



Libertad y Orden

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
SECRETARÍA

TRASLADO

DESPACHO DEL MG. DR. PAULO LEÓN ESPAÑA PANTOJA

TREINTA (30) DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021)

No	RADICACIÓN	PROCESO	PARTES	FECHA DE FIJACIÓN	FECHA DE DESFIJACIÓN	TRASLADO
1.	52001-23-33-000-2020-01066-00	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Demandante: UGPP Demandado: BALMES CIRO BURBANO AGREDA	31/AGO/2021	02/SEP/2021	RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN

El presente TRASLADO se CORRE por el término de 3 días hábiles y se fija el día de hoy **TREINTA (30) DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021)** a partir de las 7 a.m., en lugar visible de la página de la Secretaría del Tribunal, término que de conformidad con el Art. 110 del C.G.P, empieza a correr el día TREINTA Y UNO (31) DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021). Se **DESIJA** el DOS (2) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021) a las cuatro de la tarde (4:00 p.m.).

OMAR BOLAÑOS ORDOÑEZ
Secretario Tribunal Administrativo de Nariño

**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO (LESIVIDAD) RADICADO 52001233300020200106600
DTE - UGPP vs BALMES CIRO BURBANO AGREDA**

edgar fernando peña angulo <edgarfdo2010@hotmail.com>

Jue 26/08/2021 14:08

Para: Despacho 04 Tribunal Administrativo - Nariño - Pasto <des04tanarino@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Cesar Garzon <notificacionesjudicialesugpp@ugpp.gov.co>

 1 archivos adjuntos (1 MB)

RECURSO DE APELACIÓN BURBANO AGREDA.pdf;

Doctor

PAULO LEON ESPAÑA PANTOJA

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO

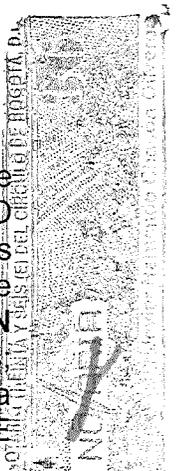
Allego escrito recurso de reposición y en subsidio de apelación contra auto de fecha 23 de agosto de 2021

Enviado desde [Outlook](#)

Doctor:
PAULO LEON ESPAÑA PANTOJA
Magistrado
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
Ciudad.

ASUNTO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (LESIVIDAD)
DE: UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES –UGPP-
CONTRA: BALMES CIRO BURBANO AGREDA
RADICADO: 52-001-23-33-000-2020-01066-00

EDGAR FERNANDO PEÑA ANGULO, mayor de edad, identificado como aparece al pie de mi firma, obrando como apoderado judicial del señor BALMES CIRO BURBANO AGREDA, conforme al poder conferido y obrando dentro de los términos previstos en el artículo 236 del C.P.A-C.A. por medio del presente escrito, presento **RECURSO DE REPOSICION Y EN SUBSIDIO APELACION** contra el AUTO proferido el 23 de agosto de 2021, notificado el 24 de los mismos mediante el cual, se decreta la suspensión provisional de los efectos de la resolución No 1594 del 28 de enero de 2008 proferida por CAJANAL EICE (liquidada); lo anterior de conformidad con las siguientes:

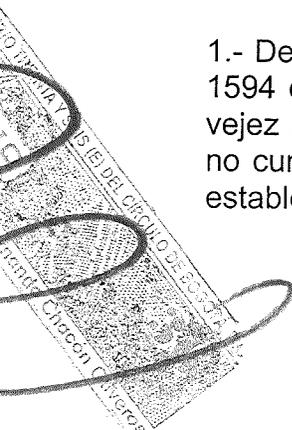


CONSIDERACIONES

1.- Decide el despacho, la petición de suspensión provisional de la resolución No 1594 del 28 de enero de 2008 por medio del la cual se reconoció la pensión de vejez al demandado del asunto, con el argumento según el cual, “el demandado no cumplió los requisitos establecidos en el Decreto 2090 de 2003, así como los establecidos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993”, para el efecto señalo:

“3.2- La entidad demandante señala que el señor BALMES CIRO BURBANO AGREDA 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 servicio los completó con posterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003, Luego entonces, al tenor del parágrafo 6º 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. “

*Carrera 6 No 14 -98 Oficina 1401 Pent House
Teléfono 283 95 11 – 283 99 66
Celular 313 397 56 31
Bogotá D.C.*



2.- Adicionalmente, y luego de realizar un recuento de la normatividad aplicable a los funcionarios de la Guardia Penitenciaria Nacional, llega a la conclusión que no es posible que dichos funcionarios accedan a la pensión de vejez, si no acreditan los requisitos de tiempo o edad previstos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en concordancia con el artículo 6º del Decreto 2090 de 2003.

FUNDAMENTOS DE LA INCONFORMIDAD

Sea lo primero señalar que, no existe fundamento alguno para que el Colegiado hubiese llegado a la conclusión a la que llegó, pues, basta con que se hubiera observado con detenimiento lo previsto en el parágrafo 5º transitorio del artículo 48 de la C.N. para haber llegado a una conclusión diferente, al respecto la citada disposición señala:

"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". (Subrayado fuera de texto)

Es claro que el citado precepto constitucional fue concebido para que se aplicara a 2 tipos de funcionarios, a saber: i.-) a los que ingresaron con posterioridad a la expedición del Decreto 2090 de 2003 (28 de julio de 2003), y ii.-) a los que ingresaron con anterioridad a dicha fecha.

Respecto de los primeros, tenemos que se determina que para acceder al derecho pensional deberán cumplir los preceptos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en concordancia con lo previsto en el Decreto 2090 de 2003, es decir que dichos funcionarios quedaron incorporados a la Ley 100 de 1993, y Ley 797 de 2003.

Pero respecto de los segundos, se determina taxativamente que la norma que se debe aplicar para obtener el reconocimiento pensional, es la Ley 32 de 1986 en su integralidad, disposición que en sus artículos 96 y 114 señala:

"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."

Entre tanto el artículo 114 ibídem consagra:

"Artículo 114. Normas subsidiarias. En los aspectos no previstos en esta Ley o en sus decretos reglamentarios, a los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional, se les aplicarán las normas vigentes para los empleados públicos nacionales."

Carrera 6 No 14 -98 Oficina 1401 Pent House
Teléfono 283 95 11 – 283 99 66
Celular 313 397 56 31
Bogotá D.C.



Ahora, se debe tener en cuenta que el Decreto 2090 de 2003, solo tuvo efectos a partir de su promulgación, es decir, a partir del 28 de julio de 2003, por lo que pretender aplicarlo a quienes ingresaron con anterioridad a dicha fecha es darle efectos retroactivos que no tiene, así lo señala el artículo 11 ibídem.

“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.” (subrayado fuera de texto)

Así tenemos que, de acuerdo con la norma superior señalada, a los funcionarios de la Guardia Nacional Penitenciaria que ingresaron con anterioridad al 28 de julio de 2003, no se les podrá exigir requisito distinto al previsto en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986, pues dicha disposición solo exige el cumplimiento de los 20 años de servicios, por lo que pretender exigirles el cumplimiento de los requisitos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y adicionalmente los previstos en el artículo 6º del Decreto 2090 de 2003, significa pretender dar una interpretación que la norma no tiene, y que por lo tanto desborda el verdadero alcance del precepto constitucional, pues se estarían incorporando exigencias que la preceptiva no contempla.

En tal sentido se pronuncia el artículo 27 del C.C. al señalar:

“Artículo 27.- Interpretación gramatical de la ley, Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.”

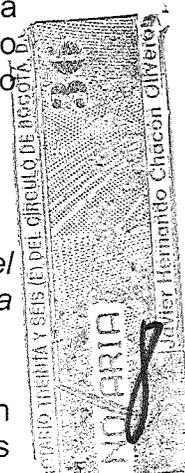
Se equivoca el Colegiado, cuando, para acceder a la solicitud de suspensión provisional, interpreta de forma equivocada la normatividad que salvaguarda los derechos de mi poderdante, pues desconoce lo pronunciado por el Consejo de Estado que respecto de reconocimiento pensional de los funcionarios del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional, ha expuesto:

“Los empleados del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 1º de la ley 33 de 1985, están exceptuados del régimen pensional general de que trata la ley 100 de 1993 por gozar de un régimen especial consagrado en la ley 32 de 1986. Esta disposición en su artículo 1º consagró su campo de aplicación con el siguiente tenor literal:

“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.” (Sentencia del 12 de mayo de 2014 M.P. Luis Rafael Vergara Quintero Radicado 5001-23-31-000-2008-00239-01 (08889-13) (subrayado fuera de texto)

Y más recientemente en sentencia de tutela la misma Corporación señaló:

**Carrera 6 No 14 -98 Oficina 1401 Pent House
Teléfono 283 95 11 – 283 99 66
Celular 313 397 56 31
Bogotá D.C.**



“Sin embargo, para la sala el sentido del párrafo transitorio 5º, como se puede observar de sus antecedentes, no fue perpetuar un régimen especial como lo es la Ley 32 de 1986, sino definir **“una claridad de interpretación”**, es decir que se aplique a miembros del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria y carcelaria que ingresaron antes del 28 de julio de 2003 régimen contenido en la ley 32 de 1986; luego este sentido de la norma, excluye la aplicación del artículo 36 de la ley 100, para determinar si los son o no beneficiarias del régimen de transición y en consecuencia, para las personas que ingresaron al servicio antes del Decreto 2090 de 2003 deberá ser aplicado el régimen contenido en la ley 32 de 1986, por razón de los riesgos de su labor, equilibrando así el sentido del Decreto 2090 de 2003 que regiría para este tipo de trabajadores, con los que laboraron antes de dicha norma, en las mismas condiciones y tienen la expectativa de pensionarse.

Como se puede observar este párrafo transitorio quiso diferenciar el régimen especial aplicable a los miembros el cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria y carcelaria a los que se les aplicaría el Decreto 2090 de 2003, en razón del alto riesgo en su labor, con los miembros que habían ingresado con anterioridad a la vigencia de dicho Decreto, indicando con claridad meridiana que a estas últimas personas, **por razón de los riesgos de su labor**, se le aplicaría el régimen vigente hasta entonces, es decir la ley 32 de 1986.” Sentencia del 27 de julio de 2017 M.P. Hernando Sánchez Sánchez radicado 11001-03-15-000-2017-01476-00. (Subrayado fuera de texto)

Como se puede observar, tanto la Ley como la Jurisprudencia, han sido claros en señalar que a los funcionarios del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional, que ingresaron con anterioridad al 28 de Julio de 2003, se les deberá aplicar para efectos del reconocimiento pensional la Ley 32 de 1986, en su integralidad, por lo que se puede predicar que dichos funcionarios fueron excluidos tácitamente de la aplicación de la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios, por lo que no se podrá condicionar la aplicación de una norma constitucional, al cumplimiento de normas de menor jerarquía.

El pretender desconocer el verdadero alcance de la norma constitucional, conllevaría a revocar el derecho a cientos, sino miles de funcionarios de la Guardia Nacional Penitenciaria, a quienes desde 1994 se les ha reconocido la pensión de vejez atendiendo los alcances de la norma constitucional hoy debatida.

Ahora, extraña este procurador judicial que, el despacho sin efectuar consideración alguna, se aparte del precedente jurisprudencial establecido por el Consejo de Estado en la sentencia proferida el 28 de febrero de 2020 dentro del radicado No 76001-23-31-000-2011-01522-01 (4084-2017) C.P. Dr WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ, cuando señaló:

“Esta norma ha sido anallizada por la jurisprudencia de esta Corporación, para señalar que acreditar 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

Carrera 6 No 14 -98 Oficina 1401 Pent House
Teléfono 283 95 11 – 283 99 66
Celular 313 397 56 31
Bogotá D.C.



terminos de la norma inmediatamente anterior, esto es, el Decreto 1835 de 1994, y lo que debe entenderse del parágrafo del artículo 5º del Decreto 2090 de 2003 es que la intención del legislador fue la de adicionar este requisito en armonia con el régimen general de pensiones.

Igualmente, interpretó que exigir, adicionalmente, estar cobijado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, resuelta desproporcionado y más gravoso cuando el servidor aspira al reconocimiento en los términos del Decreto 1835 de 1994, por cuanto conllevan una situación más desventajosa en virtud del tránsito legislativo. Adicionalmente, destaco que la finalidad de un régimen de transición consiste en que el legislador defina un sistema de protección para que los cambios producidos por un cambio de normatividad no afecten a quienes, pese a no haber adquirido el derecho a la pensión porque les falta reunir todos los requisitos, si tiene una expectativa legítima de adquirir el derecho.

Asi las cosas, se ha entendido que como el artículo 6 del Decreto 2090 de 2003 establece unos supuestos para la transición de un régimen especial y al mismo tiempo para un régimen general, se debe dar la interpretación que mas 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 vejez, con fundamento en el principio de favorabilidad, consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, para lo cual se destaca el siguiente aparte de la mencionada sentencia C-663 de 2007 ; “en el hipotetico caso en que en una situación concreta un trabajador se vea amparado por ambos regimenes de transición, el de la Ley 100 y el del Decreto 2090 de 2003, lo cierto es que al existir dos normas vigentes y aplicables para una misma situación, debe prevalecer a la luz de la Constitución aquel régimen que resulte mas favorable y benefico para el trabajador involucrado, por tratarse de disposiciones pensionales.”

De esta manera, cuando resulta más favorable , se ha optado por dar aplicación al primer inciso del artículo 6 del Decreto 2090 de 2003 cuando se acreditan 500 semanas de cotización en actividades de alto riesgo al 28 de julio de 2003, fecha de entrada en vigencia del Dceretypo 2090 de 2003...”

En el presente asunto, se tiene que el señor BURBANO AGREDA para el 28 de julio de 2003, tiene acreditadas 822,85 semanas de cotizacion especial, por lo que no hay explicación para que se deje de aplicar el precedente jurisprudencial que reivindica la aplicación del principio de favorabilidad en materia pensional.

Ahora es claro que tanto la ley como la jurisprudencia ha establecido que se torna en requisito indispensable para solicitar la suspensión de una acto administrativo, que se demuestre que con dicho acto se transgrede una norma superior y la acreditación sumaria del perjuicio.

En el presente asunto se tiene que, ninguno de los 2 presupuestos han sido acreditados por la demanadnte, pues en primer lugar, no se demuestra que la

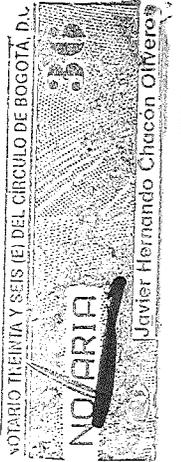
**Carrera 6 No 14 -98 Oficina 1401 Pent House
Teléfono 283 95 11 – 283 99 66
Celular 313 397 56 31
Bogotá D.C.**



aplicación del paragrafo 5° transitorio del articulo 48 Constitucional constituya la transgresión de la Carta Política y en segundo lugar ni en el texto de la demanda ni en particular en la solicitud de medida cautelar, NO se realiza mención alguna sobre el presunto " perjuicio " que se puede haber causado con la expedición de la resolución 1594 del 28 de enero de 2008, por el contrario la suspensión de dicho reconocimiento SI genera graves perjuicios al demandado, toda vez que la pensión de vejez se constituye en el único ingreso con el cual se cubren las necesidades el demandado y de su núcleo familiar.

Así lo dejó dicho el Consejo de Estado en sentencia del 07 de febrero de 2019 dentro del radicado No 05001-23-33-000-2018-00976-01 (5418-2018) C.P. Dra SANDRA LISET IBARRA VELEZ al señalar:

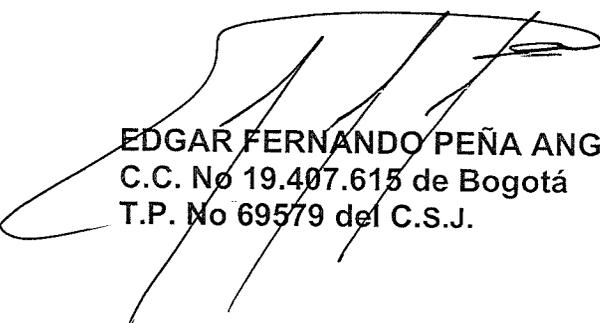
"6.3.3.- Requisitos de procedencia Específicos de la Dsuspensión Provisional de los efectos del acto administrativo. La Sala los denomina (requisitos de procedencia específicos) por que se exigen de manera particular para cada una de las diferentes medidas cautelares enlistadas, a modo enunciativo, en la Ley 1437 de 2011. Entonces, en cuanto a los requisitos de procedencia específicos, si se pretende la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado – medida cautelar negativa, se deben tener en cuenta otras exigencias adicionales que responden al tipo de pretensión en el cual se sustente la demanda así: (a) si la demanda tiene únicamente la pretensión de nulidad del acto administrativo demandado, se debe verificar que exista una violación de las normas superiores invocadas, tras confrontar el acto demandado con estas o con las pruebas aportadas con la solicitud, y (b) si la demanda además de la nulidad del acto administrativo pretende el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios, además de verificarse que exista la violación de las normas superiores invocadas **debe probarse al menos sumariamente la existencia de los perjuicios.** "



PETICION

Por las anteriores consideraciones, solicito del señor Magistrado REVOCAR el auto apelado, denegando la medida cautelar solicitada, o en caso subsidiario conceder el recurso de apelación interpuesto.

Del señor Magistrado.


EDGAR FERNANDO PEÑA ANGULO
C.C. No 19.407.615 de Bogotá
T.P. No 69579 del C.S.J.

*Carrera 6 No 14 -98 Oficina 1401 Pent House
Teléfono 283 95 11 – 283 99 66
Celular 313 397 56 31
Bogotá D.C.*

NOTARIO 36
DILIGENCIA DE RECONOCIMIENTO DE FIRMA REGISTRADA

El Notario Treinta y Seis (36) del Círculo de Bogotá D.C.

CERTIFICA:
Que los rasgos de la firma que aparece en este documento son semejantes a la firma registrada en esta Notaría por:

PEÑA ANGULO EDGAR FERNANDO
quien al momento de registrar su firma se identificó con:
C.C. **19407615**
y la Tarjeta profesional No. **69579** del C.S.J.
Funcionario quien verificó y aprobó:

Bogotá D.C. **26/08/2021** ALP
6luyik67mky8mym6

JAVIER HERNANDO CHACÓN OLIVEROS
NOTARIO 36 (E) BOGOTÁ D.C. ALP

NOTARIA
JAVIER HERNANDO CHACÓN OLIVEROS
NOTARIO 36 (E) BOGOTÁ D.C.

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

NOTARIO TREINTA Y SEIS (E) DEL CÍRCULO DE BOGOTÁ, D.C.
NOTARIA
Javier Hernando Chacón Oliveros