TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO - SISTEMA ORAL – DESPACHO No 03
SECRETARIA

TRASLADO
FIJACIÓN: Veintitrés (23) de abril de 2021
MAGISTRADA PONENTE: DRA. SANDRA LUCIA OJEDA INSUASTY

PSO NRO	MEDIO DE CONTROL	DEMANDANTE Y DEMANDADO	TRASLADO	INICIO TRASLADO	FINAL TRASLADO
52001-23-33-000-2020-00094-00	Nulidad y restablecimiento del Derecho	Demandante: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP Demandado: Luis Eduardo Ipiales López https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des03tanarino_cendoj_ramajudicial_gov_co/EgannAPmLmNBupVNJ-MvcYUBq0bJseac4bE7ph7b1ffmvA?e=Vjrsgl	**RECURSO DE REPOSICIÓN contra el auto proferido el día 16 de abril de 2021**	**26 de abril de 2021**	**29 de abril de 2021**

Atendiendo lo dispuesto en el art. 9° del Decreto 806 de 2020 se adjuntan al presente los documentos de los cuales se corre traslado.

De acuerdo al art. 110 del C.G.P y los artículos 9 y 12 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020

OMAR BOLAÑOS ORDOÑEZ
Secretario Tribunal Administrativo de Nariño

Alejandro Regalado Martínez.
Abogado
U. de Nariño- U. Nacional- U. de Medellín- U. Externado.

San Juan de Pasto, abril de 2021.

HONORABLE MAGISTRADA:
DRA. SANDRA LUCIA OJEDA INSUASTY.
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO.
E. S. D.

REF.: MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO NRO. 2020-0094.
Demandante: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP-.
Demandado: LUIS EDUARDO IPIALES LOPEZ.

ALEJANDRO REGALADO MARTÍNEZ, en calidad de apoderado judicial de la parte actora dentro del asunto de la referencia, a Usted respetuosamente,

MANIFIESTO:

Que en la debida oportunidad procesal, INTERPONGO RECURSO DE REPOSICIÓN, en contra de la providencia proferida por su Despacho el pasado dieciséis (16) de abril dos mil veintiuno (2021) y notificada el día diecinueve (19) de abril de la misma anualidad, por medio del cual se resuelve denegar la medida cautelar solicitada.

Formulo y sustento el recurso de reposición aquí interpuesto, en los siguientes términos:

I.- SUSTENTACIÓN DE LA IMPUGNACIÓN:

Su Despacho deniega la suspensión provisional de las Resoluciones Nro. 513 del 20 de enero de 2009, PAP 12939 del 9 de septiembre de 2010, emanadas ambas por la extinta CAJANAL y la Resolución Nro. RDP 036971 del 10 de septiembre de 2015 expedida por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, invocando como argumento principal que:

"De acuerdo a la jurisprudencia del Consejo de Estado antes expuesta, no es dable exigir tales requisitos, pues la interpretación más favorable a los intereses del trabajador, es aquella que sólo exige la acreditación de 500 semanas cotizadas en actividades de alto riesgo para los trabajadores del INPEC, condición que en este caso se cumple, pues el demandado había ingresado en el año 1987 y para la entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003, superaba con creces tal requisito".

Considero errada la decisión frente al planteamiento adoptado por su Despacho, por cuanto no valoró lo fáctico del libelo demandatorio, los fundamentos de derecho y normas violadas y lo probatorio de los documentos aportados.

Sea lo primero señalar que a través de la Ley 100 de 1993, se creó el Sistema de Seguridad Social Integral. En el artículo 273, dispuso que el Gobierno Nacional, sujetándose a los objetivos criterios y contenido de dicha Ley y en particular a lo establecido en los artículos 11 y 36 , podrían incorporar a los servidores públicos al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud, respetando los derechos adquiridos.

El 29 de marzo de 1994 se expidió el Decreto 691 de 1994, mediante el cual se incorporaron los servidores públicos al Sistema General de Pensiones, el cual dispuso en el artículo 1:

"Artículo 1º. Incorporación de servidores públicos. Incorpórase al Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 a los siguientes servidores públicos:
a) Los servidores públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional, departamental, municipal o distrital, así como de sus entidades descentralizadas;

(…)"

Ahora bien, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, estableció lo siguiente para ser beneficiario del régimen de transición:

"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".

Establece entonces que son beneficiarios del régimen de transición, las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones, es decir al 01 de abril de 1994, tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más si son hombres o quince o más años de servicios cotizados. Para estos beneficiarios, 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 será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentran afiliados.
Ahora bien, el artículo 140 ibídem, estableció:

"ARTÍCULO 140. ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. De conformidad con la Ley 4a. de 1992, el Gobierno Nacional expedirá el régimen de los servidores públicos que laboren en actividades de alto riesgo, teniendo en cuenta una menor edad de jubilación o un número menor de semanas de cotización, o ambos requisitos. Se consideran para este efecto como actividades de alto riesgo para el trabajador aquellas que cumplen algunos sectores tales como el Cuerpo de Custodia y Vigilancia Nacional Penitenciaria. Todo sin desconocer derechos adquiridos.

El Gobierno Nacional establecerá los puntos porcentuales adicionales de cotización a cargo del empleador, o del empleador y el trabajador, según cada actividad."

En desarrollo del artículo anterior, se emitió el Decreto 1835 de 1994, por el cual se reglamentan las actividades de alto riesgo de los servidores públicos. No obstante, se precisó que dichas normas no se aplicarían a los servidores públicos del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, quienes serían objeto de decisión especial.

A través del Decreto 407 de 1994, se estableció el régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario. El artículo 8 dispuso:

"CARÁCTER DE SUS SERVIDORES: Las personas que prestan sus servicios en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, son empleados públicos con régimen especial".

Así mismo, en el artículo 168 señaló:

"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.

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

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

Cabe anotar que, la Ley 32 de 1986, Estatuto Orgánico del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC, en cuanto a las materias que regula indicó:

"La presente Ley regula todo lo relativo al ingreso, formación, capacitación, ascensos, traslados, retiros, administración y régimen prestacional del personal de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional".

En relación con el reconocimiento de la pensión de jubilación, el artículo 96 de la norma en cita precisó:

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

Ahora bien, debe destacarse que el artículo 168 del Decreto 407 de 1994, fue derogado por el Decreto 2090 de 2003, mediante el cual se definió las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador y se modificaron y señalaron las condiciones, requisitos y beneficios del régimen de pensiones de los trabajadores que laboran en dichas actividades, entre éstas, la actividad desarrollada por el personal dedicado a la custodia y vigilancia de los internos en los centros de reclusión carcelaria.

De igual manera, esta norma se reguló la pensión especial de vejez determinando los requisitos para poder acceder, siendo éstos, haber cumplido 55 años de edad y haber cotizado el número de semanas establecido para el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, al que se refiere el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003. En cuanto a la edad señaló que disminuirá en 1 año por cada 60 semanas de cotización especial, adicionales a las mínimas requeridas en el Sistema General de Pensiones, sin que dicha edad pueda ser inferior a 50 años.

Consagró igualmente un régimen de transición 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 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.

De esta manera, se dispuso que para acceder al reconocimiento pensional, en los términos de las normas anteriores que regulan las actividades de alto riesgo (que para el caso sería el establecido en el artículo 96 de la Ley 32 de 1994), se debía acreditar los siguientes requisitos: i) al menos 500 semanas de cotización especial (en actividades de alto riesgo); ii) cumplir con el mínimo de semanas que exige la Ley 797 de 2003; y ii) cumplir con los requisitos del artículo 36 de la Ley 100 de

1993. Cabe anotar que de acuerdo con la decisión de la Corte Constitucional en la sentencia C-663 del 29 de agosto de 2007, 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, que modificó el artículo 48 de la Constitución Nacional, en el parágrafo transitorio 5º dispuso:

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

Conforme a lo anterior, se tendría que a partir de la entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003, los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria se les aplicará el régimen de alto riesgo allí contemplado. Ahora, en relación con quienes ingresaron con anterioridad a dicha fecha, se señala se aplicará el régimen establecido en la Ley 32 de 1986.

Cabe señalar que busca proteger los derechos de quienes ingresaron con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003, pero ello, sin desconocer el régimen de transición allí previsto, según el cual se exige el cumplimiento de unos requisitos, entre éstos, los establecidos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

De esta manera, para pensionarse bajo los presupuestos de la Ley 32 de 1986, es preciso cumplir con los requisitos de transición que estableció el Decreto 2090 de 2003, en cuanto a las cotizaciones y acreditar al 1 de abril de 1994, 40 o 35 años de edad según sea hombre o mujer, o 15 años de servicios.

Al respecto, cabe traer como referencia lo señalado por el Consejo de Estado en la sentencia del 28 de octubre de 2016:

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

Así pues, atendiendo a los preceptos normativos enunciados en las líneas anteriores, es bien sabido que para que proceda la suspensión provisional, si bien es necesario que la decisión de la administración sea ostensiblemente violatoria de las normas superiores –como en este caso ocurre-; también se puede percibir a través de una sencillo análisis, esto es, de un solo golpe de vista sin la realización de reflexiones profundas, en tanto que del sólo contenido del acto atacado quedan en evidencia aspectos relevantes para determinar con certeza la ilegalidad del mismo, y en particular aspectos como:

1). Mediante las resoluciones demandadas, se reconoció y reliquidó la pensión de vejez a favor del señor LUIS EDUARDO IPIALES LOPEZ, conforme a lo dispuesto en la Ley 32 de 1986, Decreto 407 de 1994 y Acto Legislativo 01 de 2005, no

[1] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 28 de octubre de 2016, Radicación No. 25000-23-42-000-2013-04113-01, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez,

obstante, se reitera que el demandado, no es beneficiario del régimen especial de los empleados del INPEC contenido en la Ley 32 de 1986, porque el requisito de los 20 años de servicios lo completó con posterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003.

2). Luego entonces, al tenor del parágrafo 6 de dicha norma debió efectuar aportes para pensión cuando menos 500 semanas de cotización especial, cumplir con el número mínimo de semanas exigido por la ley 797 de 2003 y por lo menos uno de los requisitos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, estos últimos que no cumple, habida cuenta que al 01 de abril de 1994, no tenía 40 años de edad o 15 años de servicio.

3). Se encuentra que el demandado nació el **ocho (08) de Marzo del año 1964** y que su vinculación laboral fue con el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, desde el **16 de marzo de 1987 hasta el 30 de abril de 2009.**

Así las cosas, el señor LUIS EDUARDO LOPEZ IPIALES al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994), contaba con 30 años de edad y con 7 años de servicios al servicio del INPEC. Cabe anotar que cumplió 20 años de servicios el 16 de marzo de 2007, esto es, cuando ya se encontraba vigente el Decreto 2090 de 2003, así pues, conforme a las consideraciones referidas, se encuentra que el demandado no es beneficiario del régimen pensional previsto en la Ley 32 de 1986, toda vez que no acreditó los requisitos del régimen de transición del artículo 6º del Decreto 2090 de 2003, como quiera que para el 1º de abril de 1994, no acreditó 40 años de edad o 15 años de servicio, conforme a lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En este orden de ideas, y atendiendo a las consideraciones anotadas y las pruebas obrantes en el expediente, se evidencia que el reconocimiento y reliquidación de la pensión de vejez mediante las Resoluciones Nro. 513 del 20 de enero de 2009, PAP 12939 del 9 de septiembre de 2010 y la Resolución Nro. RDP 036971 del 10 de septiembre de 2015, contravienen las disposiciones constitucionales y legales enunciadas.

Asimismo, valga referir que lo dispuesto mediante los mencionados actos administrativos, trae consecuencias gravísimas, mismas de las que su Despacho no se percató, pero que de manera trascendente debe reconsiderar:

- Las Resoluciones demandadas, van en contravía del orden público, la estabilidad del sistema pensional y financiero del país.

- Este reconocimiento ilegal, le ha causado un detrimento económico a la Nación, pues el daño se produce desde el mismo momento en que el demandado recibe el pago del retroactivo correspondiente en razón del reconocimiento de la pensión de vejez.

- La vulneración del ordenamiento jurídico citado surge, al efectuar un análisis de la normativa y jurisprudencia del Consejo de Estado, respecto del régimen de los empleados del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, que da cuenta que el actor no cumplió con los requisitos del régimen de transición para ser beneficiario de la Ley 32 de 1986.

- Téngase presente que con la nueva normatividad contenida en la ley 1437/2011(art. 230) la suspensión provisional es una cautela que goza de las características de medida preventiva y conservativa. En efecto, a través de ella se busca evitar que se produzca un daño o aumente el daño ocasionado a la administración. Se torna en medida conservativa en tanto busca mantener la situación administrativa o jurídica existente en momentos anteriores a la expedición

- Si la suspensión provisional suspende la ejecución o aplicación del acto se estará evitando el perjuicio que alega la administración demandante. De esta manera se

considera que no necesariamente el acto debe estarse ejecutando para que se pueda invocar la suspensión provisional.

- Correlativamente el perjuicio que exige la norma (art. 231) no necesariamente debe haberse causado; la cautela es la que permite que el perjuicio advertido con la ejecución del acto administrativo se prevenga y evite el perjuicio alegado. Todo ello, claro está, sin perjuicio de la decisión de fondo que haya de producirse. Así, la norma en comento advierte que el decreto de medidas cautelares no implica prejuzgamiento (art. 229 ídem).

- Teniendo en consideración que con la expedición de los actos administrativos impugnados se adjudica un derecho económico de carácter laboral a favor de la parte demandada, en el cual se evidencia una notable contrariedad entre lo dispuesto en la resolución demandada y lo preceptuado en las normas superiores y legales que se invocan como vulneradas, se concluye que se dan los presupuestos para disponer la suspensión provisional de los actos demandados en la medida en que incurre en causal de anulación de violación de normas a las que debían sujetarse.

  Así pues, la entidad demandante, dirige su defensa a la protección y efectividad del objetivo superior de procurar un uso racional, proporcional y adecuado de los recursos públicos y asimismo el cumplimiento del funcionamiento y financiamiento del sistema pensional, que de no ser pasados por alto con la equivocada expedición de las Resoluciones demandadas, no se acudiría a la administración de justicia.

  Visto todo lo anterior, se configura entonces, una falsa motivación del acto administrativo demandado, por cuanto los fundamentos que dieron origen a la actuación no se ajustan a la realidad de los hechos, toda vez que al demandado, no le asistía el derecho a la pensión reconocida, sin embargo, no por esta razón, está obligada hoy en día la Administración Pública a soportar una situación que genera un detrimento continuo al erario público, máxime teniendo en cuenta que el pago de la mesada pensional se hace de manera periódica, lo cual genera una violación injustificada y permanente al principio de estabilidad financiera del sistema pensional, quebrantada con los citados actos administrativos de reconocimiento irregular.

II- PETICIÓN:

En consideración a las razones expuestas, sírvase, reponer el auto impugnado, y en su lugar decretar la medida cautelar previamente solicitada.

De la señora Magistrada,

Atentamente,

ALEJANDRO REGALADO MARTÍNEZ
C. C. 87.069.677 expedida en Pasto.
T. P. 162.994 C. S. de la J.

ARM Asesoría Jurídica Especializada.

Carrera 25 Nro. 15-62 Of. 320 Ed. Zaguán del Lago. Pasto (N).
Telf: 7293255- 3014200982 - 3002061674.
Email: alejo0584@hotmail.com.