

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "C"

MAGISTRADO PONENTE: DR. SAMUEL JOSÉ RAMÍREZ POVEDA.

Bogotá D.C., cinco (05) de junio de dos mil diecinueve (2019).

REFERENCIA:

PROCESO No.	: 11001-33-35-019-2017-00111-01
DEMANDANTE	: ALEXANDER GÓMEZ BARRAGÁN
DEMANDADO	: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
ASUNTO	: APELACIÓN SENTENCIA RECONOCIMIENTO PENSIÓN

Decide la Sala los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de la entidad demandada y de la parte actora, respectivamente, contra la Sentencia proferida en Audiencia Inicial el veintiséis (26) de septiembre de dos mil diecisiete (2017) por el Juzgado Diecinueve (19) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá – Sección Segunda, que accedió a las súplicas de la demanda incoada por el señor **Alexander Gómez Barragán** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones**.

A N T E C E D E N T E S:

El demandante, por intermedio de apoderado y, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 del C.P.A.C.A., instauró demanda contra la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, solicitando se declare la nulidad de los siguientes actos: i) Resolución GNR 341560 del 17 de noviembre de 2016, por medio de la cual se negó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez y, ii) Resolución VPB 4395 del 02 de Febrero de 2017, que resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la inicial y lo confirmó en todas sus partes.

A título de restablecimiento del derecho, solicita se condene a Colpensiones, a reconocer y pagarle la pensión con el régimen especial de los Miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, en cuantía equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados dentro del último año de servicio, teniendo en cuenta todos los factores salariales consagrados en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, tales como asignación básica, sobresueldo, prima de riesgo, subsidio de alimentación, auxilio de transporte, subsidio de unidad familiar, prima de vacaciones, prima de navidad, prima de servicios, prima de capacitación y bonificación por servicios prestados.

Igualmente, solicita que se ordene a la entidad, a pagar las (14) catorce mesadas al año, como consecuencia del régimen especial existente para los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria y carcelaria nacional, de conformidad con el régimen especial existente, y que se le condene a pagar, las mesadas atrasadas desde el momento en que se hizo la solicitud de la pensión con su respectiva indexación, intereses comerciales y moratorios a la fecha de pago de la pensión de jubilación reconocida en la sentencia, así como en costas y agencias en derecho de conformidad a la ley existente.

Para fundamentar sus peticiones, en la demanda se expusieron los siguientes

HECHOS:

Manifiesta que prestó su servicio militar obligatorio con el ejército de Colombia, entre el 18 de julio de 1995 y el 15 de julio de 1996; que ingresó el 6 de agosto de 1996, a la Escuela Penitenciaria Nacional del INPEC, perteneciente al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, como alumno del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, esto hasta el 28 de Febrero de 1997; que el 28 de febrero de 1997, tomó posesión como Dragoneante del mismo Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional hasta la fecha 1º de abril de 2017. Por ende, cuenta con 21 años, 4 meses y 27 días de servicios.

Señala que desde el año 2013 y nuevamente en el año 2016, ha solicitado la corrección de su historia laboral, para que al momento en que cumpliera el tiempo de los 20 años no existiera ninguna dificultad, pero a la fecha aún existe faltantes, a pesar de las certificaciones del INPEC del tiempo laborado, le faltan diciembre de 1998, agosto y septiembre de 1999 y, 20 días de septiembre de 2003.

Que el 4 de mayo de 2016, en vista que ya cumplía el tiempo para pensión de jubilación de veinte años de servicio sin importar la edad, elevó reclamación ante Colpensiones, la cual negó su solicitud mediante Resolución GNR 341560 del 17 de noviembre de 2016. Contra dicho acto interpuso recurso de apelación, siendo resuelto por la Resolución VPB 4395 del 2 de febrero de 2017, en el sentido de confirmar la inicial.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Diecinueve (19) Administrativo del Circuito de Bogotá – Sección Segunda, en Sentencia proferida en Audiencia Inicial el veintiséis (26) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, en el sentido de anular los actos acusados y, a título de restablecimiento del derecho, condenó a Colpensiones, a reconocer y pagar la pensión al actor, con el 75% del salario promedio mensual devengado en el último año anterior a la adquisición del estatus pensional en el cargo de Dragoneante, comprendido

entre el 7 de octubre de 2014 al 6 de octubre de 2015, incluyendo la totalidad de factores salariales, esto es, asignación básica, prima de riesgo, subsidio unidad familiar, prima de servicios y remuneración por servicios prestados, estas dos últimas de forma proporcional a una doceava parte, efectiva a partir del 2 de octubre de 2017 por retiro definitivo del servicio, descontando los aportes del sistema de seguridad pensional, si no se hubieren hecho, en la proporción que corresponda. Finalmente, negó las demás pretensiones y la condena en costas.

La sentencia tuvo como fundamento, las siguientes consideraciones¹:

Efectuó un análisis de la normatividad aplicable, esto es, la Ley 32 de 1986, el artículo 140 de la Ley 100 de 1993, en virtud del cual se expidió el Decreto 407 del 20 de febrero de 1994, "*Por el cual se establece el Régimen de Personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario*", estatuto que precisó que los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional del INPEC, tendrán derecho a gozar de la pensión de jubilación en los términos establecidos en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986, siempre y cuando su vinculación fuere antes de la entrada en vigencia de dicho Decreto y para los funcionarios que entraron con posterioridad se le aplicaría el contenido del artículo 140 de la Ley 100 de 1993.

Por lo anterior, indicó que para la liquidación de la pensión de dicho personal beneficiario de la Ley 32 de 1986, se debe aplicar lo consagrado en el artículo 4º de la Ley 4ª de 1966, que ordenó aplicar una tasa de remplazo del 75% sobre el promedio de lo devengado por el servidor en el último año de servicio, norma que fue reglamentada por el Decreto 1743 de 1966 y reiterado por el Decreto 3135 de 1968, que en sus artículos 5º y 27 respectivamente, señalaron en forma similar tales disposiciones.

Aludió al Decreto 2090 del 26 de julio de 2003, que derogó el artículo 168 del Decreto 407 de 1994, entre otras disposiciones, describiendo que será aplicable a los trabajadores que desarrollan actividades de alto riesgo, es decir, aquellas labores que implican una disminución de la expectativa de vida del trabajador o el retiro de las funciones en razón de su trabajo, y concluyó, que el Acto Legislativo 01 de 2005, estableció que los miembros de custodia y vigilancia del INPEC, que hayan ingresado con anterioridad al 26 de julio de 2003 (entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003) se les aplicará para el régimen pensional las disposiciones contenidas en la Ley 32 de 1986.

En cuanto a la forma de liquidación de la pensión, precisó que ésta se establece conforme al artículo 4º de la Ley 4ª de 1966, que ordenó aplicar una tasa de remplazo del 75% sobre el promedio de los devengado por el servidor en el último año de servicio y, en relación con los factores a incluir, señaló que al estar exceptuado este régimen especial de la aplicación de la

¹ Fls. 128 – 138 y cd adjunto al folio 63.

Ley 33 de 1985, se debe acudir a los Decretos 1743 de 1966 y 3135 de 1968, que ordenan tener en cuenta todo lo devengado por el servidor al momento de liquidar la pensión.

Sobre las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015 proferidas por la Corte Constitucional, precisó que si bien hay claridad en el tema, son disímiles las decisiones de las Altas Cortes, que en efecto se han pronunciado de formas distintas en temas iguales, (como el que aquí nos ocupa) que generan inseguridad jurídica al interior de las entidades, los beneficiarios de derechos pensionales, los litigantes y de la propia Administración de Justicia.

Aclara que la citada sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado el 25 de febrero de 2016, quedó sin efectos mediante sentencia de la misma Corporación, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta del 15 de diciembre de 2016, expediente 11001-03-15-000-2016-01334-01, sin embargo, la Sección Segunda del Consejo de Estado, al cumplir el fallo de tutela referido, en sentencia de 9 de febrero de 2017, proceso No. 25000-23-42-000-2013-01541- 01, número interno, 4683-2013, demandante, Rosa Ernestina Agudelo Rincón, señaló que aun cuando da cumplimiento a la orden del Juez constitucional, ello no constituye una modificación al criterio interpretativo que del régimen de transición consagrado en la Ley 100 de 1993, ha sostenido la Sección Segunda, y reiteró la tesis dominante sostenida especialmente en la sentencia de unificación de jurisprudencia del 4 de agosto de 2010.

En el caso concreto, sostuvo que el régimen aplicable no se encuentra en discusión, por cuanto la misma entidad en la Resolución No. GNR 341560 del 17 de noviembre de 2016, reconoció que le era aplicable la Ley 32 de 1986, premisa que fue nuevamente reiterada en la Resolución VPB 4395 del 2 de febrero de 2017. Sino que la dicotomía se origina, en que los tiempos de servicio del demandante, según la entidad, no alcanzan a los 20 años de servicio que exige la Ley 32 de 1986, para alcanzar el derecho pensional.

Señala que el demandante para la fecha en que solicitó el reconocimiento pensional, contaba con 20 años, 5 meses y 27 días de servicios entre el Ejército como Soldado y el INPEC, restándole ya los 3 meses de interrupción que tuvo en dicho lapso, de los cuales, 19 años y 6 meses fueron exclusivos en la última entidad. Que pese a ello, para el retiro del servicio que lo fue el 2 de octubre de 2017, ya acreditaba en el INPEC 20 años, 10 meses y 28 días como Dragoneante.

Al respecto, indica que la Entidad en los actos acusados, no se opone a la inclusión del tiempo que el demandante prestó a favor del Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, por lo que se computará válidamente para efectos pensionales. Igualmente, consideró que la sumatoria del tiempo de servicio prestado por el demandante en calidad de Alumno del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, esto es, 6 meses y 23 días, se debe tomar en cuenta para el cómputo total de prestación de servicio, toda vez que según los artículos 126 y 127 del Decreto

407 de 1994, se señala que los Alumnos componen el cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria nacional, tiempo que fue omitido por la demandada afectando el derecho a la pensión del demandante.

Por lo tanto, concluyó que debía reconocerse la pensión al demandante con el 75% del promedio, que se entiende mensual, de salarios devengados en el último año de servicio, contado con anterioridad a la adquisición del estatus pensional, esto es, entre el 7 de octubre de 2014 al 6 de octubre de 2015, teniendo en cuenta la totalidad de factores salariales, devengados en el cargo de Dragoneante, asignación básica, remuneración por servicios prestados, prima de riesgo y subsidio unidad familiar y prima de servicios (fol. 55, 62 y 63) con efectos fiscales a partir del 2 de octubre de 2017 por retiro efectivo del servicio. Y precisó que no se incluiría la bonificación por recreación, puesto que no constituyen salario ni prestación, sino que corresponden a un descanso remunerado para el trabajador, tal como lo señaló el Consejo de Estado en sentencia de unificación proferida el 4 de agosto de 2010.

Respecto a los factores devengados anualmente, aclaró que debían tomarse en una doceava parte.

En cuanto al pago de la mesada 14, señaló que si bien los vinculados al INPEC con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003, pese a gozar de un régimen especial de pensiones y encontrarse exceptuados de la aplicación de la Ley 100 de 1993, le son aplicables las disposiciones concernientes a la mesada adicional de junio con base en lo dispuesto en la Ley 238 de 1995; el Acto Legislativo 01 de 2005, la eliminó a partir del 25 de julio de 2005, quienes en consecuencia solo pueden percibir 13 mesadas pensionales al año, salvo a aquellas personas que perciben una pensión igual o inferior a 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011.

Por ende, advirtió que como la disposición citada es clara al disponer que la pensión se causa cuando se cumple todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento, al demandante no le asiste derecho en que le sea reconocida la mesada adicional en junio, ya que la causación de su derecho pensional fue en el año 2015, efectiva a partir del 2 de octubre de 2017.

En consecuencia, ordenó el reconocimiento de la pensión del demandante.

LOS RECURSOS DE APELACION

La **apoderada de la entidad demandada** interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, solicitando se revoque la misma y, en su lugar, se nieguen las pretensiones, por cuanto el actor no acredita las 750 semanas al 25 de julio de 2005, razón por la que no conserva el régimen de transición.

Que por ello la entidad analizó su derecho pensional a la luz de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, norma respecto de la cual no acredita el mínimo de semanas de cotización.

Por su parte, **el apoderado de la demandante**, interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, para que se le incluya en la liquidación pensional los factores de sobresueldo, auxilio de transporte, subsidio de alimentación, prima de navidad y prima de vacaciones que fueron por él percibidos en su último año de servicios. Igualmente, porque el *a quo* no condenó en costas, y a su juicio, la misma procede por cuanto con su actuar colapsa a la administración de justicia.

Aduce que si bien en el certificado reportado por la entidad no se discriminan separadamente tales emolumentos, ello se debe a que los mismos fueron incluidos dentro de la asignación básica en los periodos en que cancelarlos, empero, considera que se deben enlistar ya que al momento de dar cumplimiento a la sentencia, podrían ser disgregados, afectando su mesada pensional.

Por otra parte, indicó que el *a quo* en el fallo, pese a reconocer que el actor laboró hasta el 1º de octubre de 2017, ordena liquidar su pensión con el 75% del salario promedio mensual devengado en el último año anterior a la adquisición del status pensional en el cargo de Dragoneante, comprendido entre el 7 de octubre de 2014 al 6 de octubre de 2015, fecha que no genera el mismo valor de la mesada.

Respecto de la mesada catorce, señala que al estar amparo por la garantía del Acto Legislativo 01 de 2005 y conservar el régimen especial, ocurre lo mismo con la aludida mesada como garantía constitucional anterior a la Ley 100 de 1993 (*Fls. 147 – 149*).

ALEGATOS EN LA APELACIÓN

El apoderado de la actora presentó sus alegaciones finales mediante escrito de folios 179 a 182, reiterando los argumentos de la apelación.

El Ministerio Público no rindió concepto.

No se tendrán en cuenta los alegatos presentados por la abogada Mayra Alejandra Carrillo en los folios 176 a 178, por cuanto no aportó el poder que la acredite para representar los derechos de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

CONSIDERACIONES

Se trata de decidir los recursos de apelación, interpuestos por los apoderados de la entidad demanda y de la parte actora, respectivamente, contra la Sentencia proferida en Audiencia

Inicial el veintiséis (26) de septiembre de dos mil diecisiete (2017) por el Juzgado Diecinueve (19) Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá D.C.–Sección Segunda, que accedió a las pretensiones de la demanda.

I. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a los planteamientos realizados, el problema jurídico a resolver consiste en establecer si el demandante tiene derecho al reconocimiento de su pensión de vejez conforme al régimen pensional especial aplicable a los miembros del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC, con la inclusión de todos los emolumentos devengados en el último año de prestación de servicios, previo descuento de los aportes, como lo consideró el *a quo*. Precisado lo anterior y, de resultar procedente, se analizará si es posible en su caso reconocer y pagarle la mesada catorce, y si la negativa de la entidad en reconocerle el derecho pensional constituye una causal para ser condenada en costas en el presente proceso.

II. LOS HECHOS DEMOSTRADOS EN EL CASO CONCRETO

- .- El señor Alexander Gómez Barragán nació el 11 de diciembre de 1976 (Fl. 2).
- .- Según certificación visible en folios 3 a 5 del expediente, el demandante prestó su servicio militar en el Ejército, desde el 18 de julio de 1995 hasta el 15 de julio de 1996 (11 meses y 27 días).
- .- Conforme al certificado expedido el 12 de noviembre de 2013 por la Dirección y Subdirección – Secretaría Académica de la Escuela de Formación del INPEC, el señor Gómez Barragán realizó el curso de formación a Dragoneante, entre el 6 de agosto de 1996 al 28 de febrero de 1997. Total de 6 meses y 22 días (Fl.6)
- .- En folios 7 a 9 del expediente, obra certificación de tiempos de servicios prestados por el demandante en el INPEC, en la que se indica que laboró como Dragoneante en dicha institución, desde el 28 de febrero de 1997 y para el 14 de abril de 2016 en que se expidió el referido documento se encontraba aún en actividad.
- .- En los folios 174 a 192, obra la sábana de cotizaciones emitida por Colpensiones a favor del demandante, que da cuenta que cotizó para pensión interrumpidamente durante su vinculación en el INPEC, del 28 de febrero de 1997 al 1º de octubre de 2017 (Total 1.074 semanas).
- .-Mediante derecho de petición radicado ante Colpensiones el 4 de mayo de 2016, el actor solicitó el reconocimiento de la pensión de jubilación, conforme al régimen especial aplicable al cuerpo de custodia y vigilancia INPEC (Fls. 24 a 28 y 30), la cual se le negó mediante Resolución GNR 341560 del 17 de noviembre de 2016, argumentando que si bien es beneficiario del

régimen especial, a la fecha de la reclamación no contaba con los 20 años de servicios en el INPEC, y que el tiempo de prestación de su servicio militar no puede computarse para tales efectos, en virtud a que el artículo 168 del Decreto 407 de 1994 fue derogado por el artículo 11 del Decreto 2090 de 2003 (Fls. 30 a 34).

.- Contra el citado acto, el demandante interpuso recurso de apelación², el cual se resolvió por la Resolución acusada GNR 4395 del 2 de febrero de 2017, que confirmó el acto impugnado y agregó que el actor además de los requisitos de transición del Decreto 2090 de 2003, debía cumplir los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, éstos últimos los cuales no fueron acreditados. Por lo anterior, procedió a analizar el reconocimiento pensional a la luz de la Ley 797 de 2003 y encontró que no se cumplía con la edad de 57 exigida por la norma (Fls. 41 a 44).

Con los argumentos de hecho anteriormente expuestos, la Sala procede a pronunciarse, haciendo las siguientes consideraciones:

III. RÉGIMEN LEGAL PENSIONAL APLICABLE A LA SITUACIÓN DEL DEMANDANTE

El artículo 48 de la Constitución Política consagra la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

El artículo primero del Acto legislativo 01 de 2005 adicionó un inciso a la anterior norma, en el que dispone: *"para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley, sin perjuicio de lo dispuesto para las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones."*

Atendiendo a lo anterior, la Ley 100 de 1993, en su preámbulo indicó: *"La Seguridad Social Integral es el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad."*

² Fls.36-39.

Dentro de las prestaciones económicas que se incluyen en el Sistema General de Seguridad Social, el legislador, con la finalidad de atender la contingencia derivada de la vejez.

El artículo 140 de la referida ley estableció:

"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." (Resaltado de la Sala)

El artículo 140 de la Ley 100 de 1993 dispuso que el Gobierno Nacional, con fundamento en la Ley 4ª de 1992, debía expedir el régimen de los servidores públicos que laboran en actividades de alto riesgo, teniendo en cuenta una menor edad de jubilación o un número menor de semanas de cotización o ambos requisitos.

En desarrollo de esta norma, se expidió el Decreto 1835 del 3 de agosto de 1994, que reglamentó las actividades de alto riesgo de los servidores públicos. En el artículo 1º de este decreto se estableció que, en desarrollo del artículo 140 de la ley 100 de 1993, dicho estatuto contiene las normas especiales sobre actividades de alto riesgo de todos los servidores públicos, *"salvo aquellos de la Registraduría Nacional del Estado Civil y del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, quienes serán objeto de decisión especial."*

En el artículo 172 de la Ley 65 de 1993³, se otorgaron facultades extraordinarias al Presidente de la República para dictar normas con fuerza de ley, sobre el *"Régimen salarial, prestacional y pensional, que no podrá desmejorar los derechos y garantías vigentes de los actuales servidores"*. Con fundamento en lo anterior, se expidió el Decreto ley 407 de 1994⁴, el cual en su artículo 168 señaló lo siguiente:

"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.

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.

³ Por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario.

⁴ Por el cual se establece el régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario. Diario Oficial No. 41.233, de 21 de febrero de 1994

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

El artículo 168 del Decreto ley 407 de 1994, fue derogado por el decreto ley 2090 de 2003⁵, expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas en el numeral 2º del artículo 17 de la ley 797 de 2003⁶. En este estatuto se dispuso que son actividades de alto riesgo, las siguientes:

En virtud de la anterior normativa, se expidió el Decreto 2090 de julio 26 de 2003⁷, "*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*", a través del cual derogó el Decreto 1835 de 1994. En este nuevo decreto se estableció lo siguiente:

"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:

1. *Trabajos en minería que impliquen prestar el servicio en socavones o en subterráneos.*
2. *Trabajos que impliquen la exposición a altas temperaturas, por encima de los valores límites permisibles, determinados por las normas técnicas de salud de salud ocupacional.*
3. *Trabajos con exposición a radiaciones ionizantes.*
4. *Trabajos con exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas.*
5. *En la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil o la entidad que haga sus veces, la actividad de los técnicos aeronáuticos con funciones de controladores de tránsito aéreo, con licencia expedida o reconocida por la Oficina de Registro de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, de conformidad con las normas vigentes.*
6. *En los Cuerpos de Bomberos, la actividad relacionada con la función específica de actuar en operaciones de extinción de incendios.*
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."* (Resaltado de la Sala)

En los artículos 3º y 4º del Decreto ley 2090 de 2003, se consagró lo siguiente:

"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

⁵ 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.

⁶ "ARTÍCULO 17. FACULTADES EXTRAORDINARIAS. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 150 numeral 10 de la Constitución Política, revístese por seis (6) meses al Presidente de la República de facultades extraordinarias para: (...) 2. Expedir o modificar las normas relacionadas con el régimen legal para los trabajadores que laboran en actividades de alto riesgo y en particular para modificar y dictar las normas sobre las condiciones, requisitos y beneficios, incluyendo la definición de alto riesgo, conforme a estudios y criterios actuariales de medición de disminución de expectativa de vida saludable y ajustar las tasas de cotización hasta en 10 puntos, siempre a cargo del empleador, con el objeto de preservar el equilibrio financiero del sistema."

⁷ Publicado en el Diario Oficial No. 45.262 de 28 de julio de 2003.

pensión especial de vejez, cuando reúnan los requisitos establecidos en el artículo siguiente.⁸

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 (sic) 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."

No obstante lo anterior, el Decreto ley 2090 de 2003, con el fin de que las personas con expectativas legítimas conservaran los requisitos establecidos en el régimen especial de pensión de alto riesgo, consagró 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.* (Subraya y Negrilla de la Sala).

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.*

NOTA: *Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-663 de 2007, en el entendido de que para el cómputo de las "500 semanas de cotización especial", se podrán acreditar las semanas de cotización efectuadas en cualquier actividad que hubiere sido calificada jurídicamente como de alto riesgo. (Subraya de la Sala).*

Nótese que el artículo 6º del Decreto ley 2090 de 2003 establece, en primer lugar, que para tener derecho a la pensión en las mismas condiciones establecidas en las normas anteriores que regulaban las actividades de alto riesgo, los empleados deben haber efectuado cuando menos 500 semanas de cotización especial a la fecha de su entrada en vigencia (Diario Oficial No. 45.262, de 28 de julio de 2003). En segundo lugar, dispone que para adquirir la pensión, es necesario cumplir el número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003 y en tercer lugar, en su parágrafo dice que para poder ejercer los derechos plasmados en dicho decreto, las personas que 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."

Lo anterior permite inferir que las personas que cumplen las condiciones establecidas, tanto en el artículo 6º del Decreto ley 2090 de 2003 (500 semanas de cotización al 28 de julio de 2003), como en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (acreditar al 1º de abril de 1994, 40 o 35 años de

⁸ Aparte subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-030-09 de 28 de enero de 2009, Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

edad según sea hombre o mujer, o 15 años de servicios), tienen 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."**

Antes del Decreto ley 2090 de 2003 las actividades de alto riesgo fueron reguladas en el decreto 1835 de 1994, mismo que en su artículo 1º señaló que sus normas no se aplicarían a los empleados "del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, quienes serán objeto de decisión especial.", Por lo tanto, es necesario acudir al contenido del Decreto ley 407 de 1994, el cual, según se analizó, en su artículo 168 dijo que a los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, que a la fecha de su entrada en vigencia se encontraban prestando sus servicios al INPEC, tienen derecho a gozar de la pensión de jubilación en los términos establecidos en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986, norma que textualmente establece lo siguiente:

"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."

Ahora bien, el acto legislativo 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la Constitución, en el párrafo transitorio 5º, reza:

"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.**"(Negrilla de la Sala).

En criterio de la Sala, las normas referidas deben leerse en su contexto y no en forma aislada, habida cuenta que los servidores del INPEC fueron incorporados al Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993.

En efecto, aun cuando el Decreto ley 407 de 1994 dispuso que a los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, que a la fecha de su entrada en vigencia (21 de febrero de 1994)⁹ se encontraban prestando sus servicios al INPEC, tienen derecho a gozar de la pensión de jubilación en los términos establecidos en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986, lo cierto es que, a través del decreto 691 de 1994 (Diario Oficial No. 41289 de 30 de marzo de 1994), tales servidores públicos fueron incorporados al Sistema General de

⁹ ARTÍCULO 186. VIGENCIA. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.
- Diario Oficial No. 41.233, de 21 de febrero de 1994

Pensiones regulado en la ley 100 de 1993, a partir del 1º de abril de 1994, si se tiene en cuenta que no fueron excluidos de su aplicación, conforme al artículo 279 de esa ley.

Lo anterior quiere decir que antes de la expedición del Decreto ley 2090 de 2003, para que los servidores públicos del INPEC tuvieran derecho a la aplicación del régimen pensional consagrado en la norma anterior a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones (1º de abril de 1994), esto es, el regulado en el Decreto ley 407 de 1994, necesariamente debían cumplir las condiciones establecidas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, habida cuenta que las actividades del alto riesgo del INPEC no fueron incluidas dentro de la regulación del Decreto 1835 de 1994.

Por ello es que en el párrafo transitorio 5º del Acto Legislativo 01 de 2005, se precisó que a partir de la entrada en vigencia del Decreto ley 2090 de 2003 (28 de julio de 2003) a los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional se les aplica el régimen de alto riesgo contemplado en el mismo, y que quienes ingresaron con anterioridad a dicha fecha, están sometidos al régimen hasta ese entonces vigente por razón de los riesgos de su labor, esto es, el dispuesto en la Ley 32 de 1986, por la remisión que hizo el Decreto ley 407 de 1994, precisamente porque no fueron incluidos en el Decreto 1835 de 1994.

Entiende la Sala que, cuando el Acto legislativo 01 de 2005 dice que a quienes se vincularon antes del 28 de julio de 2003 se les aplica el régimen hasta ese entonces vigente por razón de los riesgos de su labor, hace clara referencia a la protección de las expectativas legítimas que ampara el régimen de transición regulado en el artículo 6º del Decreto ley 2090 de 2003, que a su vez exige el cumplimiento de las condiciones establecidas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Sobre el cumplimiento de las condiciones del artículo 36 de la ley 100 de 1993, por parte de los servidores del INPEC, el H. Consejo de Estado en sentencia del 7 de noviembre de 2013, orientó lo siguiente:¹⁰

"Ahora, conforme lo previsto en el artículo 168 del Decreto 407 de 1994, derogado por el artículo 11 del Decreto 2090 de 2003, los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, que a la fecha de su entrada en vigencia, que lo fue 21 de febrero de 1994, se hallaren 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 que el tiempo de servicio prestado en la fuerza pública se tendrá en cuenta para estos efectos.

No obstante lo anterior, el 1º de abril de 1994 entró a regir el Sistema de Seguridad Social en pensiones para el nivel nacional, creado por la Ley 100 de 1993, el cual dispuso la aplicación general de sus disposiciones y no incluyó al INPEC dentro de los regímenes especiales exceptuados de las mismas (artículo 279). Sin embargo, la mencionada ley al establecer el régimen de transición, previsto en el inciso 2º del artículo 36, permitió que la situación particular de los empleados que se encontraban, en ese momento, próximos a

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A". Consejero Ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Fallo del siete (7) de noviembre de dos mil trece (2013). Radicación Nº: 68001233100020100083101

adquirir su estatus pensional, se siguiera rigiendo, en cuanto a la edad, tiempo de servicio y monto de la pensión, por las disposiciones normativas existentes con anterioridad a la entrada en vigencia del nuevo régimen general de pensiones.
(...)

De este modo, para que a un empleado del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, le fuera reconocida una pensión de jubilación con aplicación del régimen especial previsto en los artículos 96 de la Ley 32 de 1986 y 168 del Decreto 407 de 1994, debía acreditar una de las condiciones descritas en el inciso 2º del artículo 36 del Sistema General de Seguridad Social, cuales son: edad o tiempo de servicio.¹¹ (Negrillas por fuera de texto)

Entonces, las personas vinculadas al INPEC que desempeñan actividades de alto riesgo y cumplen las condiciones establecidas, tanto en el artículo 6º del Decreto ley 2090 de 2003 (500 semanas de cotización al 28 de julio de 2003), como en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (acreditar al 1º de abril de 1994, 40 o 35 años de edad según sea hombre o mujer, o 15 años de servicios), tienen 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.”***

Esta Sala de Decisión, en principio¹², consideró que la única exigencia consagrada en el artículo 6º del Decreto ley 2090 de 2003, era acreditar al menos 500 semanas de cotización especial, al 28 de julio de 2003 (fecha de entrada en vigencia del D.L. 2090/03), bajo el entendido que para su cómputo, se pueden sumar las semanas de cotización efectuadas en cualquier actividad que hubiere sido calificada jurídicamente como de alto riesgo, de conformidad con el condicionamiento efectuado por la H. Corte Constitucional en la sentencia C-663 de 2007. Dicha interpretación fue igualmente asumida por la Subsección "B" de la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, en fallo del 12 de junio de 2014.¹³

Sin embargo, en providencia del 10 de abril de 2015¹⁴, esta Sala de Decisión consideró que si lo pretendido es que el reconocimiento del derecho pensional en las mismas condiciones establecidas en las normas anteriores que regulaban las actividades de alto riesgo, sí es necesario cumplir los requisitos establecidos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, conforme a lo dispuesto en el parágrafo del artículo 6º del Decreto ley 2090 de 2003, decisión que fue confirmada por la Subsección "B" de la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, mediante

¹¹ Consejo de Estado Sección Segunda, Subsección "B", sentencia del 22 de abril de 2010, radicado. No. interno 0858 -09, CP Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

¹² Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C". Sentencia del veinticuatro (24) de octubre de dos mil catorce (2014). Magistrada Ponente: Dra. Amparo Oviedo Pinto. Referencia: Expediente: No. 11001-33-35-014-2013-00183-01. Actor: Gonzalo Hernando Meléndez Amar

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", Consejera Ponente: Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez. Sentencia del doce (12) de junio de dos mil catorce (2014). REF: Expediente No. 050012331000201200100-01. No. Interno: 3287-2013

¹⁴ República de Colombia, Rama Judicial del Poder Público, Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda Sub-Sección "C". Sentencia del Diez (10) de abril de dos mil quince (2015). Magistrado Ponente: Dr. Carlos Alberto Orlando Jaquel. Expediente: No. 25000234200020130411300. Tesis ratificada en sentencia del 30 de mayo de 2018, Referencia 1100 1333 42048 2016 0377 01, Actor: Jorge Giovanni Morales Galindo.

sentencia del 28 de octubre de 2016.¹⁵ El Alto Tribunal, en esta sentencia, luego de analizar el contenido del decreto ley 2090 de 2003, concluyó que, *"para beneficiarse del régimen de transición se requiere: 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 2003, y adicionalmente, iii) cumplir con los requisitos previstos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993."*

El Consejo de Estado, también precisó lo siguiente, en el fallo al que se alude:

*"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.**"* (Negrilla de la Sala)

En consecuencia, los servidores del INPEC que desempeñan actividades de alto riesgo y reúnen las condiciones establecidas en el artículo 6º del Decreto ley 2090 de 2003, y por su puesto las del artículo 36 de la ley 100 de 1993, tienen 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"*, es decir conforme al Decreto ley 407 de 1994 y la Ley 32 de 1986.

IV. CASO CONCRETO

En el *sub examine*, el actor aduciendo su calidad de Dragoneante del INPEC, pretende el reconocimiento de la pensión especial para los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia de dicha institución contenida en la Ley 32 de 1986, que indica le fue negada, porque, pese a cumplir con las semanas de cotización del inciso primero del artículo 6º del Decreto 2090 de 2003 *"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"*, no acreditó el requisito adicional determinado en el parágrafo del citado artículo, esto es, el cumplimiento de las condiciones estipuladas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en cuanto a tener 35 años de edad o 15 o más años de servicio a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones.

Al respecto, la Sala advierte que en el presente caso, en efecto, el demandante no acreditó ninguno de los requisitos exigidos por el artículo 6º del Decreto 2030 de 2003, para ser beneficiario del régimen especial de pensiones de la Ley 32 de 1986, contrariamente a lo expuesto por el *a quo*, como se pasa a exponer:

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso – Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Sentencia del 28 de octubre del 2016. Expediente: 25000234200020130411301. Número interno: 2338-2015 Demandante: Fernando Moreno Penagos.

- No demostró las 500 semanas de cotización especial a la entrada en vigencia del mismo, dado que su primer vínculo laboral fue con el INPEC, a partir del 1º de marzo de 1997, de forma tal que contaba con tan sólo 334 semanas, y en gracia de discusión, de tenerle en cuenta las 29 semanas que estuvo como alumno, ello no modificaría en nada su situación pensional puesto que alcanzaría 363 semanas.

- Tampoco estaba amparado con el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, puesto que de acuerdo a las documentales aportadas al plenario, el señor Alexander Gómez nació el 11 de diciembre de 1976, es decir al 1º de abril de 1994, no tenía 35 años de edad, y conforme los tiempos de servicios relacionados en las resoluciones demandadas, tampoco acreditó 15 o más años de servicio, pues como se dijo, ingresó como Dragoneante del INPEC a partir del 1º de marzo de 1997, y por lo tanto era imposible cumplir con las condiciones establecidas en la citada disposición normativa, como requisito adicional al cumplimiento de las 500 semanas de cotización especial exigidas, de tal manera que frente a este aspecto le asiste razón a la accionada, pues siendo la Ley 100 de 1993, la norma que conllevó la expedición del Decreto 2090 de 2003 en virtud de su artículo 140, lo consecuente es que efectivamente se esté en transición de la misma, en tanto que con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, la finalidad era agrupar en el Sistema General todas las prestaciones que cubren los riesgos de vejez, y en este caso la pensión especial de vejez por exposición a alto riesgo.

Así las cosas, como quiera que el actora no tiene derecho al régimen especial de pensiones contenido en la Ley 32 de 1986, es claro que su situación pensional debe definirse conforme a lo previsto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, que consagra:

"Artículo 9º. El artículo 33 de la Ley 100 de 1993 quedará así:

***Artículo 33.** Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:*

1º. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

A partir del 1º de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

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.

En los términos del citado precepto normativo, para que a un afiliado se le reconozca la pensión de vejez bajo el esquema vigente desde el 1º de abril de 1994, y antes del 31 de diciembre de 2013, además de contar 60 años de edad debe demostrar que ha cotizado 1000 semanas, antes del 31 de diciembre de 2004. Si no logró acreditar la edad exigida ni cotizar a esa fecha, las 1000 semanas, el número de semanas se incrementa de la siguiente manera:

Año 2005: 1050 semanas
Año 2006: 1075 semanas
Año 2007: 1100 semanas
Año 2008: 1125 semanas.
Año 2009: 1150 semanas
Año 2010: 1175 semanas
Año 2011: 1200 semanas
Año 2012: 1225 semanas
Año 2013: 1250 semanas
Año 2014: 1275 semanas

Año 2015, en adelante: 1300 semanas.

De la documental arrimada al proceso, se extrae que el demandante no acredita a la fecha las 1300 exigidas por la norma en cita, pues según la sábana de cotizaciones emitida por Colpensiones a folios 174 a 192, el mismo cotizó para pensión interrumpidamente durante su vinculación en el INPEC, del 28 de febrero de 1997 al 1º de octubre de 2017, sólo un total de 1.074 semanas. Tampoco contaba con los 57 años, ya que nació el 11 de septiembre de 1976, contando con 41 años al momento de presentar la demanda, y actualmente no los cumple.

En consecuencia, como el señor Alexander Gómez, no cuenta con los 57 años de edad, ni las semanas mínimas de cotización exigidas por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, es claro que la negativa plasmada por la demandada a través de los actos acusados, se encuentra ajustada al ordenamiento legal, circunstancia que conlleva a revocar el fallo apelado, para negar las pretensiones de la demanda y por sustracción de materia a abstenerse de analizar la pretensión del reconocimiento y pago de la mesada catorce consagrada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, por cuanto se trata de un derecho creado para los pensionados, condición que para la fecha no acredita el demandante.

V. COSTAS

Por último, no se evidencia en la actuación surtida por la parte actora dentro del proceso de la referencia, arbitrariedad del derecho, mala fe o temeridad, que impliquen imponer una condena en costas en su contra, razón por la cual no se condenará en costas en esta instancia.

Además, porque cuando se expidió el CPACA, en su artículo 188 señaló que se "*dispondrá sobre condena en costas*", y que su "*liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil*", es decir, que esta última norma aplicaba solo para su tasación y cobro, no para establecer si el criterio de la condena en costas era subjetivo (temeridad) u objetivo. En ese orden de ideas, no se observa el motivo para modificar la línea jurisprudencial que en esta jurisdicción estableció un criterio subjetivo basado en la mala fé o "*temeritas*".

Sobre este tema, el Consejo de Estado, Sección segunda, Subsección B. Consejero Ponente: Carmelo Perdomo Cuéter, en providencia de 19 de julio de 2018, radicación número: 68001-23-33-000-2013-00493-01(2276-16), aclaró:

"(...) a diferencia de lo que acontece en otras jurisdicciones (civil, comercial, de familia y agraria), donde la responsabilidad en materia de costas siempre es objetiva (artículo 365 del CGP), corresponde al juez de lo contencioso-administrativo elaborar un juicio de ponderación subjetiva respecto de la conducta procesal asumida por las partes, previa imposición de la medida, que limitan el arbitrio judicial o discrecionalidad, para dar paso a una aplicación razonable de la norma.

Ese juicio de ponderación supone que el reproche hacia la parte vencida esté revestido de acciones temerarias o dilatorias que dificulten el curso normal de las diferentes etapas del procedimiento, cuando por ejemplo sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición o incidente, o a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad; se aduzcan calidades inexistentes; se utilice el proceso, incidente o recurso para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos; se obstruya, por acción u omisión, la práctica de pruebas; se entorpezca el desarrollo normal y expedito del proceso; o se hagan transcripciones o citas deliberadamente inexactas (artículo 79 CGP).

(...)

Así las cosas, la Sala considera que la referida normativa deja a disposición del juez la procedencia o no de la condena en costas, pero para ello debe examinar la actuación procesal de la parte vencida y comprobar su causación y no el simple hecho de que las resultas del proceso le fueron desfavorables a sus intereses, pues la imposición surge después de tener certeza de que la conducta desplegada por aquella adolece de temeridad o mala fe, actuación que, se reitera, no desplegó el a quo; y, por lo tanto, al no comprobarse tal proceder de la parte demandante, no se impondrá condena en costas. (...)."

Así las cosas, si bien el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –Ley 1437 de 2011- ordena pronunciarse en materia de costas, ello no implica que necesariamente deba ser en forma condenatoria, sino que solo procede dicha condena bajo los criterios de abuso del derecho, mala fe o temeridad, como ha sido reiterado por el Consejo de Estado, situaciones que no fueron demostradas en el plenario, razón por la cual no ha lugar a condenar en costas a la parte actora. Además porque no se demostró su causación.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda - Subsección "C", administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero.- REVÓCASE la sentencia proferida en audiencia inicial del veintiséis (26) de septiembre de dos mil diecisiete (2017) por el Juzgado Diecinueve (19) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá – Sección Segunda, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, dentro del proceso promovido por el señor Alexander Gómez Barragán contra la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES. En su lugar, se dispone:

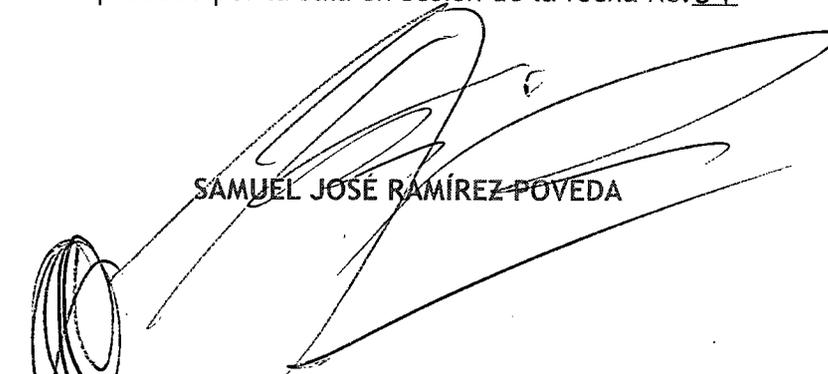
NEGAR LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente fallo.

Segundo.- Sin costas y agencias en derecho en esta instancia.

Tercero.- Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Aprobado por la Sala en Sesión de la fecha No. 89



SAMUEL JOSÉ RAMÍREZ POVEDA



CARLOS ALBERTO ORLANDO JAÍQUEL

AMPARO OVIEDO PINTO

Ausente con permiso

13/11

