



MEDELLÍN, 16 DE NOVIEMBRE DE 2021

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - LESIVIDAD
DEMANDANTE	UGPP
DEMANDADO	ANGEL ALBERTO ARROYO CALDERON
RADICADO	05001 33 33 000 2020 00183 00
AUTO	A.I. 113
ASUNTO	NIEGA Medida Cautelar de Suspensión Provisional / Pensión de vejez INPEC /

1. ANTECEDENTES

1.1. La UGPP presentó demanda a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho –Lesividad-en contra del señor ANGEL ALBERTO ARROYO CALDERON solicitando la nulidad de la Resolución RDP No. 013747 del 20 de marzo de 2013 a través de la cual la UGPP resolvió un recurso de reposición contra la Resolución RDP No. 002808 del 23 de enero de 2013, revocando la decisión y reconociendo pensión de vejez en cuantía de \$1´354.879 efectiva a partir del 1º de enero de 2013 y con efectos fiscales a partir del retiro definitivo del servicio.

Así mismo, solicitó declarar que el señor ANGEL ALBERTO ARROYO CALDERON no tiene derecho a la pensión mensual de vejez reconocida por cuanto no es beneficiario del régimen especial de los empleados del INPEC establecido en la Ley 32 de 1986 y el Decreto 407 de 1994 derogado por el Decreto 2090 de 2003.

A modo de restablecimiento, solicitó se ordene al señor ARROYO CALDERON reintegrar las sumas pensionales que se causen por el reconocimiento pensional, debidamente indexadas, y reconocer los intereses a que haya lugar¹.

¹ Carpeta Expediente Físico Digitalizado. Archivo digital. Cuaderno 1 fl 2.

ACCIÓN	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - LESIVIDAD
DEMANDANTE	UGPP
DEMANDADO	ANGEL ALBERTO ARROYO CALDERON
RADICADO	05001 33 33 000 2020 00183 00

Para el efecto, señaló que el señor ANGEL ALBERTO ARROYO CALDERON nació el 10 de julio de 1963, y prestó servicios así:

ENTIDAD	EXTREMOS LABORALES	CARGO	ENTIDAD RECIBIÓ APORTES	QUE LOS
INPEC	17/11/1987 A 31/07/2009	DRAGONEANTE	CAJANAL	
INPEC	10/10/1989 A 19/10/1989	INTERRUPCIÓN	10 DÍAS	
INPEC	26/12/2007 A 23/02/2008	INTERRUPCIÓN	58 DÍAS	
INPEC	01/08/2009 A 30/09/2012	DRAGONEANTE	ISS	
INPEC	01/10/2012 a la fecha	DRAGONEANTE	COLPENSIONES	

Indicó que mediante Resolución RDP No. 002808 del 23 de enero de 2013 la UGPP negó el reconocimiento de la pensión de vejez. Esta decisión fue revocada al resolverse el recurso de reposición mediante Resolución RDP No. 013747 del 20 de marzo de 2013 en la que se reconoció la pensión de vejez con el 75% de lo devengado entre el 1º de febrero de 2012 y el 30 de enero de 2013, en cuantía de \$1'354.879, efectiva a partir del 1º de enero de 2013 y con efectos fiscales a partir del retiro definitivo.

Mediante Resolución RDP No. 028595 del 04 de agosto de 2016, la UGPP negó la reliquidación de la pensión, por falta de certificados salariales originales. Decisión confirmada mediante Resolución RDP No, 042676 del 10 de noviembre de 2016 al resolver el recurso de apelación interpuesto, porque se evidenció tras la elaboración de un ejercicio matemático que el valor arrojado era inferior al que previamente se había reconocido.

A través de la Resolución RDP No 026521 del 06 de julio de 2018, se determinó que el INPEC en calidad de empleador, adeuda a favor del Sistema General de Pensiones \$10'365.416 por concepto de aportes pensionales².

1.2. La medida cautelar solicitada. Se solicitó con la demanda la suspensión provisional del siguiente acto administrativo:

“Resolución RDP No, 013747 de 20 de marzo de 2013, mediante la cual la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Parafiscales de la Protección Social – UGPP- reconoció una pensión de vejez a favor de Ángel Alberto Arroyo Calderón, de

² Carpeta Expediente Físico Digitalizado. Archivo digital. Cuaderno 1 fl. 1-2.

ACCIÓN	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - LESIVIDAD
DEMANDANTE	UGPP
DEMANDADO	ANGEL ALBERTO ARROYO CALDERON
RADICADO	05001 33 33 000 2020 00183 00

conformidad con lo establecido en la Ley 32 de 1986, por haber laborado más de 20 años al servicio del INPEC en cargos de excepción, efectuando la liquidación con el 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicios, entre el 1 de febrero de 2012 al 30 de enero de 2013, incluyendo dentro de los factores salariales la asignación básica, auxilio de alimentación, auxilio de transporte, prima de navidad, prima de servicios y prima de vacaciones, en cuantía de \$1'354.879 efectiva a partir del 1 de febrero de 2013, condicionado a demostrar retiro definitivo del servicio”³.

Fundó la solicitud de MEDIDA CAUTELAR en las siguientes normas que considera infringidas con el acto administrativo demandado:

NORMAS VULNERADAS CON LA RESOLUCIÓN RDP 013747 DEL 20 DE MARZO DE 2013:	CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN NORMATIVA
- Constitución Política artículos 1, 2, 4, 6, 13, 48, 121, 123, 124 y 209.	<i>“...por haber sido expedida con violación de la Constitución y la Ley, con infracción de las normas en que debía fundarse, y falsa motivación, como quiera que violan los artículos 1, 2, 4, 13, 48 y 209 de la CN, al otorgar una pensión especial de vejez que irrespeta el pregonado estado social de derecho, favoreciendo a una persona en detrimento del interés general, generando ineffectividad y desigualdad de los derechos de los demás actores del sistema pensional y conllevando una vez mas a la desfinanciación de este, atentatorio de los postulados del artículo 48 constitucional”⁴.</i>
-Ley 32 de 1986. -Ley 100 de 1993, artículo 36. -Decreto 407 de 1994. -Decreto 2090 de 2003.	<i>“El acto administrativo que se pide suspender, aplicó indebidamente la Ley 32 de 1986, Decreto 407 de 1994 y Decreto 2090 de 2003, al otorgar una pensión especial de vejez al demandado sin ser beneficiario de dichas disposiciones legales contrariando la Constitución Nacional, la Ley 100 de 1993 art. 36 y el acto legislativo 1 de 2005, parágrafo transitorio 2 y 5”⁵.</i> Así mismo, refirió que el señor ARROYO CALDERON no efectuó aportes para pensión por lo menos de 700 semanas de cotización especial como lo exige el artículo 6º del Decreto 2090 de 200, ni el mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003. Tampoco adquirió el status jurídico entre el 1º de abril de 1994 y el 28 de julio de 2003 para que le fuera aplicable la Ley 32 de 1986 y el Decreto 407 de 1994. Adicionalmente, refiere que se prueba sumariamente la existencia del perjuicio, pues el pago eventual de la pensión sin el cumplimiento de requisitos legales representa un detrimento del erario público ⁶ .

³ Carpeta Expediente Físico Digitalizado. Archivo Cuaderno Medida Cautelar fl . 1.

⁴ Carpeta Expediente Físico Digitalizado. Archivo Cuaderno Medida Cautelar fl . 3-4.

⁵ Carpeta Expediente Físico Digitalizado. Archivo Cuaderno Medida Cautelar fl . 4.

⁶ Carpeta Expediente Físico Digitalizado. Archivo Cuaderno Medida Cautelar fl . 5-6.

ACCIÓN	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - LESIVIDAD
DEMANDANTE	UGPP
DEMANDADO	ANGEL ALBERTO ARROYO CALDERON
RADICADO	05001 33 33 000 2020 00183 00

2. TRASLADO DE LA MEDIDA CAUTELAR

Durante el traslado de la medida cautelar, tanto la doctora CENAIDA MONTAÑA MANRIQUE -Curadora ad Litem del señor ANGEL ALBERTO ARROYO CALDERON⁷- como el apoderado que constituyó una vez fue notificado personalmente⁸, presentaron contestación.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 del Código General del Proceso, a partir de la concurrencia al proceso del señor ARROYO CALDERON y su otorgamiento de poder para ser representado, termina la actuación de la curaduría.

Ahora, el señor ANGEL ALBERTO ARROYO CALDERON por intermedio de su apoderado se opuso al decreto de la medida cautelar⁹, con fundamento en lo siguiente:

“...puesto que mi cliente nunca ha recibido un solo peso por concepto de pensión ya que como está demostrado en la Certificación No. 6026 de fecha 9 de septiembre de 2021, Expedida por la Subdirección de Talento Humano del INPEC, en el cargo de Dragoneante código 4114 y grado 11, actualmente laborando en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelaria de Medellín (Bellavista), a un en la actualidad se encuentra activo desempeñando sus funciones como dragoneante del INPEC (ver anexo certificado No 6026), por otra parte tal como esta consagrado en la resolución No RDP 013747 de fecha 20 de marzo de 2013, cuando dice “pero con efectos fiscales una vez demuestre el retiro definitivo del servicio. En este aspecto honorable Magistrada yo me pregunto dónde está la verdadera investigación de la parte demandante y mas de los abogados, cuando se dice que mi cliente debe demostrar el retiro definitivo del cargo, y haciendo una revisión de la demandan no hay en ninguna parte acto administrativo expedido por el INPEC de la renuncia del cargo de mi prohijado, caso que es muy delicado que se demanda y no solo se demanda que se está cobrando algo que nunca se ha pagado ni se viene pagando, por parte de la UGPP, hacen llegar un monto que debe mi cliente pero no hacen llegar las respectivas consignaciones de mi prohijado. No hay esa evidencia dentro del proceso porque solo no se ha cancelado ni un solo peso pro la sencilla razón que mi cliente sigue laborando y solo recibe su salario que le cancela el INPEC, porque está activo...”¹⁰.

3. CONSIDERACIONES

⁷ Archivo digital 18 Designa Curador ad litem y 27 Niega Solicitud Curadora ad litem.

⁸ Archivo digital 37, Notificación Personal al Demandado

⁹ Archivo digital. Oposición demandado. 03 de noviembre de 2021.

¹⁰ Archivo digital. Oposición demandado. 03 de noviembre de 2021 .Pag. 3.

ACCIÓN	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - LESIVIDAD
DEMANDANTE	UGPP
DEMANDADO	ANGEL ALBERTO ARROYO CALDERON
RADICADO	05001 33 33 000 2020 00183 00

3.1.- Competencia.

El artículo 125 literal h) del CPACA modificado por el artículo 20 de Ley 2080 de 2021, establece que será de Ponente el auto que decrete, niegue o modifique una medida cautelar en primera instancia, como es el caso.

3.2. Problema jurídico.

Corresponde al Despacho establecer si es procedente o no, decretar la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado, por medio del cual la UGPP reconoció pensión de vejez al señor ARROYO CALDERON por no reunir los requisitos de transición para tener derecho a la pensión de vejez establecida en la Ley 32 de 1986.

3.3. De la medida de suspensión provisional de actos administrativos.

Como requisitos para decretar medidas cautelares, el legislador dispuso en el artículo 231 del CPACA que:

“ARTÍCULO 231. REQUISITOS PARA DECRETAR LAS MEDIDAS CAUTELARES. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurran los siguientes requisitos:

1. *Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.*
2. *Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.*
3. *Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.*
4. *Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:*
 - a) *Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o*

ACCIÓN	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - LESIVIDAD
DEMANDANTE	UGPP
DEMANDADO	ANGEL ALBERTO ARROYO CALDERON
RADICADO	05001 33 33 000 2020 00183 00

b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.”

Como puede verse, el legislador hizo una distinción entre los requisitos exigibles para la procedencia de la suspensión provisional de los actos administrativos demandados, y lo que se requiere para las demás medidas cautelares.

Recientemente el Consejo de Estado¹¹, en aras de dar claridad a los requisitos que deben analizarse para decretar las medidas cautelares elaboró el siguiente esquema:

Segundo cuadro. Requisitos de procedencia específicos, para decretar medidas cautelares, en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

REQUISITOS PARA EL DECRETO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES			
REQUISITOS DE PROCEDENCIA ESPECÍFICOS	SUSPENSIÓN PROVISIONAL	Si la demanda tiene únicamente la pretensión de nulidad del acto administrativo, se debe verificar que exista una violación de las normas superiores invocadas, la cual puede surgir:	a) tras confrontar el acto demandado con estas b) tras confrontar, las normas superiores invocadas, con las pruebas.
		Si la demanda además de la nulidad del acto administrativo pretende el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios...	Además de verificarse que exista una violación de las normas superiores invocadas debe probarse al menos sumariamente la existencia de los perjuicios (artículo 231, inciso 2º, Ley 1437 de 2011)
	Si se pretenden otras medidas cautelares diferentes a la de suspensión de los efectos del acto administrativo demandado, deben concurrir los siguientes requisitos:	a) Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho;	b) Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente la titularidad del derecho o de los derechos invocados;
		c) Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla; y d) Que, al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable o que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse	

¹¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B Consejera Ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ Bogotá D.C., siete (07) de febrero de dos mil diecinueve (2019) Expediente: 05001-23-33-000-2018-00976-01 (5418-2018)

ACCIÓN	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - LESIVIDAD
DEMANDANTE	UGPP
DEMANDADO	ANGEL ALBERTO ARROYO CALDERON
RADICADO	05001 33 33 000 2020 00183 00

	los efectos de la sentencia serían nugatorios (artículo 231, inciso 3°, numerales 1° a 4°, Ley 1437 de 2011).
--	---

En ese orden de ideas, para decretar la suspensión provisional de un acto administrativo, que es la medida solicitada en el proceso de la referencia, es necesario acreditar: **i)** la violación de las disposiciones invocadas por la parte actora, la cual surge de la confrontación del acto demandado con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas; y **ii)** en caso de pretenderse el restablecimiento del derecho o la indemnización de perjuicios, deberán acreditarse sumariamente los mismos¹².

Por ello, y no en vano, la misma Corporación en este tipo de cautelas, aclara que:

“...el juez de lo contencioso administrativo, previo análisis del contenido del acto acusado, de las normas invocadas como vulneradas y de los elementos probatorios allegados con la solicitud de medida cautelar, está facultado para determinar si la decisión enjuiciada vulnera el ordenamiento jurídico y, en caso afirmativo, suspender el acto para que no produzca efectos.

Igualmente, debe tenerse en cuenta que lo anteriormente descrito corresponde a un estudio o análisis preliminar que versa sobre los planteamientos y pruebas que fundamenten la solicitud de la medida, es decir, se trata de una percepción previa y sumaria, que por regla general se adopta en una etapa inicial del proceso. Entonces, la decisión sobre la medida comporta un primer acercamiento al debate, en el que se realizan interpretaciones normativas y valoraciones, pero sin que ello afecte o comprometa el contenido de la sentencia que debe poner fin a la cuestión litigiosa. En efecto, el artículo 229 del CPACA dispone que la decisión sobre la medida cautelar «no implica prejuzgamiento». ”¹³

Determinados los requisitos que exige la Ley 1437 de 2011 para decretar la medida cautelar de suspensión provisional de los actos administrativos, se analizará si en este caso se cumplen los mismos.

3.4. INPEC. Pensión de vejez contenida en la Ley 32 de 1986.

¹² Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección B Consejero Ponente: César Palomino Cortés, 6 de diciembre de 2018. Radicación número: 19001-23-33-000-2012-00396-01(0617-16), Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera, providencia del 28 de septiembre de 2017. Radicación Número: 11001-03-26-000-2015-00163-00(55827) A

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección A Consejero Ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas, providencia del 19 de julio de 2018 Radicación número: 11001-03-25-000-2017-00821-00(4363-17)

ACCIÓN	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - LESIVIDAD
DEMANDANTE	UGPP
DEMANDADO	ANGEL ALBERTO ARROYO CALDERON
RADICADO	05001 33 33 000 2020 00183 00

La Ley 32 de 1986, por la cual se adopta el Estatuto Orgánico del Cuerpo de Custodia y Vigilancia, regula lo concerniente al ingreso, formación, capacitación, ascensos, traslados y régimen prestacional del personal de Custodia y vigilancia penitenciaria nacional, determina sobre la pensión de jubilación de este personal:

“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”.

El Decreto 407 de 1994, por el cual se establece el régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, respecto de la pensión de jubilación, prescribió en su artículo 168 sobre la pensión de vejez:

“ARTÍCULO 168¹⁴. Los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, que a la fecha de la vigencia del presente decreto se encuentren prestando sus servicios al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, tendrán derecho a gozar de la pensión de jubilación en los términos establecidos en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986. El tiempo de servicio prestado en la fuerza pública se tendrá en cuenta para estos efectos.

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

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

PARAGRAFO 2o. El personal Administrativo del Instituto se registrará por las normas establecidas en la Ley 100 de 1993”. /Negrillas nuestras).

El Decreto 2090 de 2003, por el cual se definen las actividades de alto riesgo, para la salud del trabajador y se hacen otras modificaciones, estableció un régimen de transición en los siguientes términos:

¹⁴ El artículo 168 del Decreto 407 de 1994 fue derogado por el artículo 11 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 laboren en dichas actividades

ACCIÓN	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - LESIVIDAD
DEMANDANTE	UGPP
DEMANDADO	ANGEL ALBERTO ARROYO CALDERON
RADICADO	05001 33 33 000 2020 00183 00

“ARTÍCULO 6o. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. <Artículo *CONDICIONALMENTE* *exequible*¹⁵> *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”. (Negrillas nuestras).*

La Corte Constitucional mediante sentencia C-663 de 2007. MP. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, declaró **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE** el artículo 6 del Decreto 2090 de 2003, en el entendido 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”.*

Por su parte, el **Acto Legislativo 01 de 2005**, en su párrafo transitorio 5, prescribió:

“PARÁGRAFO TRANSITORIO 5o. <Parágrafo adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005. El nuevo texto es el siguiente:> **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”.** (Negrillas nuestras).

Ahora bien, sobre la transición establecida en el Decreto 407 de 1994, ha dicho el Consejo de Estado:

“En atención a la normativa estudiada en precedencia, se concluye que los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia del Inpec que ingresaron al organismo antes del 28 de julio de 2003, y colmen las demás exigencias previstas en el ordenamiento jurídico, les asiste el derecho a que sus pensiones de jubilación les sean reconocidas

¹⁵ La Corte Constitucional mediante sentencia C-663 de 2007. MP. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, declaró **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE** el artículo 6 del Decreto 2090 de 2003, en el entendido 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”.

ACCIÓN	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - LESIVIDAD
DEMANDANTE	UGPP
DEMANDADO	ANGEL ALBERTO ARROYO CALDERON
RADICADO	05001 33 33 000 2020 00183 00

en los términos de la Ley 32 de 1986, esto es, únicamente por cumplir más de veinte (20) años de servicio.

En el caso sub examine la Sala observa que en la providencia cuestionada se determinó que el demandante era destinatario del régimen previsto en la aludida Ley 32 de 1986, por lo que se le debía reconocer su pensión de jubilación en los términos allí contemplados, lo que efectuó Colpensiones, en una cuantía equivalente al promedio de lo cotizado durante los diez (10) últimos años de servicio. (...)¹⁶.

De conformidad con lo expuesto, se tiene que tanto el artículo 168 del Decreto 407 de 1994 como el artículo 6º del Decreto 2090 de 2003 reconocieron régimen de transición para los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria y carcelaria, en cuya aplicación tiene injerencia el Acto Legislativo 1 de 2005, lo que ha conllevado diferentes posturas jurisprudenciales en su aplicación, tal como lo reconocido el Consejo de Estado en sede de tutela al expresar:

*“Finalmente, la Subsección estima ineludible esclarecer que, a la fecha, como lo reconoce el señor Gutiérrez Parra, no existe un precedente judicial en los términos de la Ley 1437 de 2011 frente al régimen especial de pensiones de los miembros del INPEC, concretamente, en lo que se refiere a las transiciones normativas definidas en los Decretos 407 de 1994 y 2090 de 2003, por lo cual a los jueces y tribunales corresponde, en virtud del principio de independencia judicial, analizar las particularidades de cada asunto, para adoptar la decisión que mejor se ajuste a aquellas y a la jurisprudencia existente, aspecto en el cual el juez constitucional no puede intervenir...”*¹⁷. (Negrillas nuestras).

4. CASO CONCRETO.

4.1. Pruebas. Fueron allegadas con la demanda, las siguientes:

- ✓ UGPP. 27 de mayo de 2019. Liquidación de mesadas pagadas en exceso por \$134´619.088¹⁸.
- ✓ UGPP. Resolución RDP 028595 del 04 de agosto de 2016, por medio de la cuas se niega la reliquidación de una pensión¹⁹.
- ✓ INPEC. Certificado de pagos años 1994-2017²⁰.

¹⁶ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia de tutela del 11 de febrero de 2021. Expediente: 11001 03 15 000 2020 04242 01 (AC). M.P. Dr. Gabriel Valbuena Hernández.

¹⁷ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia de tutela. Sentencia del 29 de octubre de 2020. Radicado: 11001 03 15 000 2020 03501 01 (AC). M.P. Dr. William Hernández Gómez.

¹⁸ Carpeta Expediente Físico Digitalizado. Arhivo digital. Cuaderno 1 fl . 66.

¹⁹ Carpeta Expediente Físico Digitalizado. Arhivo digital. Cuaderno 1 fl . 73-74.

²⁰ Carpeta Expediente Físico Digitalizado. Arhivo digital. Cuaderno 1 fl . 75-79 y 116-120.

ACCIÓN	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - LESIVIDAD
DEMANDANTE	UGPP
DEMANDADO	ANGEL ALBERTO ARROYO CALDERON
RADICADO	05001 33 33 000 2020 00183 00

- ✓ UGPP. Resolución ADP 004670 del 04 de diciembre de 2012 por medio de la cual se requirió certificado de emolumentos salariales para reconocimiento pensional²¹.
- ✓ INPEC. Certificado de salarios mes a mes años 1994-2015²².
- ✓ UGPP. Resolución RDP 02808 del 23 de enero de 2013, por la cual se niega el reconocimiento de la pensión de vejez al demandado²³.
- ✓ UGPP. Resolución. RDP 013747 del 20 de marzo de 2013, por la cual se resuelve un recurso de reposición, se revoca la resolución 02808 y se reconoce pensión de vejez al señor ANGEL ALBERTO ARROYO CALDERON con fundamento en la Ley 32 de 1986, Decreto 407 de 1994, acto Legislativo 01 de 2005, en cuantía de \$1'354.879 efectiva a partir del 1º de febrero de 2013, con efectos fiscales una vez demuestre retiro del servicio²⁴.
- ✓ Copia cédula de ciudadanía del señor ARROYO CALDERON y su registro civil de nacimiento²⁵.
- ✓ Certificado de salario base. fl. 154-161.
- ✓ UGPP. Resolución 026521 del 06 de julio de 2018, por medio de la cual se determina el cobro por concepto de aportes para pensión no efectuados a factores salariales tenidos en cuenta para el cálculo de la mesada pensional, con cargo a Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones²⁶.
- ✓ INPEC. Certificado de tiempo de servicios²⁷.

4.2. De conformidad con las pruebas allegadas, se constata que la UGPP mediante Resolución RDP 002808 del 23 de enero de 2013, negó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez al señor ANGEL ALBERTO ARROYO CALDERON por no aportar certificado de factores salariales desde el año 1994²⁸.

Esta decisión fue revocada mediante RDP 013747 del 20 de marzo de 2020²⁹, concediendo la pensión de vejez al señor ARROYO CALDERON con fundamento en la Ley 32 de 1986, el Decreto 407 de 1994 y el Acto Legislativo 01 de 2005, adquiriendo el status pensional el 26 de noviembre de 2007, pero condicionada al retiro del servicio.³⁰

²¹ Carpeta Expediente Físico Digitalizado. Archivo digital. Cuaderno 1 fl. 80.

²² Carpeta Expediente Físico Digitalizado. Archivo digital. Cuaderno 1 fl. 82-87 y 108-114 y 128; 137-141.

²³ Carpeta Expediente Físico Digitalizado. Archivo digital. Cuaderno 1 fl. 92.

²⁴ Carpeta Expediente Físico Digitalizado. Archivo digital. Cuaderno 1 fl. 94-96.

²⁵ Carpeta Expediente Físico Digitalizado. Archivo digital. Cuaderno 1 fl. 101-103.

²⁶ Carpeta Expediente Físico Digitalizado. Archivo digital. Cuaderno 2 fl. 217-219.

²⁷ Archivo digital 50 Contestación Medida Cautelar Parte Demandada.

²⁸ Carpeta Expediente Físico Digitalizado. Archivo digital. Cuaderno 1 fl. 92

²⁹ Carpeta Expediente Físico Digitalizado. Archivo digital. Cuaderno 1 fl. 94-96.

³⁰ Carpeta Expediente Físico Digitalizado. Archivo digital. Cuaderno 1 fl. 94-96

ACCIÓN	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - LESIVIDAD
DEMANDANTE	UGPP
DEMANDADO	ANGEL ALBERTO ARROYO CALDERON
RADICADO	05001 33 33 000 2020 00183 00

31

4.3. Con posterioridad, el señor ARROYO CALDERON solicitó la reliquidación de la pensión por nuevos tiempos, lo que fue negado mediante Resolución RDP 028595 del 04 de agosto de 2016 (fl. 73-74), confirmada mediante Resolución RDP 042676 del 10 de agosto de 2016, al considerar luego de realizar un ejercicio matemático, que el valor arrojado producto de la reliquidación resultaba menor al concedido (fls. 208-212 Cuad. 2).

4.4. En acción de lesividad, la UGPP solicitó la suspensión provisional de la Resolución. RDP 013747 del 20 de marzo de 2013 por la cual se concedió pensión de vejez al señor ARROYO CALDERON, por ser violatorio de la Constitución en sus artículos 1, 2, 4, 613, 48, 121 y 209; el artículo 96 de la Ley 32 de 1986, 186 del Decreto 407 de 1994 y 6º del Decreto 2090 de 2003 al no reunir los requisitos de transición para acceder a la pensión bajo la Ley 32 de 1986.

4.5. Para resolver, se tiene en cuenta que tal como se indicó en precedencia, a efectos de que proceda el decreto de la la suspensión provisional de un acto administrativo, que es la medida solicitada en el proceso de la referencia, es necesario acreditar: **i)** la violación de las disposiciones invocadas por la parte actora, la cual surge de la confrontación del acto demandado con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas; y **ii)** en caso de pretenderse el restablecimiento del derecho o la indemnización de perjuicios, deberán acreditarse sumariamente los mismos³².

4.6. De conformidad con lo expuesto en el marco normativo de esta decisión, para el Despacho no hay lugar a decretar la medida provisional de suspensión del acto demandado, por cuanto la simple confrontación normativa de éste con las normas que sustentan el decreto de suspensión

³² Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección B Consejero Ponente: César Palomino Cortés, 6 de diciembre de 2018. Radicación número: 19001-23-33-000-2012-00396-01(0617-16), Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera, providencia del 28 de septiembre de 2017. Radicación Número: 11001-03-26-000-2015-00163-00(55827) A

ACCIÓN	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - LESIVIDAD
DEMANDANTE	UGPP
DEMANDADO	ANGEL ALBERTO ARROYO CALDERON
RADICADO	05001 33 33 000 2020 00183 00

provisional, no basta para definir el régimen pensional aplicable al actor, pues se requiere la elaboración de análisis más profundos propios de la decisión de fondo a adoptar.

En efecto, el artículo 168 del Decreto 407 de 1994 y el artículo 6º del Decreto 2090 de 2003 establecen regímenes de transición para los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria y carcelaria, en cuya aplicación ha habido confusión a la luz de lo regulado por el Acto Legislativo 1 de 2005, lo que ha derivado en diferentes posturas jurisprudenciales en su aplicación, como lo reconoce el Consejo de Estado al expresar que, “ ..., *no existe un precedente judicial en los términos de la Ley 1437 de 2011 frente al régimen especial de pensiones de los miembros del INPEC, concretamente, en lo que se refiere a las transiciones normativas definidas en los Decretos 407 de 1994 y 2090 de 2003* ”³³.

Adicionalmente, tal como se alegó por la parte demandada, el señor ARROYAVE CALDERON, a la fecha continúa vinculado al INPEC³⁴ por lo que la pensión de vejez reconocida en la Resolución RDP 013747 del 20 de marzo de 2013, no se ha hecho efectiva pues el numeral segundo de esta decisión ordenó que sólo surtiría efectos fiscales, “*una vez se demuestre el retiro efectivo del servicio*”³⁵, por lo que no se presenta a la fecha el alegado perjuicio económico al sistema pensional.

En razón de lo anterior, no hay lugar a decretar la suspensión provisional del acto administrativo enunciado.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, SALA SEGUNDA DE ORALIDAD,**

RESUELVE:

³³ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia de tutela. Sentencia del 29 de octubre de 2020. Radicado: 11001 03 15 000 2020 03501 01 (AC). M.P. Dr. William Hernández Gómez.

³⁴ Archivo digital 50 Contestación Medida Cautelar Parte Demandada.

³⁵ ³⁵ Carpeta Expediente Físico Digitalizado. Arhivo digital. Cuaderno 2 fl . 93 vto.

ACCIÓN	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - LESIVIDAD
DEMANDANTE	UGPP
DEMANDADO	ANGEL ALBERTO ARROYO CALDERON
RADICADO	05001 33 33 000 2020 00183 00

PRIMERO. NEGAR la medida provisional de suspensión provisional del acto administrativo demandado y que fue solicitado por la UGPP, de conformidad con las razones expuestas en la presente decisión.

SEGUNDO. Reconocer personería para actuar al Doctor JOSE DOMINGO MOLINA MOLINA T.P. 197.115 del C.S. de la J. y C.C. 7'161.347, de conformidad con el poder allegado con vía correo electrónico el 03 de noviembre de 2021. Lo anterior, previa constatación de sus antecedentes disciplinarios.

TERCERO. Dar por terminada la labor desempeñada por la Doctora MONTAÑA, quien fungió como Curadora *ad litem*, por las razones expuestas en esta decisión.

NOTIFÍQUESE


GLORIA MARÍA GÓMEZ MONTOYA
MAGISTRADA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA
EN ANOTACIÓN POR ESTADOS DE HOY

17 DE NOVIEMBRE DE 2021
FUE NOTIFICADO EL AUTO ANTERIOR



ANGY PLATA ÁLVAREZ
SECRETARIA GENERAL

Firma escaneada - Decreto 491 de 2020