



TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL QUINDÍO
SALA PLENA
M.P. Luis Carlos Marín Pulgarín

Armenia Quindío, diecinueve (19) de mayo de dos mil veintidós (2022).

RADICACIÓN: 63-001-33-33-004-2019-00310-01
DEMANDANTE: UGPP
DEMANDADO: ANTONIO MANUEL PABÓN GÓMEZ
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
DEL DERECHO
INSTANCIA: SEGUNDA INSTANCIA
TEMA: NULIDAD RECONOCIMIENTO PENSIÓN
ALTO RIESGO

061-002-2022

**I. OBJETO DE DECISIÓN Y RAZONES POR LAS CUALES EL ASUNTO
SERÁ DEFINIDO POR LA SALA PLENA.**

Agotadas las etapas procesales correspondientes a la segunda instancia y no observando causal de nulidad que invalide lo actuado, define la Sala Plena de del Tribunal Administrativo del Quindío, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de fecha veintinueve (29) de junio de 2021, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Armenia –Quindío-, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda y, se declaró la nulidad del acto administrativo mediante el cual, la UGPP había reconocido una pensión de vejez de alto riesgo al demandado.

Se precisa que el asunto será decidido por la Sala Plena de este Tribunal, atendiendo a que la tesis sostenida por el mismo, debe examinarse a la luz de la nueva orientación que respecto de esa temática han efectuado tanto la Corte Constitucional, como la Sección Segunda del Consejo de Estado.

II. LA DEMANDA¹.

1.1. Pretensiones

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Parafiscal - UGPP, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho -lesividad-, a través de apoderado judicial, presentó demanda contra Antonio Manuel Pabón Gómez, solicitando la DECLARATORIA DE NULIDAD de la Resolución nro. RDP 040448 del 30 de septiembre de 2015², por medio de la cual la UGPP reconoció una pensión de vejez en favor del demandado.

A título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, solicitó se ordene:

- Al demandado reintegrar la totalidad de las sumas canceladas por virtud del reconocimiento pensional.

¹ Expediente digital. Archivo 01C.Principal 1 folio 1 a 189.pdf Fls. 1-22.

² Expediente digital. Archivo 01C.Principal 1 folio 1 a 189.pdf Fls. 201-205.



- Reconocer que al señor Pabón Gómez no le asiste el derecho al reconocimiento y reliquidación de la pensión.

1.2. Hechos.

En resumen, se afirmó en la demanda que el señor Antonio Manuel Pabón Gómez nació el 25 de diciembre de 1954 y, prestó sus servicios al INPEC desde el 24 de mayo de 1982 y hasta el 30 de junio de 2009, cotizando a CAJANAL. Que, desde el 1 de junio de 2009 y hasta el 30 de marzo de 2015, el señor Pabón Gómez siguió vinculado al INPEC, pero efectuó sus cotizaciones al Instituto Colombiano de Seguros Sociales -ISS-, hoy Colpensiones.

Que el demandado cumplió los 20 años de servicios en el INPEC el 11 de agosto de 2002 y, la UGPP le reconoció una pensión de vejez mediante la Resolución demandada, conformada por el 75% de su ingreso base de liquidación calculado desde el 1 de abril de 2014 y el 30 de marzo de 2015, efectiva a partir del 1 de abril de 2015, condicionada al retiro del servicio.

2.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN.

2.3.1. Normas violadas.

- Constitución Política.
- Ley 100 de 1993.
- Decreto 691 de 1994.
- Decreto Ley 407 de 1994.
- Ley 2090 de 2003.

2.3.2. Concepto de violación.

Indicó el apoderado de la UGPP que, la Resolución demandada es manifiestamente violatoria de las normas citadas, en cuanto reconocieron y liquidaron la pensión de vejez del demandado aplicando el artículo 96 de la Ley 32 de 1986, sin ser esa la norma aplicable.

Afirmó la Entidad actora que, el señor Antonio Manuel Pabón Gómez, cumplió -en agosto 11 de 2002-, 20 años de servicios pero, no cumplía con los requisitos exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para ser beneficiario del régimen de transición allí establecido, pues al 1 de abril de 1994 no había cumplido ni 40 años de edad, ni 15 años de tiempo de servicios, por lo cual, no le era aplicable -en virtud del régimen de transición señalado en el citado artículo 36- la Ley 32 de 1986, sino el del Decreto 2090 de 2003.

III. CONTESTACIÓN Y TRÁMITE DE LA DEMANDA.

Admitida la demanda el 1 de noviembre de 2019³, por medio de memorial del allegado el 5 de marzo de 2020, la apoderada de **Manuel Antonio Pabón Gómez**, contestó⁴ oponiéndose a las pretensiones de la demanda y aseverando que, la pensión de vejez reconocida al actor, en efecto no debió

³ Expediente digital. Archivo 01C.Principal 1 folio 1 a 189.pdf Fls. 281-284.

⁴ Expediente digital. Archivo 01C.Principal 1 folio 1 a 189.pdf Fls. 293-312.



serlo por virtud del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sino de forma directa la Ley 32 de 1996. Añadió que, con certificación del 26 de febrero de 2020, podía evidenciarse que el retiro del actor no se había producido, por lo cual, no había recibido ninguna mesada con ocasión de la prestación reconocida. Propuso como excepciones las que denominó “*estricto cumplimiento a los mandatos legales*” y, “*cobro de lo no debido, por ser el demandado un poseedor de buena fe*”.

El 22 de febrero de 2021⁵ se impartió al proceso trámite de sentencia anticipada, ordenándose la presentación de alegatos de conclusión por escrito, oportunidad aprovechada por la parte actora⁶ y la demandada⁷ para reiterar lo expuesto en el escrito de demandada y su contestación.

IV. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁸.

El Juzgado Cuarto (4º) Administrativo del Circuito de Armenia mediante sentencia proferida el 29 de junio de 2021, accedió parcialmente las pretensiones de la demanda, con fundamento en que: “*(...) el despacho encuentra que la Resolución Nro. 040448 del 30 de septiembre de 2015 es efectivamente contraria a derecho, por cuanto los miembros activos del INPEC que aspiren en la actualidad al reconocimiento de su pensión especial por alto riesgo deben cumplir los requisitos de la transición del decreto 2090 de 2003 —entre ellos estar cobijados por la transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993— a fin de que les sea aplicado el régimen pensional consagrado en la ley 32 de 1986. Dado que el demandado no los cumple, es dable concluir que su reconocimiento no se ajusta a derecho y por lo tanto debe ser anulado en sede judicial (...)*”.

También afirmó la Juez de Primera Instancia que, no se aportaron pruebas que de manera o indirecta sugirieran o demostraran un actuar de mala fe por parte del señor Antonio Manuel Pabón Gómez al momento de tramitar en sede administrativa el reconocimiento de la pensión especial por alto riesgo concedida y, determinó que, en cuanto quien debe asumir el pago de la pensión por alto riesgo del demandado, dicha circunstancia debía ser resuelta en el acto administrativo en el cual se definiera si al afiliado le asiste o no derecho a su reconocimiento pensional, puesto que hasta el momento el único pronunciamiento que había sobre el particular era el contenido en la Resolución Nro. 040448 del 30 de septiembre de 2015.

V. DEL RECURSO DE APELACIÓN⁹.

Inconforme con la decisión de primera instancia el apoderado de la parte demandada, solicitó se revocara dicha decisión para denegar las pretensiones de la demanda, no sólo bajo los mismos argumentos expuestos en la contestación de la demanda sino además por considerar que, i) los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional están excluidos del régimen general de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993; ii) la pensión reconocida al señor ANTONIO MANUEL PABÓN

⁵ Expediente digital. Archivo 07.AutoCorreTrasladoParaPresentarAlegatos.pdf

⁶ Expediente digital. Archivo 10.AlegatosDemandante.pdf

⁷ Expediente digital. Archivo 09.AlegatosDemandado.pdf

⁸ Expediente digital. Archivo 12.Sentencia.pdf

⁹ Expediente digital. Archivo 14.RecursoApelaciónDdo.pdf



GÓMEZ con base en la Ley 32 de 1986, se hizo por mandato expreso del párrafo transitorio 5 del acto legislativo 01 de 2005, y no con base en la transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993 y; iii) la interpretación que hizo el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Armenia desconoce el principio integral y sistemático del orden legal, pues dejó de lado la interpretación de los artículos 172 y 173 de la Ley 65 de 1993, y del Decreto 1950 de 2005.

VI. TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN

La sentencia fue notificada el 29 de junio de 2021¹⁰, y el extremo pasivo apeló la decisión el 8 de julio siguiente¹¹, siendo concedido el recurso el 10 de agosto de 2021¹². Una vez sometido a reparto¹³ el expediente, mediante auto del 14 de septiembre de 2021¹⁴ se admitió el recurso.

VII. PRUEBAS RELEVANTES EN ESTA INSTANCIA

- Certificado de semanas cotizadas y expediente administrativo de Antonio Manuel Pabón Gómez¹⁵.
- Registro civil de nacimiento de Antonio Manuel Pabón Gómez¹⁶.
- Copia de la Resolución nro. RDP 040448 del 30 de septiembre de 2015¹⁷.
- Resolución nro. RDP 054805 del 2 de diciembre de 2013¹⁸.
- Certificación expedida el 26 de febrero de 2020 por el INPEC, en la cual consta que el señor Pabón Gómez todavía se encontraba en servicio activo y, los valores devengados¹⁹.

VIII. CONSIDERACIONES DE LA SALA

8.1. La competencia.

Esta Corporación es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto, conforme con lo dispuesto en los artículos 153 –competencia de los Tribunales en Segunda Instancia-, 243 –la sentencia es susceptible del recurso de alzada-, y 247 -trámite de la apelación-, así como el artículo 35²⁰ del Código General del Proceso, conforme al cual, las Salas Plenas podrán conocer de asuntos de relevancia con el fin de unificar criterios.

¹⁰ Expediente digital. Archivo 13.NotificaciónSentenciaPrimerInstancia.pdf

¹¹ Expediente digital. Archivo 14.RecursoApelaciónDdo.pdf

¹² Expediente digital. Archivo 016.AutoConcedeApelación.pdf

¹³ Expediente digital. Carpeta Segunda Instancia. Archivo 002ActaReparto2º.pdf

¹⁴ Expediente digital. Carpeta Segunda Instancia. Archivo 005AutoAdmiteApelación.pdf

¹⁵ Expediente digital. Archivo 01C.Principal 1 folio 1 a 189.pdf Fls. 154-278

¹⁶ Expediente digital. Archivo 01C.Principal 1 folio 1 a 189.pdf Fls. 199.

¹⁷ Expediente digital. Archivo 01C.Principal 1 folio 1 a 189.pdf Fls. 201-205.

¹⁸ Expediente digital. Archivo 01C.Principal 1 folio 1 a 189.pdf Fls. 206-216.

¹⁹ Expediente digital. Archivo 01C.Principal 1 folio 1 a 189.pdf Fls. 313.

²⁰ "Artículo 35. Corresponde a las salas de decisión dictar las sentencias y los autos que decidan la apelación contra el que rechace el incidente de liquidación de perjuicios de condena impuesta en abstracto o el que rechace la oposición a la diligencia de entrega o resuelva sobre ella. El magistrado sustanciador dictará los demás autos que no correspondan a la sala de decisión.

Los autos que resuelvan apelaciones, dictados por la sala o por el magistrado sustanciador, no admiten recurso. A solicitud del magistrado sustanciador, la sala plena especializada o única podrá decidir los recursos de apelación interpuestos contra autos o sentencias, cuando se trate de asuntos de trascendencia nacional, o se requiera unificar la jurisprudencia o establecer un precedente judicial".



8.2. Oportunidad de la acción y legitimación en la causa

Evidencia la Sala que en el caso examinado no operó el fenómeno de la caducidad, al encontrar que los actos administrativos demandados, es de aquellos mediante los cuales se reconocen o niegan parcialmente prestaciones periódicas, los que al tenor del literal c) del numeral 1 del artículo 164²¹ del CPACA, pueden ser demandados en cualquier tiempo.

Ahora bien, en punto de la legitimación en la causa por activa, se tiene que la demanda se circunscribe a la declaratoria de nulidad del acto administrativo expedido por la UGPP, por lo cual, esta demanda en lesividad la nulidad de su propio acto.

Respecto de la legitimación en la causa por pasiva, la demanda fue dirigida contra el señor Antonio Manuel Pabón Gómez, a quien se le reconoció la prestación cuya nulidad del acto de reconocimiento, se pretende.

8.3. Límites del Recurso de Apelación.

En aplicación del artículo 320²² del Código General del Proceso, la Sala analizará la providencia impugnada únicamente en los reparos concretos formulados por el apelante único.

8.4. Problema Jurídico y metodología a seguir para solucionarlos.

Atendiendo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y, particularmente, se itera, habida cuenta que la tesis que sobre la materia venía sosteniendo este Tribunal, debe examinarse de cara a la posición actual sobre la misma, sostenida tanto por la Corte Constitucional, como por la Sección Segunda del Consejo de Estado, corresponde a la Sala Plena de este Tribunal establecer si: ¿debe revocarse la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo para en su lugar, denegar las pretensiones de la demanda, bajo las consideraciones expuestas en el recurso de alzada?

Se precisa que, para resolver el problema jurídico planteado, concretamente se verificará la posición que venía sosteniendo esta Corporación sobre la pensión de vejez por alto riesgo de los miembros del INPEC, con base en la orientación sobre la materia vertida en la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado, así como la tesis actual sobre la materia, tanto del Órgano Límite de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, como de la Corte Constitucional.

8.5. La Sala Plena del Tribunal Administrativo del Quindío variará la postura que en estos casos era aplicada y, revocará la decisión recurrida,

²¹ "ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada:

1. En cualquier tiempo, cuando:

a) Se pretenda la nulidad en los términos del artículo 137 de este Código;

b) El objeto del litigio lo constituyan bienes estatales imprescriptibles e inenajenables;

c) Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe;"

²² "Artículo 320. Fines de la apelación: El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión. Podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia: respecto del coadyuvante se tendrá en cuenta lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 71."



con base en los recientes pronunciamientos del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, en temas similares.

El asunto que dirime en esta oportunidad la Sala, versa sobre la viabilidad de revocar o confirmar la decisión proferida el pasado 29 de junio de 2021 por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Armenia, por medio de la cual se declaró la nulidad de la Resolución nro. RDP 040448 del 30 de septiembre de 2015 –mediante la cual se había reconocido una pensión de vejez por alto riesgo al demandado, señor Antonio Manuel Pabón Gómez-.

Inconforme con la anterior decisión, el señor Pabón Gómez – a través de su apoderado-, interpuso recurso de alzada por considerar que, i) los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional están excluidos del régimen general de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993; ii) la pensión reconocida al señor ANTONIO MANUEL PABÓN GÓMEZ con base en la Ley 32 de 1986, se hizo por mandato expreso del párrafo transitorio 5 del Acto Legislativo 01 de 2005, y no con base en la transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y; iii) la interpretación que hizo el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Armenia desconoce el principio integral y sistemático del orden legal, pues dejó de lado la interpretación de los artículos 172 y 173 de la Ley 65 de 1993, y del Decreto 1950 de 2005.

Pues bien, a efectos de dar respuesta a los problemas jurídicos planteados con el recurso de apelación, se hace menester recordar que, conforme pudo probarse, el señor Antonio Manuel Pabón Gómez, laboró desde el 24 de mayo de 1982²³ al servicio del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- entidad adscrita al Ministerio de Justicia y del Derecho, cuyo estatuto orgánico fue adoptado mediante la Ley 32 de 1986²⁴, en la cual se reguló todo lo relativo al ingreso, formación, capacitación, ascensos, traslados, retiros, administración y régimen prestacional del personal del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional.

Así, de cara a los requisitos para el reconocimiento de una pensión de vejez al personal del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional, el artículo 98²⁵ de la referida Ley 32 de 1986 dispuso que, dicho personal tendría derecho a la pensión por vejez, *“de acuerdo con las normas legales sobre la materia”*.

Ahora bien, el Presidente de la República en ejercicio de las facultades otorgadas en el artículo 172²⁶ de la Ley 65 de 1993, expidió el Decreto 407 de

²³ Expediente digital. Archivo 01C.Principal 1 folio 1 a 189.pdf Fls. 159-178.

²⁴ Por la cual se adopta el Estatuto Orgánico del Cuerpo de Custodia y Vigilancia.

²⁵ **Artículo 98. Pensión de retiro por vejez.** Los Miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional, tendrán derecho a pensión por vejez de acuerdo con las normas legales sobre la materia.

²⁶ **ARTÍCULO 172. FACULTADES EXTRAORDINARIAS.** De conformidad con el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, revístese de precisas facultades extraordinarias al Presidente de la República, por el término de seis (6) meses contados a partir de la fecha de la promulgación del presente Código, para dictar normas con fuerza de ley sobre las siguientes materias:

1. Ingreso al servicio del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional.
2. Composición, clasificación y categoría del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria.
3. Formación, capacitación, actualización, grados, clases y ascensos, Concursos, comisiones, ascenso póstumo, Comando General, Dependencia, Selección, funciones y término de servicio.
4. Destinación, Situaciones administrativas, Retiro y reintegro.
5. Régimen de Carrera Penitenciaria, organización y administración.



1994 -“Por el cual se establece el régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario”-, el cual en su artículo 168²⁷ dispuso que 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- se encontraran prestando servicios al INPEC, tendrían derecho a gozar de una pensión de jubilación en los términos establecidos en el artículo 96²⁸ de la Ley 32 de 1986 y para tales efectos se computaría el tiempo de servicio prestado en la Fuerza Pública.

Al tiempo, se estableció en el parágrafo del artículo reseñado que, quienes se integraran con posterioridad a la entrada vigencia del citado decreto al Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, tendrían derecho a una **pensión de vejez** en los términos que estableciera el Gobierno Nacional en desarrollo del artículo 140 de la Ley 100 de 1993 para las actividades de alto riesgo.

Más adelante -exactamente el 1 de abril de 1994-, entró en vigencia la Ley 100 de 1993, la cual, además de exceptuar en el artículo 279²⁹ de su aplicabilidad a miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990 vinculado antes de la entrada en vigencia de dicha Ley, a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, trabajadores de empresas en concordato preventivo y obligatorios en los cuales se hubiere pactado procedimientos especiales de protección a pensiones y, los servidores públicos de Ecopetrol, **-dentro de los cuales NO se encuentran los que desarrollen actividades de alto riesgo**, contrario a lo sostenido en el recurso de alzada-, estableció un régimen de transición en los siguientes términos:

6. Régimen salarial, prestacional y pensional, que no podrá desmejorar los derechos y garantías vigentes de los actuales servidores.

7. Régimen disciplinario.

Para los efectos de estas facultades se contará con la asesoría de dos senadores y dos representantes de las Comisiones Primeras de cada Cámara, designados por las mesas directivas de dichas comisiones.

²⁷ **Artículo 168. “PENSION DE JUBILACION.** Los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, que a la fecha de la vigencia del presente decreto se encuentren prestando sus servicios al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, tendrán derecho a gozar de la pensión de jubilación en los términos establecidos en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986. El tiempo de servicio prestado en la fuerza pública se tendrá en cuenta para estos efectos.

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

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

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

²⁸ **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.

²⁹ **ARTÍCULO 279. EXCEPCIONES.** El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.

PARÁGRAFO 1o. La empresa y los servidores de que trata el inciso anterior, quedan obligados a efectuar los aportes de solidaridad previstos en esta ley.

Las entidades empleadoras referidas en el presente artículo, quedan facultadas para recibir y expedir los bonos correspondientes a los períodos de vinculación o cotización a que hubiere lugar, de conformidad con la reglamentación que para tal efecto se expida.

PARÁGRAFO 2o. La pensión gracia para los educadores de que trata las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, continuará a cargo de la Caja Nacional de Previsión y del Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional, cuando éste sustituya a la Caja en el pago de sus obligaciones pensionales.

PARÁGRAFO 3o. Las pensiones de que tratan las leyes 126 de 1985 adicionada por la Ley 71 de 1988, continuarán vigentes en los términos y condiciones en ellas contemplados.

PARÁGRAFO 4o. <Adicionado por el artículo 1o. de la Ley 238 de 1995, el nuevo texto es el siguiente:> Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados.”



“ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres. La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley (...).”*

En la citada Ley 100 de 1993 -artículo 140³⁰-, se dispuso que el Gobierno Nacional expediría el régimen de los servidores públicos que laboraban en actividades de alto riesgo -teniendo en cuenta **menor edad de jubilación y/o número menor de semanas de cotización**-, dentro de los cuales se encuentran **los empleados del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Nacional Penitenciaria**.

Dicho lo anterior, entiende la Sala que, la norma a aplicar a quienes cumplen los presupuestos del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sería, **en principio**, la Ley 33 de 1985. Empero, esta norma, en su artículo 1º dispuso que *“(...) No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por Ley disfruten de un régimen especial de pensiones (...).”* (Negritas fuera de texto).

Lo transcrito quiere decir que, con la salvedad prevista en la norma general - Ley 33 de 1985-, se habilitó para quienes cumplieran con los requisitos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la aplicación de la Ley 32 de 1986, por tratarse de una disposición especial.

Ahora bien, el artículo 168 del Decreto 407 de 1994 -anteriormente citado- fue derogado por el Decreto 2090 de 2003³¹, mediante el cual en su artículo 3º³² se previó -para los afiliados al Régimen de Prima Media con prestación definida del Sistema General de Pensiones que se dedicaran a actividades de alto riesgo de forma permanente-, el derecho a una pensión especial de vejez sujeta al cumplimiento de 55 años de edad y a la condición de haber cotizado el número mínimo de semanas establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de

³⁰ **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.*

³¹ Disposición esta expedida en virtud de las facultades extraordinarias otorgadas por 6 meses al Presidente de la República en el numeral 2º del artículo 17 de la Ley 797 de 2003 para expedir o modificar las normas relacionadas con el régimen legal para los trabajadores que laboraran en actividades de alto riesgo y aplicable al personal dedicado a la custodia y vigilancia de los internos en los centros de reclusión carcelaria.

³² **ARTÍCULO 3o. PENSIONES ESPECIALES DE VEJEZ.** Los afiliados al Régimen de Prima Media con prestación definida del Sistema General de Pensiones, que se dediquen en forma permanente al ejercicio de las actividades indicadas en el artículo anterior, durante el número de semanas que corresponda y efectúen la cotización especial durante por lo menos 700 semanas, sean estas continuas o discontinuas, tendrán derecho a la pensión especial de vejez, cuando reúnan los requisitos establecidos en el artículo siguiente.



1993 -modificado posteriormente por el artículo 9³³ de la Ley 797 de 2003- y cotización especial de 700 semanas continuas o discontinuas.

En el artículo 6° del Decreto 2090 de 2003 también se estableció un régimen de transición para quienes a la entrada en vigencia del mismo acreditaran cuando menos 500 semanas **de cotización especial**, así:

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

PARÁGRAFO. Para poder ejercer los derechos que se establecen en el presente decreto cuando las personas se encuentren cubiertas por el régimen de transición, deberán cumplir en adición a los requisitos

³³ **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:

1. 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.

PARÁGRAFO 1o. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, se tendrá en cuenta:

- a) El número de semanas cotizadas en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones;*
- b) El tiempo de servicio como servidores públicos remunerados, incluyendo los tiempos servidos en regímenes exceptuados;*
- c) El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.*
- d) El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador.*
- e) El número de semanas cotizadas a cajas previsionales del sector privado que antes de la Ley 100 de 1993 tuviesen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión.*

En los casos previstos en los literales b), c), d) y e), el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional.

Los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el petionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho. Los Fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte.

PARÁGRAFO 2o. Para los efectos de las disposiciones contenidas en la presente ley, se entiende por semana cotizada el periodo de siete (7) días calendario. La facturación y el cobro de los aportes se harán sobre el número de días cotizados en cada período.

PARÁGRAFO 3o. <Parágrafo **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE**> Se considera justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, que el trabajador del sector privado o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión. El empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, cuando sea reconocida o notificada la pensión por parte de las administradoras del sistema general de pensiones.

Transcurridos treinta (30) días después de que el trabajador o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión, si este no la solicita, el empleador podrá solicitar el reconocimiento de la misma en nombre de aquel.

Lo dispuesto en este artículo rige para todos los trabajadores o servidores públicos afiliados al sistema general de pensiones.

PARÁGRAFO 4o. Se exceptúan de los requisitos establecidos en los numerales 1 y 2 del presente artículo, las personas que padezcan una deficiencia física, síquica o sensorial del 50% o más, que cumplan 55 años de edad y que hayan cotizado en forma continua o discontinua 1000 o más semanas al régimen de seguridad social establecido en la Ley 100 de 1993.

*<Apartes subrayados, en letra itálica, y subrayados y en letra itálica **CONDICIONALMENTE** exequibles. Aparte tachado **INEXEQUIBLE**> La madre trabajadora cuyo hijo **menor de 18 años** padezca invalidez física o mental, debidamente calificada y hasta tanto permanezca en este estado y continúe como dependiente de la madre, tendrá derecho a recibir la pensión especial de vejez a cualquier edad, siempre que haya cotizado al Sistema General de Pensiones cuando menos el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez. Este beneficio se suspenderá si la trabajadora se reincorpora a la fuerza laboral. Si la madre ha fallecido y el padre tiene la patria potestad del menor inválido, podrá pensionarse con los requisitos y en las condiciones establecidas en este artículo”.*



Sentencia de Segunda Instancia

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Rad. 63-001-33-004-2019-00310-01

Demandante: UGPP

Demandado: ANTONIO MANUEL PABÓN GÓMEZ

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 (...)”.

La anterior normatividad, fue declarada exequible condicionalmente por la Corte Constitucional en sentencia **C-663 del 29 de agosto de 2007** en la cual, la Corte indicó: “(...) se tomará en cuenta la interpretación más favorable a los trabajadores, que es aquella que les permite acreditar el número de semanas de cotización para mantenerse en el régimen de transición, con las semanas cotizadas en los diferentes regímenes previos donde tales actividades hayan sido jurídicamente calificadas como de alto riesgo, así tales cotizaciones no tuvieran el carácter de “especiales” al momento de entrar a regir el Decreto 2090 de 2003. De esta manera, no serán exigibles 500 semanas de “cotización especial” ni un mínimo de semanas de “cotización especial”. Dicho de otro modo, en atención a la perspectiva naturalista y jurídica descritas previamente sobre el límite establecido por el legislador con el régimen de transición fijado en el artículo 6º del decreto acusado, es claro que para permitir el acceso de los trabajadores de alto riesgo al régimen de transición descrito, deben valer dentro de las 500 semanas de cotización especial aquellas semanas de cotización que pueda acreditar el trabajador efectuadas en cualquier actividad previa a ese decreto, que hubieren sido calificadas jurídicamente como de alto riesgo y no sólo las cotizaciones de carácter “especial” derivadas del Decreto 1281 de 1994. Dicha calificación jurídica puede haberse plasmado en diferentes tipos de regulación especial en materia pensional en razón del riesgo asociado a la actividad efectuada, v.gr, (i) regulaciones que establecían una cotización especial, (ii) normas que clasificaban la actividad como de alto riesgo, (iii) o un régimen especial de orden pensional justificado por la necesidad de protección especial de la actividad y del trabajador que la realiza exponiéndose a riesgos. Así también se acoge la interpretación más favorable al trabajador (...)”.

Posteriormente, el Acto Legislativo 01 de 2005 -por medio del cual se adicionó el artículo 48 de la Constitución Política-, hizo la siguiente precisión en el párrafo transitorio nro. 5 del artículo 1º: “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 fuera de texto original).

Ahora, el Decreto 1950 de 2005 en su artículo 1 dispuso: “(...) **De conformidad con lo dispuesto por el artículo 140 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto-ley 2090 de 2003**, a partir de la entrada en vigencia de este último decreto, a los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional se les aplicará el régimen de alto riesgo contemplado en el mismo. Con anterioridad a dicha fecha se aplicará el régimen hasta ese entonces vigente para dichas personas por razón de los riesgos de su labor, esto es, el dispuesto para el efecto por la Ley 32 de 1986, **para lo cual deben haberse cubierto las cotizaciones correspondientes de conformidad con**



el Decreto-ley 407 de 1994 en concordancia con el artículo 1º del Decreto 1835 de 1994 (...) (Negritas fuera de texto).

En ese orden, de acuerdo con el Decreto 1950 de 2005, a quienes laboraban en el INPEC antes de la entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003, se les aplica el régimen de alto riesgo vigente para ese momento, esto es, la Ley 32 de 1986, siempre y cuando hubieren efectuado las cotizaciones dispuestas en el Decreto 407 de 1994, valga decir, en el artículo 168 que sobre la pensión de jubilación remite al artículo 96 de la Ley 32 de 1986³⁴ -norma que fue derogada³⁵ por el artículo 11 del citado Decreto 2090-, concordante con el artículo 1º³⁶ del Decreto 1835 de 1994 según el cual los servidores del INPEC serán objeto de disposición especial.

Al respecto, el Consejo de Estado -en sentencia del 28 de junio de 2012³⁷- sostuvo que:

“(...) Luego de realizar un análisis sistemático de las normas que regulan la materia concluye la Sala que el Acto Legislativo 01 de 2005 no mantiene el régimen especial de pensiones contenido en la Ley 32 de 1986 para todas aquellas personas que se hubieren vinculado al Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional del INPEC antes de la entrada en vigencia del Decreto 2090 ocurrida el 28 de julio de 2003, porque sólo se mantiene para quienes tenían un derecho adquirido a esa fecha, es decir, que hubieren “cubierto las cotizaciones correspondientes”. Entender que el régimen especial se mantendría a todos los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia vinculados antes del 28 de julio de 2003 implicaría mantener el régimen por 20 años a favor de personas que se hubieren vinculado un día antes de su entrada en vigencia a pesar de que no están dentro del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En tal sentido no resulta lógico que el régimen especial pueda mantenerse durante 20 años y el régimen de transición haya tenido vigencia hasta el 31 de julio de 2010 cuando, se repite, lo pretendido con el Acto Legislativo fue terminar con los regímenes especiales y de excepción y sólo mantuvo la transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 “para los trabajadores que estando en dicho régimen tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente

³⁴ “PENSION DE JUBILACION. Los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, que a la fecha de la vigencia del presente decreto se encuentren prestando sus servicios al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, tendrán derecho a gozar de la pensión de jubilación en los términos establecidos en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986. El tiempo de servicio prestado en la fuerza pública se tendrá en cuenta para estos efectos. Con relación a los puntos porcentuales de cotización, serán determinados por el Gobierno Nacional. PARAGRAFO 1º. Las personas que ingresen a partir de la vigencia de este decreto, al Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, tendrán derecho a una pensión de vejez en los términos que establezca el Gobierno Nacional, en desarrollo del artículo 140 de la Ley 100 de 1993 para las actividades de alto riesgo. PARAGRAFO 2º. El personal Administrativo del Instituto se regirá por las normas establecidas en la Ley 100 de 1993”.

³⁵ Decreto 2090 de 2003, “artículo 11. VIGENCIA Y DEROGATORIAS. El presente decreto regirá a partir de su publicación y deroga todas las normas que le sean contrarias, en particular, el artículo 168 del Decreto 407 de 1994, los Decretos 1281, 1835, 1837 y el artículo 5º del Decreto 691 de 1994, el Decreto 1388 y el artículo 117 del Decreto 2150 de 1995 y el Decreto 1548 de 1998”. (Negritas fuera de texto).

³⁶ “ARTÍCULO 1º. Campo de aplicación. El Sistema General de Pensiones contenido en la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios se aplica a los servidores públicos de todos los niveles, de conformidad con el Decreto 691 de 1994. Igualmente les son aplicables las normas consagradas en los Decretos 1281 de 1994 y 1295 de 1994. Sin perjuicio de lo anterior, y en desarrollo del artículo 140 de la Ley 100 de 1993, el presente Decreto 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. (...)”.

³⁷ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia del 28 de junio de 2012. Rad. 66001-23-31-000-2009-00095-01(2114-11). CP. Bertha Lucía Ramírez de Páez.



en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo". (Negrillas fuera de texto)

La anterior postura jurisprudencial, fue reiterada, en varias oportunidades por el Máximo Órgano de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo³⁸ al señalar que: "(...) *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*"³⁹.

Posteriormente la Corte Constitucional, en sentencia C-651 de 2015, sostuvo –en relación con las pensiones de los empleados que desarrollan actividades de alto riesgo, frente al Decreto 2090 de 2003- que: "(...) ***el Decreto 2090 de 2003 no consagra un régimen especial de pensiones, sino un esquema normativo de pensiones de alto riesgo que se inscribe en el régimen de prima media con prestación definida, dentro del sistema general de pensiones. Aparte, el Acto Legislativo 01 de 2005 no solo no prohíbe expresamente la existencia de reglas especiales para pensiones de alto riesgo, que se inserten en los regímenes generales del sistema general de pensiones, sino que de acuerdo con una lectura literal, sistemática, contextual y teleológica, tampoco previó su desaparición inmediata o diferida. El texto de los incisos 11 y 13, y del párrafo transitorio 2, del artículo 48 de la Carta, no solo no excluyen expresa e inequívocamente estas reglas, sino que de hecho, en una lectura conjunta de sus previsiones con el párrafo transitorio 5º del mismo precepto, las consideran como parte del sistema general de pensiones, y las deja a salvo de las limitaciones y restricciones previstas por el Acto Legislativo 01 de 2005. Esta conclusión encuentra pleno respaldo en los debates parlamentarios que antecedieron a la expedición de la reforma constitucional del año 2005, así como en una lectura teleológica o finalista del Acto Legislativo, y en una interpretación integral de la Constitución que tenga en cuenta su vocación igualitaria, expresada ante todo en su artículo 13, incisos 2 y 3, que consagra una "cláusula de erradicación de las injusticias presentes (...)"*** (Negrillas fuera de texto).

Ahora bien, aunque el Tribunal Administrativo del Quindío sostuvo⁴⁰ la tesis conforme la cual, el fin de la previsión adoptada en el Acto Legislativo No. 01 de 2005 no era otro sino la preservación del derecho a gozar de una pensión bajo los lineamientos de la Ley 32 de 1986 y, por tanto, los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria del INPEC vinculados con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003 gozan de una

³⁸ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección "B". Sentencia del 22 de abril de 2010. Rad. 0858 -09, CP. Gerardo Arenas Monsalve en igual sentido y del mismo ponente consultar sentencia de tutela del 12 de abril de 2011. Rad. 11001-03-15-000-2011-00286-00(AC) y del 01 de agosto de 2013. Rad. 11001-03-15-000-2013-01193-00(AC). De la Subsección A ver providencia del 07 de noviembre de 2013. Rad. 68001-23-31-000-2010-00831-01(0527-13).

³⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda: Subsección B. C.P. Gerardo Arenas Monsalve. Rad. 11001-03-15-000-2013-01193-00 (AC). Sentencia del 1 de agosto de 2013.

⁴⁰ Tribunal Administrativo del Quindío, Sala Primera de Decisión. Sentencias del 14 de mayo de 2020. M.P. Luis Carlos Alzate Ríos. Radicados: 63001-2333-000-2019-00125-00 Demandante: UGPP. Demandado: Norberto García Torres y 63001-2333-000-2019-00126-00 Demandante: UGPP. Demandado: Jorge Omer Atehortúa Agudelo.



regla pensional especial contenida en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986, el Consejo de Estado se pronunció el 22 de octubre de 2020⁴¹ sobre idéntica temática, en un caso analizado por el Tribunal Administrativo del Quindío, determinando que: “(...) *la situación de los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, que hayan ingresado antes de la entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003 se rigen por lo establecido en la Ley 32 de 1986, siempre y cuando acrediten los requisitos del régimen de transición (...)*” (Negrillas fuera de texto).

Lo citado quiere decir que, si bien este Tribunal venía aplicando la interpretación más favorable para el reconocimiento de la pensión de los empleados que desarrollaban actividades de alto riesgo, dicha postura varió con ocasión del pronunciamiento que, en sede de tutela hizo el Consejo de Estado respecto de una decisión de este Tribunal, en la cual ordenó rehacer la decisión considerando que, quienes pretendieran la aplicación de la Ley 32 de 1986, no sólo debían acreditar los requisitos del régimen de transición previsto en el artículo 6° del Decreto 2090 de 2003, sino además, los establecidos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Con ocasión de lo anterior y, en atención a las decisiones del Órgano de Cierre de esta Jurisdicción, fue que este Tribunal –desde el año 2020⁴² y hasta este momento- había venido sosteniendo⁴³ que, el régimen aplicable a los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC, conforme lo dispuesto por el Acto Legislativo 01 de 2005, determinaba que quienes se vincularan con posterioridad a la vigencia del Decreto 2090 de 2003 se les aplicaría el régimen de dicho Decreto, y **a quienes ingresaron antes se les aplicaría el régimen anterior, esto es, la Ley 32 de 1986 “siempre y cuando se cumplieran las condiciones del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, de conformidad con lo dispuesto en el régimen de transición del Decreto 2090 de 2003”**.

Lo citado como quiera que, para la aplicación del régimen especial consagrado en las disposiciones anteriores al Decreto 2090 de 2003, conforme lo había venido sosteniendo el Consejo de Estado⁴⁴, debía así mismo cumplirse los

⁴¹ CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO-SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A-CONSEJERO PONENTE: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ. Bogotá D. C., seis (6) de agosto de dos mil veinte (2020)-RADICADO: 63001-23-33-000-2018-00155-01 (3320-2019)-ACCIONANTE: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPPDEMANDADO: JORGE HUMBERTO RINCÓN SIERRA. Ver también las providencias: CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN QUINTA - Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO - Bogotá D.C., veintidós (22) de octubre de dos mil veinte (2020) - Referencia: ACCIÓN DE TUTELA - Radicación número:11001-03-15-000-2020-03420-01 (AC) - Actor: YHON JAIRO MARÍN RAMÍREZ - Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RISARALDA - Tema: Tutela contra providencia judicial – Régimen pensional del INPEC. CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A - Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ - Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020) - Radicación número: 11001-03-15-000- 2020-03501-01(AC) - Actor: JUAN CARLOS GUTIÉRREZ PARRA - Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RISARALDA, SALA TERCERA DE DECISIÓN.

⁴² CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO-SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A-CONSEJERO PONENTE: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ. Bogotá D. C., seis (6) de agosto de dos mil veinte (2020)-RADICADO: 63001-23-33-000-2018-00155-01 (3320-2019)-ACCIONANTE: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPPDEMANDADO: JORGE HUMBERTO RINCÓN SIERRA.

⁴³ Tribunal Administrativo del Quindío. Sala Primera de Decisión. Sentencia veintiséis (26) de agosto de dos mil veintiuno (2021). MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO RADICACIÓN: 63-001-3333-002-2018-00290-01 DEMANDANTE: IVÁN MARÍN CASTAÑO DEMANDADO: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL.

⁴⁴ CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO-SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A-CONSEJERO PONENTE: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ. Bogotá D. C., seis (6) de agosto de dos mil veinte



Sentencia de Segunda Instancia

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Rad. 63-001-33-004-2019-00310-01

Demandante: UGPP

Demandado: ANTONIO MANUEL PABÓN GÓMEZ

requisitos del régimen de transición de que trata la Ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2003.

Tal interpretación, en criterio de este Tribunal no desconocía las reglas vertidas en las sentencias de la Corte Constitucional C-663 de 2007 –en la cual se estableció que la cotización especial a que refiere el artículo 6° del Decreto 2090 de 2003 debe entenderse como relacionada a cualquier actividad de alto riesgo-, ni en la C-651 de 2015 -en la cual se determinó que, las pensiones de alto riesgo, se encuentran inmersas en el régimen general de pensiones establecido en la Ley 100 de 1993, pero con unas características especiales-, máxime cuando la interpretación más restrictiva, había sido pautaada por el Consejo de Estado en la referida providencia de tutela del año 2020⁴⁵.

Sin embargo, la Corte Constitucional profirió la sentencia de tutela T-012 del 21 de enero de 2022, determinando que, la exigencia de los requisitos de transición establecidos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 -además del artículo 6° del Decreto 2090 de 2003- para el reconocimiento de las pensiones de alto riesgo vulnera el principio de favorabilidad y constituiría, eventualmente, un defecto sustantivo -por lo cual debía interpretarse que, los miembros del INPEC vinculados antes de la entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003 no debían cumplir con los requisitos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ni del artículo 6° del Decreto en mención-, así:

“(…) En el asunto bajo estudio, la Sala observa que el Tribunal Administrativo del Meta interpretó que el régimen de transición para aplicar la Ley 32 de 1986 exigía el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 6° del Decreto 2090 de 2003 y el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es decir: (i) haber estado vinculado al INPEC antes del 26 de julio de 2003, tener 500 semanas cotizadas para esa fecha; y, (ii) haber cumplido 35 años para mujeres, 40 años para hombres o 15 años de servicio cotizados para el 1° de abril de 1994, fecha en la que entró a regir la Ley 100 de 1993[82]. Ello, por cuanto dio preferencia a la interpretación que exige a los exfuncionarios del INPEC cumplir con los presupuestos del Decreto 2090 de 2003 y la Ley 100 de 1993 para que se pueda aplicar la Ley 32 de 1986.

7.6 De acuerdo con el marco normativo que establece el régimen pensional de los funcionarios del INPEC (expuesto en la consideración 5), la Sala Novena de Revisión advierte que existen dos posibles interpretaciones del régimen pensional de estos funcionarios y,

(2020)-RADICADO: 63001-23-33-000-2018-00155-01 (3320-2019)-ACCIONANTE: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPPDEMANDADO: JORGE HUMBERTO RINCÓN SIERRA. Ver también las providencias: CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN QUINTA - Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO - Bogotá D.C., veintidós (22) de octubre de dos mil veinte (2020) - Referencia: ACCIÓN DE TUTELA - Radicación número:11001-03-15-000-2020-03420-01 (AC) - Actor: YHON JAIRO MARÍN RAMÍREZ - Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RISARALDA - Tema: Tutela contra providencia judicial – Régimen pensional del INPEC. CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A - Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ - Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020) - Radicación número: 11001-03-15-000- 2020-03501-01(AC) - Actor: JUAN CARLOS GUTIÉRREZ PARRA - Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RISARALDA, SALA TERCERA DE DECISIÓN.

⁴⁵ CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO-SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A-CONSEJERO PONENTE: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ. Bogotá D. C., seis (6) de agosto de dos mil veinte (2020)-RADICADO: 63001-23-33-000-2018-00155-01 (3320-2019)-ACCIONANTE: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPPDEMANDADO: JORGE HUMBERTO RINCÓN SIERRA.



Sentencia de Segunda Instancia

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Rad. 63-001-33-004-2019-00310-01

Demandante: UGPP

Demandado: ANTONIO MANUEL PABÓN GÓMEZ

concretamente, de los requisitos del régimen de transición de la Ley 32 de 1986. Estas dos lecturas son:

(i) A la luz del artículo 6° del Decreto 2090 de 2003 se debería contar con 500 semanas cotizadas a la entrada en vigencia de dicho Decreto (28 de julio de 2003). Además, tal disposición remite al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo cual se debería cumplir con el requisito de tener 35 años para mujeres, 40 años para hombres o 15 años de servicio para el momento en que entró a regir la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994).

(ii) Con base en el Decreto 1950 de 2005 y el parágrafo 5° del artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005, se aplicaría la Ley 32 de 1986 a quienes se hubieran vinculado al Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto Ley 2090 de 2003 (28 de julio de 2003).

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

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

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

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

· En cuanto al criterio de especialidad debe primar la norma que regula un tema especial sobre la legislación que tenga un carácter más general. Respecto al régimen de pensiones referido, se resalta que la Ley 100 de 1993 regula el Sistema General de Seguridad Social en pensiones y el Decreto Ley 2090 de 2003 fija las condiciones para las actividades de alto riesgo, dentro de las cuales están incluidas las labores de los trabajadores del cuerpo de custodia del INPEC. En cambio, el Decreto 1950 de 2005 y el Acto Legislativo 01 de 2005 se refieren específica y únicamente a “los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional” y no fija reglas generales ni lineamientos sobre el resto de



Sentencia de Segunda Instancia

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Rad. 63-001-33-004-2019-00310-01

Demandante: UGPP

Demandado: ANTONIO MANUEL PABÓN GÓMEZ

actividades riesgosas. Por ende, también prevalecerían estas normas sobre aquellas, atendiendo su carácter especial.

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

7.10 *Así las cosas, la Sala evidencia que, en este caso concreto, el Tribunal Administrativo del Meta omitió realizar una interpretación sistemática de las normas que regulan el régimen pensional de los funcionarios del INPEC, conforme a la Constitución, pues no tuvo en cuenta los criterios previstos en el ordenamiento jurídico para interpretar el régimen pensional de dichos funcionarios, que permiten establecer que **el régimen de transición de la Ley 32 de 1986 es el previsto en el Decreto 1950 de 2005 y el Acto Legislativo 01 de 2005 (parágrafo transitorio 5° del artículo 1°).***

7.11 *Como se sustentó previamente, esta conclusión se deriva de la aplicación de los criterios de: (i) finalidad con que fue aprobado el parágrafo 5° del artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005-; (ii) el criterio jerárquico, que da prevalencia al Acto Legislativo 01 de 2005, por tener naturaleza constitucional,; (iii) el criterio temporal, que da prioridad al Decreto 1950 de 2005 y al Acto Legislativo 01 de 2005 por tratarse de disposiciones posteriores; (iv) el criterio de especialidad, que otorga primacía al Decreto 1950 de 2005 y el Acto Legislativo 01 de 2005 al regular específicamente la situación de los integrantes del cuerpo de custodia; y, (v) el principio de favorabilidad laboral, debido a que las condiciones establecidas en el Decreto 1950 de 2005 y el Acto Legislativo 01 de 2005 son más beneficiosas para la señora Cristina Ardila.*

7.12 *La Sala advierte que la interpretación que permite materializar los principios de supremacía constitucional (artículo 4° Superior) y favorabilidad laboral (artículo 53 Superior) en el caso concreto es aquella que le da primacía al Acto Legislativo 01 de 2005, parágrafo 5° del artículo 1°, con base en el cual se aplica la Ley 32 de 1986 a los funcionarios del INPEC que hubieren ingresado a la entidad antes de la entrada en vigencia del Decreto Ley 2090 de 2003, es decir, el 28 de julio de 2003 (...)" (Negrillas fuera de texto)..*

De lo transcrito es posible concluir que, para la Corte Constitucional a los miembros del INPEC vinculados antes del 23 de julio de 2003 se les debía aplicar –en el reconocimiento pensional- la Ley 32 de 1986 por la vía directa del Decreto 1950 de 2005 y del Acto Legislativo 01 del mismo año, sin



necesidad de pasar por los regímenes de transición contemplados en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y artículo 6° del Decreto 2090 de 2003.

En la referida decisión de tutela, se enfatizó que, tal interpretación, otorga prevalencia a la Constitución sobre la ley (artículo 4 constitucional) -al aplicar lo dispuesto en el párrafo 5° del Acto Legislativo 01 de 2005-, así como el principio de favorabilidad laboral.

Ahora, al margen de la posición vertida por la Corte Constitucional antes descrita, el Consejo de Estado en sede de tutela - fallo del 27 de enero de 2022⁴⁶, contempló una postura diferente en la cual, se otorga prevalencia al Decreto 2090 de 2003 sobre el Acto Legislativo 01 de 2005, así:

*“(...) el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E, revocó la decisión de primera instancia y, en su lugar, negó las pretensiones del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho porque concluyó que el aquí accionante no era beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 6.° del Decreto 2090 de 2003 y, por ende, tampoco podía aplicársele la Ley 32 de 1986, por cuanto al momento de entrada en vigencia del decreto no había cotizado las 500 semanas exigidas para beneficiarse con la norma anterior debido al tránsito legislativo. (...) **la corporación accionada destacó y no pasó por alto lo prescrito en el Decreto 1950 de 2005, que reglamentó el artículo 140 de la Ley 100 de 1993 y párrafo 5.° transitorio del Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 constitucional y, determinó que, a partir de esas disposiciones debía inferirse que a los miembros del Cuerpo de Vigilancia y Custodia, Penitenciaria y Carcelaria, vinculados con anterioridad al 28 de julio de 2003, les resultaba aplicable el régimen hasta entonces vigente para las personas que ejercen actividades de alto riesgo, esto es, la Ley 32 de 1986. Y, luego de referirse a varios pronunciamientos del Consejo de Estado sobre la inaplicación del párrafo 6.° del Decreto 2090 de 2003, precisó que las exigencias previstas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no eran aplicables para el reconocimiento de la pensión para los trabajadores del cuerpo de custodia y, de esta forma, para el reconocimiento pensional bajo los términos de las normas anteriores a la disposición previamente mencionada, se debían cumplir los requisitos del régimen de transición previstos en su artículo 6.°, a saber: (i) acreditar al menos 500 semanas de cotización especial (en actividades de alto riesgo) y (ii) cumplir el mínimo de semanas que exige la Ley 797 de 2003. (...) la Subsección considera que la providencia objeto de reproche constitucional, como lo advirtió la Sección Primera de esta corporación, no se sustrajo del análisis del artículo 48 constitucional ni de lo previsto en el Acto Legislativo 01 de 2005 sobre el régimen pensional aplicable a los miembros del Cuerpo de Vigilancia y Custodia, Penitenciaria y Carcelaria, vinculados con anterioridad al 28 de julio de 2003, por el contrario, explicó que, en virtud de esa adición constitucional, era claro que esos funcionarios podían pensionarse bajo los parámetros de la Ley 32 de 1986, siempre que cumplieran los requisitos de transición definidos en el artículo 6.° del Decreto 2090 de 2002, salvo los presupuestos definidos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esto último, en aplicación del principio de favorabilidad en materia pensional y en atención al***

⁴⁶ CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO-SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A-CONSEJERO PONENTE: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ. Bogotá D. C., veintisiete (27) de enero de dos mil veintidós (2022)-RADICADO: 11001-03-15-000-2021-06380-01.



criterio jurisprudencial en el que se determinó que era una exigencia adicional desproporcionada y contraria a los fines constitucionales de la prestación (...) (Negritas fuera de texto).

La anterior posición jurisprudencial, fue reiterada por el Órgano de Cierre de esta Jurisdicción⁴⁷ en sentencia del 17 de febrero de 2022, –al interior de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, promovido en lesividad por la UGPP contra un empleado del INPEC a quien se le había concedido una pensión de jubilación, a juicio de la entidad demandante, sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993-, en el cual se resolvió que, en tratándose del reconocimiento de una pensión de jubilación por alto riesgo, debía aplicarse la interpretación más favorable, esto es, **aquella conforme la cual, quienes a la entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003 contaran con 500 semanas especiales cotizadas, debía aplicárseles la norma anterior, sin exigir el requisito de pasar por régimen de transición de la Ley General de Seguridad Social - en aplicación de la sentencia C-663 de 2007-**. Veamos:

*“(...) el artículo 6.º del Decreto 2090 de 2003 previó un régimen de transición para aquellos trabajadores que estuvieren próximos a adquirir el derecho pensional en virtud de las prerrogativas anteriores al decreto en mención, con el fin de salvaguardar sus expectativas legítimas y que estas no se vieran afectadas por el tránsito normativo de nuestro ordenamiento (...) Esta norma también ha sido analizada por la jurisprudencia del Consejo de Estado para señalar que **demostrar 500 semanas de cotización en actividades de alto riesgo para la entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003, concede el derecho a acceder a la prestación en los términos de la norma inmediatamente anterior y lo que debe entenderse del parágrafo del artículo 6 del Decreto 2090 de 2003 es que la intención del legislador fue la de complementar este requisito en armonía con el régimen general de pensiones.***

*Igualmente, se interpretó que **exigir adicionalmente el estar cobijado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, resulta desproporcionado y más gravoso cuando el servidor aspira al reconocimiento en los términos de la norma anterior, por cuanto conllevan una situación más desventajosa en virtud del tránsito legislativo.** En suma, destacó que la finalidad de un régimen de transición consiste en que el legislador defina un sistema de protección para que los cambios producidos por una reforma en la normativa no afecten a quienes, pese a no haber adquirido el derecho a la pensión porque les falta reunir todos los requisitos, sí tienen una expectativa legítima de adquirir el derecho (...) En ese orden, se ha entendido que como el artículo 6 del Decreto 2090 de 2003 **prevé unos supuestos para la transición de un régimen especial** y al mismo tiempo para un régimen general, se debe dar la interpretación que más favorezca al servidor, es decir, la que permite la aplicación preferente de la regla de transición que le posibilite el reconocimiento de su pensión especial de jubilación, con fundamento en el principio de favorabilidad, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política.(...)”* (Negritas y subrayado fuera de texto).

⁴⁷ CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO-SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A-CONSEJERO PONENTE: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ. Bogotá D. C., diecisiete (17) de febrero de dos mil veintidós (2022). RADICADO: 15001-23-33-000-2017-00380-01 (1154-2019). Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Radicación: 15001-23-33-000-2017-00380-01 (1154-2019). Demandante: UGPP. Demandada: LINDON FAUSTO LÓPEZ VARGAS.



Entonces, observa la Sala que, mientras para la Corte Constitucional, a los miembros del INPEC -vinculados antes de la entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003- les resulta aplicable la Ley 32 de 1986 por la vía directa del Decreto 1950 de 2005 y del Acto Legislativo 01 de 2005, para el Consejo de Estado la aplicación de la Ley 32 de 1986 se da por virtud del régimen de transición contemplado en el artículo 6° del Decreto 2090 de 2003 armonizado con el Acto Legislativo 01, el Decreto 1950 de 2005 y, de forma expresa, con la sentencia C-663 de 2007-, sin exigir se itera- el cumplimiento de los requisitos dispuestos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

De acuerdo con lo descrito tanto la Corte Constitucional, como el Consejo de Estado están de acuerdo en que para el reconocimiento de la pensión de jubilación de los servidores del INPEC que ingresaron antes de la entrada en vigencia del Decreto Ley 2090 de 2003 no debe exigirse el cumplimiento de los requisitos dispuestos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pero difieren en la aplicación del artículo 6° del citado Decreto que exige 500 semanas de cotización especial en actividades de alto riesgo para que se aplique el régimen especial dispuesto en la Ley 32 de 1986, según la posición del Consejo de Estado en sede de tutela y al definir procesos ordinarios.

Ahora bien, la diferencia sustancial entre ambas posturas jurisprudenciales, se encuentra en la interpretación de la finalidad del Acto Legislativo 01 de 2005; pues mientras para el Consejo de Estado⁴⁸, lo pretendido por el legislador era eliminar los regímenes especiales -dentro de los cuales considera, se encuentran inmersas las normas prestacionales de los empleados del INPEC-, para la Corte Constitucional en la sentencia C-651 de 2015⁴⁹- los miembros del INPEC no sólo no contaban con un régimen especial, sino, con *“(...) un esquema normativo de pensiones de alto riesgo que se inscribe en el régimen de prima media con prestación definida, dentro del sistema general de pensiones (...)”*. Además, el Acto Legislativo 01 de 2005 *“(...) no prohíbe expresamente la existencia de reglas especiales para pensiones de alto riesgo, que se inserten en los regímenes generales del sistema general de pensiones (...)”*; del mismo modo, en relación con la intención de eliminar regímenes especiales, la Guardiania de la constitución en la referida sentencia de C-651 sostuvo que: *“(...) tanto el texto*

⁴⁸ CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO-SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A-CONSEJERO PONENTE: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ. Bogotá D. C., diecisiete (17) de febrero de dos mil veintidós (2022). RADICADO: 15001-23-33-000-2017-00380-01 (1154-2019). Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Radicación: 15001-23-33-000-2017-00380-01 (1154-2019). Demandante: UGPP. Demandada: LINDON FAUSTO LÓPEZ VARGAS. *“(...) si bien el Acto Legislativo 01 de 2005, pretendía la sostenibilidad financiera del sistema pensional, por lo cual, una consecuencia lógica de la intención del legislador, es que, entre otras medidas, hubiere eliminado verbi gracia los regímenes pensionales especiales o los exceptuados, lo cierto es que en su párrafo transitorio 2.º prolongó la vigencia de estos esquemas hasta el 31 de julio de 2010, es decir, conforme se indicó en párrafos que anteceden, hasta la aludida fecha podían afianzarse situaciones jurídicas que comprometieran el reconocimiento de pensiones de vejez a aquellos empleados que, por la actividad que desempeñaran o por la naturaleza de la entidad a la cual se encontraran vinculados, gozaran de un régimen excepcional de pensiones (...)”*.

⁴⁹ *“(...) el Decreto 2090 de 2003 no consagra un régimen especial de pensiones, sino un esquema normativo de pensiones de alto riesgo que se inscribe en el régimen de prima media con prestación definida, dentro del sistema general de pensiones. Aparte, el Acto Legislativo 01 de 2005 no solo no prohíbe expresamente la existencia de reglas especiales para pensiones de alto riesgo, que se inserten en los regímenes generales del sistema general de pensiones, sino que de acuerdo con una lectura literal, sistemática, contextual y teleológica, tampoco previó su desaparición inmediata o diferida. El texto de los incisos 11 y 13, y del párrafo transitorio 2, del artículo 48 de la Carta, no solo no excluyen expresa e inequívocamente estas reglas, sino que de hecho, en una lectura conjunta de sus previsiones con el párrafo transitorio 5º del mismo precepto, las consideran como parte del sistema general de pensiones, y las deja a salvo de las limitaciones y restricciones previstas por el Acto Legislativo 01 de 2005. Esta conclusión encuentra pleno respaldo en los debates parlamentarios que antecedieron a la expedición de la reforma constitucional del año 2005, así como en una lectura teleológica o finalista del Acto Legislativo, y en una interpretación integral de la Constitución que tenga en cuenta su vocación igualitaria, expresada ante todo en su artículo 13, incisos 2 y 3, que consagra una “cláusula de erradicación de las injusticias presentes”*



del artículo 48 de la Constitución, interpretado sistemáticamente en sus incisos y párrafos, como el sentido de las deliberaciones que precedieron a la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, indican que **las pensiones de vejez por actividades de alto riesgo, tal como son reguladas en el Decreto 2090 de 2003, no solo no fueron eliminadas con la entrada en vigencia de la reforma constitucional, sino que aparte no estaban llamadas a desaparecer tampoco con el advenimiento del 31 de julio de 2010, pues no les era aplicable específicamente lo previsto en el párrafo transitorio 2º del artículo 48 Superior (...)**". Tal afirmación fue reproducida en la sentencia de tutela T-012 de 2022 en la cual indicó: "(...) **el Acto Legislativo nunca buscó eliminar el régimen de las actividades de alto riesgo y que el párrafo 5º se motivó "en torno de una situación puntual de los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria y carcelaria nacional, pues al parecer había un vacío regulatorio en el tiempo en relación con este personal, que el Congreso consideró necesario colmar" (...)**" (Negritas fuera de texto).

Se advierten entonces dos interpretaciones de la normatividad que regula la materia: **la del Consejo de Estado** que resulta más restrictiva al exigir en la situación descrita, para la aplicación de la Ley 32 de 1986, 500 semanas de cotización especial en actividades de alto riesgo y, la de **la Corte Constitucional**, que al no hacerlo, se erige *pro hómine* o *pro persona* que armoniza con los tratados internacionales sobre derechos humanos, tesis a la que además se llega, insiste la Sala, siguiendo los principios (i) de interpretación conforme con la Constitución Política y con los compromisos internacionales sobre derechos humanos adquiridos por Colombia; (ii) favorabilidad laboral, (ii) de dar prevalencia a las normas posteriores y especiales, así como (iii) de jerarquía normativa, pues ante la incompatibilidad entre la Carta Política y la ley, prefiere la primera.

Especial énfasis hace este Tribunal en que, la norma superior es la Constitución Política, sobre el Decreto 2090 de 2003; el Acto Legislativo 01 de 2005 es posterior al referido Decreto, además, es norma constitucional que adiciona el artículo 48 Superior en su párrafo 5º transitorio; y, el Decreto 1950 de 2005 y el Acto Legislativo 01 de 2005 se refieren específica y únicamente a "los miembros INPEC", razones por las cuales, debe darse prevalencia a la interpretación efectuada por la Corte Constitucional en la sentencia T-012 de 2022, que es la que más garantiza el goce y eficacia de los derechos, *pro hómine* o *pro persona*, esto es, la más favorable al hombre y a sus derechos, al propender por la dignidad humana y por ende por la protección, garantía y promoción de los derechos constitucionales impuesta por la Carta Política en los artículos 1º y 2º, especialmente con el artículo 93, según el cual los derechos y deberes dispuestos en la Norma Superior, se deben interpretar de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Estado Colombiano; criterios interpretativos vertidos en los artículos 5º⁵⁰ del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y, 29⁵¹ de la Convención Americana

⁵⁰ "Artículo 5

1. Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él.

2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado".

⁵¹ "Artículo 29. Normas de Interpretación



Sentencia de Segunda Instancia

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Rad. 63-001-33-004-2019-00310-01

Demandante: UGPP

Demandado: ANTONIO MANUEL PABÓN GÓMEZ

de Derechos Humanos, los cuales, según la Corte Constitucional⁵²: “(...) configuran parámetro de constitucionalidad, pues impiden que de una norma se desprendan interpretaciones restrictivas de los derechos fundamentales. El principio *pro persona*, impone que “sin excepción, entre dos o más posibles análisis de una situación, se prefiera [aquella] que resulte más garantista o que permita la aplicación de forma más amplia del derecho fundamental” y es claro que el parágrafo transitorio 5º del artículo 48 de la Constitución Política (adicionado por el artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005) dispone que a los servidores públicos del INPEC que ingresaron con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003, “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”, sin ninguna otra exigencia o requisito adicional.

En ese orden de ideas, a partir de la presente providencia y, en consonancia con los más recientes pronunciamientos del órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo –en cuanto a la no exigencia de los requisitos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993- y, particularmente de la posición de la Corte Constitucional vertida en la sentencia T-012 de 2022 –que no exige cumplir las exigencias del art. 6º del Decreto 2090 de 2003, ni del art. 36 de la Ley 100 de 1993-, este Tribunal variará su postura en el sentido consistente en que, para el reconocimiento de la pensión de jubilación de los **servidores públicos del INPEC vinculados antes de la entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003**, se aplicará el régimen pensional contenido en la Ley 32 de 1986 siguiendo lo dispuesto **en el Acto Legislativo 01 de 2005 que adicionó el parágrafo transitorio No. 5 al artículo 48 de la Carta Política, sin que les sea exigible el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ni de los señalados en el artículo 6 del Decreto 2090 de 2003.**

Aclarado lo anterior, esta Sala concluye que, tal y como se sostuvo en el recurso de alzada, a los miembros del INPEC que se vinculen con anterioridad a la

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a. permitir a alguno de los Estados partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- b. limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;
- c. excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y
- d. excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza”.

⁵² Al respecto, en la sentencia C-438 de 2013 la Corte Constitucional sostuvo que: “El Estado colombiano, a través de los jueces y demás asociados, por estar fundado en el respeto de la dignidad humana (artículo 1º de la Constitución) y tener como fines garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes (artículo 2º), tiene la obligación de preferir, cuando existan dos interpretaciones posibles de una disposición, la que más favorezca la dignidad humana. Esta obligación se ha denominado por la doctrina y la jurisprudencia “principio de interpretación *pro homine*” o “*pro persona*”. A este principio se ha referido esta Corporación en los siguientes términos: “El principio de interpretación <*pro homine*>, impone aquella interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable al hombre y sus derechos, esto es, la prevalencia de aquella interpretación que propenda por el respeto de la dignidad humana y consecuentemente por la protección, garantía y promoción de los derechos humanos y de los derechos fundamentales consagrados a nivel constitucional”. Éste es entonces un criterio de interpretación que se fundamenta en las obligaciones contenidas en los artículos 1º y 2º de la Constitución antes citados y en el artículo 93, según el cual los derechos y deberes contenidos en la Constitución se deben interpretar de conformidad con los tratados sobre derechos humanos ratificados por Colombia. En lo que tiene que ver con los derechos, los mencionados criterios hermenéuticos se estipulan en el artículo 5º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Adicionalmente, se debe afirmar que estos criterios configuran parámetro de constitucionalidad, pues impiden que de una norma se desprendan interpretaciones restrictivas de los derechos fundamentales. El principio *pro persona*, impone que “sin excepción, entre dos o más posibles análisis de una situación, se prefiera [aquella] que resulte más garantista o que permita la aplicación de forma más amplia del derecho fundamental”.



entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003 debe seguirse la Ley 32 de 1986 en aplicación directa del Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el parágrafo transitorio nro. 5 del artículo 48 de la Constitución Política-, por lo cual, se revocará lo decidido por el Juez de Primera Instancia, como quiera que, el demandado, se vinculó al INPEC antes de la entrada en vigencia del referido Decreto 2090. Veamos:

- El señor Antonio Manuel Pabón Gómez nació el 25 de diciembre de 1954⁵³.
- También pudo determinarse que, el señor Pabón Gómez ingresó a prestar sus servicios al INPEC el 24 de mayo de 1982⁵⁴ y, no reporta más semanas cotizadas con anterioridad a dicha fecha⁵⁵, por lo cual, al momento de entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003, se encontraba vinculado a la referida entidad:

FORMATO No. 2 CERTIFICACION DE SALARIO BASE		Ciudad y fecha de expedición certificaci BOGOTÁ D.C. abril 08 2016	
Para calcular Bonos Pensionales de las personas incorporadas al Sistema General de Pensiones y tengan derecho al mismo		Hoja 1 de 1	
Diligenciar este formato de acuerdo a lo especificado en el Instructivo.		Número consecutivo 1447	
A. IDENTIFICACION DEL EMPLEADOR POR EL CUAL SE CERTIFICA SALARIO BASE			
1. Nombre o Razón Social: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO "INPEC"			
3. Dirección Calle 28 No. 27-48		4. Ciudad: Bogotá D.C.	
6. Teléfono (091) 234-74-74 Ext. 1172		5. Departamento: Cundinamarca	
7. Fax (091) 234-74-74 Ext. 1172		8. E-Mail: www.inpec.gov.co	
9. Nombre o Razón Social: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO "INPEC"		10. NIT: 800.215.546-5	
11. Dirección Calle 28 No. 27-48		12. Ciudad: Bogotá D.C.	
13. Departamento: Cundinamarca		14. Sector <input checked="" type="checkbox"/> Sector Público Nacional <input type="checkbox"/> Sector Público Departamental o Distrital <input type="checkbox"/> Sector público Municipal	
15. Teléfono (091) 234-74-74 Ext. 1172		16. Fax (091) 234-74-74 Ext. 1172	
17. E-Mail: www.inpec.gov.co		18. Apellidos y Nombres completos del trabajador: PABON GOMEZ ANTONIO MANUEL	
19. Documento de Identidad 77 <input type="checkbox"/> CC <input checked="" type="checkbox"/> CE <input type="checkbox"/> NIT No: 11.515.659		20. Fecha de Nacimiento Día Mes Año 25 12 1954	
C.1 Datos de identificación alternos: (Diligenciar en caso que la persona tenga o haya tenido datos de identificación alternos)			
21. Apellidos y Nombres alternos del trabajador			
22. Tipo Documento al tiempo de ingreso			
D. DETERMINACION DE FECHA BASE PARA LIQUIDACION DE BONO PENSIONAL			
24. ¿El trabajador estaba activo a 30 de Junio de 1982? (Marque con una X) <input checked="" type="checkbox"/> SI <input type="checkbox"/> No (si en la casilla 24 marcó "SI", pasar a la casilla 29)			
25. ¿El trabajador se desvinculó antes del 30 de Junio de 1982? (Marque con una X) <input type="checkbox"/> SI <input checked="" type="checkbox"/> No (si marcó "NO" en la casilla 25, pasar a la casilla 27)			
26. Laboró hasta el día _____ Día Mes Año (si diligenció la casilla 26, pasar a la casilla 29)			
27. El trabajador se hallaba suspendido o en licencia no remunerada A 30 de Junio/82? (Marque con una X) <input type="checkbox"/> SI <input checked="" type="checkbox"/> No (si marcó "SI" en la casilla 27, pasar a la casilla 28)			
28. Fecha de inicio de licencia o suspensión _____ Día Mes Año			
29. FECHA BASE: DIA: 30 MES: JUNIO AÑO: 1982			

- Finalmente se estableció que, en la Resolución nro. RDP 040448 del 30 de septiembre de 2015⁵⁶ -demandada en lesividad por la UGPP-, se le reconoció una pensión de vejez al señor Antonio Manuel, con base en las disposiciones establecidas en la Ley 32 de 1986, Decreto 407 de 1994 y, el Parágrafo 5° Transitorio del Artículo 1° del Acto Legislativo de 2005, con efectos fiscales al retiro definitivo del servicio.

En ese orden de ideas, deviene claro que, al demandado le resulta aplicable la Ley 32 de 1986 -con base en la cual se le reconoció la prestación- por encontrarse vinculado al INPEC antes de la entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003, lo cual impone que se revoque la providencia recurrida y, en su lugar, se nieguen las pretensiones de la demanda.

⁵³ Expediente digital. Archivo 01C.Principal 1 folio 1 a 189.pdf Fls. 199.

⁵⁴ Expediente digital. Archivo 01C.Principal 1 folio 1 a 189.pdf Fls. 313.

⁵⁵ Expediente digital. Archivo 01C.Principal 1 folio 1 a 189.pdf Fls. 154-278

⁵⁶ Expediente digital. Archivo 01C.Principal 1 folio 1 a 189.pdf Fls. 201-205.



Sean suficientes las anteriores consideraciones para revocar la sentencia proferida el 29 de junio de 2021 por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Armenia y, en su lugar, negar las pretensiones de la demanda.

IX. COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA.

De conformidad con el artículo 188 del CPACA, 365 y 366.8 del CGP y tal como lo definió la Sala Plena de este Tribunal en sentencia del 01 de noviembre de 2018⁵⁷, en el presente asunto se constata que no existe prueba de su causación, razón por la cual no habrá condena en esta instancia.

X. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Quindío, administrando justicia en nombre de la República de Colombia⁵⁸ y por autoridad de la ley.

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 29 de junio de 2021 por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Armenia, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de ese proveído.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

CUARTO: En firme la presente decisión, vuelva el expediente al Juzgado de origen.

QUINTO: Por Secretaría de esta Corporación, notifíquese a los Jueces Administrativos de este Circuito Judicial, la presente decisión.

La presente decisión fue aprobada en Sala Plena nro. 04 de la fecha.

KAPL

Notifíquese y Cúmplase.

LUIS CARLOS MARÍN PULGARÍN
Magistrado

ALEJANDRO LONDOÑO JARAMILLO
Magistrado

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS
Magistrado

LUIS JAVIER ROSERO VILLOTA
Magistrado

JUAN CARLOS BOTINA GÓMEZ
Magistrado

⁵⁷ Tribunal Administrativo del Quindío. Sala Plena. Sentencia de segunda instancia del 01 de noviembre de 2018. Magistrado Ponente: Alejandro Londoño Jaramillo. Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del derecho. Demandante: José Romel Gutiérrez Salcedo. Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional- CASUR. Radicado: 63001-3340-005-2016-00066-01.

⁵⁸ Artículo 280 CGP.



Sentencia de Segunda Instancia

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Rad. 63-001-33-004-2019-00310-01

Demandante: UGPP

Demandado: ANTONIO MANUEL PABÓN GÓMEZ

«Este documento fue firmado electrónicamente. Usted puede consultar la providencia oficial con el número de radicación en <https://samairj.consejodeestado.gov.co>»