSIONAL CON BASE EN EL ULTIMO AÑO DE SERVICIOS EN

UN 75% DEL PROMEDIO DEVENGADO POR TRATARSE DE UN REGIMEN ESPECIAL EXCEPTUADO POR EL ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005.

### NOTIFICACIONES

El suscrito tutelante recibirá notificaciones en la Carrera 8 No. 11 - 39 oficina 320 Edificio Jorge Garcés Borrero de esta ciudad o al Correo Electrónico [fecospec@gmail.com](mailto:fecospec@gmail.com) O [secretariadh.unete@gmail.com](mailto:secretariadh.unete@gmail.com)

Cordialmente;



PEDRO MORENO SUAREZ  
CC No. 80.272.571