JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO
DE ORALIDAD DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

PROCESO	***NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (LESIVIDAD)***
RADICACIÓN	***11001 3335 012 2018 -00185-00***
DEMANDANTE	***ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES***
DEMANDADO	***CARLOS FRANCISCO WILCHES***

ACTA No. 229-2021
AUDIENCIA INICIAL
ART. 180 LEY 1437 DE 2011

En Bogotá D.C. siendo las 9:00 de la mañana del 23 de agosto de 2021, la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad de Bogotá en asocio de su secretaria Ad-Hoc declaró abierta la audiencia virtual a través de la plataforma Lifesize, con la asistencia de los siguientes

INTERVINIENTES

Parte demandante: *Dra. Lina María Posada López*
Parte demandada: *Dra. Carolina Molina Rincon*

PRESENTACION

De conformidad con el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se agotarán las siguientes Etapas:

1. *Saneamiento del proceso*
2. *Decisión de Fondo*

I. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Los apoderados manifestaron no encontrar vicios, el Despacho tampoco observa causal de nulidad que deba declararse, por lo tanto, queda agotada esta etapa.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS.

Escuchadas las alegaciones finales en diligencia anterior corresponde proferir decisión de fondo.

II. SENTENCIA

1. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde determinar si el tiempo de servicio prestado por el señor CARLOS FRANCISCO WILCHES en el cargo de Director de Establecimiento Carcelario, es válido para ser beneficiario de la pensión dispuesta en el artículo 96 de la ley 32 de 1986.

2. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

2.1. De los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional.

El Artículo 17° del Decreto 407 de 1994 define al Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional como el *"organismo que cumple un servicio esencial del Estado,*

armado, de carácter civil y permanente, al servicio del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, e integrado por personal uniformado, jerarquizado, con régimen y disciplina especiales.'' En cuanto a sus miembros, el artículo 26 de la citada normatividad establece que está compuesto por Oficiales, Suboficiales, Dragoneantes, Alumnos y los Bachilleres Auxiliares que presten el servicio militar en la Institución.

Asimismo, el artículo 118 del citado Decreto fijó las funciones y deberes especiales de los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria y carcelaria nacional, de las cuales se resaltan las siguientes:

> *a) Velar por la seguridad, vigilancia y disciplina de los establecimientos penitenciarios y carcelarios;*
>
> *(...)*
>
> *c) Servir como auxiliares en las labores de trabajo y educación de los internos, y en general, en su resocialización;*
>
> *d) Cumplir las funciones de seguridad y policía judicial en los términos señalados por la ley;*
>
> *e) Cumplir las órdenes y requerimientos de las autoridades judiciales, con respecto a los internos de los establecimientos penitenciarios y carcelarios;*
>
> *(...)*
>
> *g) Cooperar con la Dirección en todo lo que tienda a la resocialización de los reclusos, suministrando los informes que estime conveniente para esta finalidad;*
>
> *h) Custodiar y vigilar constantemente a los internos en los centros penitenciarios y carcelarios, en las remisiones, diligencias judiciales, hospitales y centros de salud, conservando en todo caso la vigilancia visual;*
>
> *i) Requisar cuidadosamente a los detenidos o condenados, sus celdas y sitios de trabajo conforme al reglamento;*
>
> *j) Custodiar a los condenados o detenidos que vayan a trabajar fuera del establecimiento y emplear todas las precauciones posibles para impedir violencias, evasiones y conversaciones o relaciones de ellos con los extraños, exceptuando los casos previstos en el Código Penitenciario y Carcelario y en el Reglamento General;*
>
> *ñ) Garantizar la prestación de los servicios y el normal desarrollo de las actividades en las dependencias del Instituto;*
>
> *o) Velar por el estricto cumplimiento del Régimen Penitenciario y Carcelario, Reglamento General e Interno, Planes de Seguridad y de defensa y en general de todas aquellas disposiciones que garanticen los objetivos de la justicia, y la misión y los objetivos penitenciarios y carcelarios.*

2.2. Normatividad que regula el régimen pensional del personal de custodia y vigilancia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC.

Ley 32 de 1986[1]

La citada norma reguló todo lo concerniente al ingreso, formación, capacitación, ascensos, traslados, retiros, administración y régimen prestacional del personal de

[1] *Por la cual se adopta el Estatuto Orgánico del Cuerpo de Custodia y Vigilancia*

custodia y vigilancia de la Penitenciaría Nacional, y señaló que este personal pertenece a la carrera penitenciaria de que trata el artículo 100 del Decreto 1817 de 1964.

El artículo 3 les otorgó de manera expresa a sus integrantes la calidad de empleados públicos, y en cuanto a la pensión de jubilación, determinó en el artículo 96 que los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia de la Penitenciaría Nacional tienen derecho a gozar de la pensión de jubilación cuando cumplan 20 años de servicio continuos o discontinuos al servicio de la guarda nacional, sin tener en cuenta la edad.

> ***"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."*

Decreto 2160 de 1992

*Por virtud este Decreto se fusionó la Dirección General de Prisiones con el Fondo Rotatorio, entidades que estaban adscritas al Ministerio de Justicia, para crear el **Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC** como un establecimiento público del orden nacional con personería jurídica, patrimonio independiente y autonomía administrativa.*

El artículo 29 de esta norma asignó al INPEC la función de organizar, reglamentar y administrar la carrera penitenciaria de conformidad con el artículo 100 del Decreto 1817 de 1964, de la cual forma parte el cuerpo de custodia y vigilancia.

Decreto 407 de 1994[2]

*Con esta norma se estableció el régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario **- INPEC** al igual que el régimen de sus prestaciones sociales, señalando que las personas que laboran al servicio de este instituto siguen ostentando la calidad de empleados públicos con régimen especial.*

El artículo 168 dispuso:

> *Artículo 168. «Los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, que a la fecha de la vigencia del presente decreto se encuentren prestando sus servicios al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, tendrán derecho a gozar de la pensión de jubilación en los términos establecidos en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986. **El tiempo de servicio prestado en la fuerza pública se tendrá en cuenta para estos efectos. Con relación a los puntos porcentuales de cotización, serán determinados por el Gobierno Nacional**».*

La norma transcrita dispone que los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia que, a la fecha de su vigencia, es decir para el 20 de febrero de 1994, se encuentran prestando sus servicios en el INPEC, tienen derecho a la pensión de jubilación en los términos del artículo 96 de la Ley 32 de 1986.

Ley 100 de 1993

Como es bien sabido, esta norma reguló el actual Sistema de Seguridad Social Integral, en su artículo 140 estableció:

> ***ARTÍCULO 140. ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS**. De conformidad con la Ley 4a. de 1992, el Gobierno Nacional*

[2] *Decreto 407 de 1994. «Por el cual se establece el régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario»*

> *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.*

Decreto 2090 de julio 26 de 2003

Dando desarrollo al artículo 140 de la Ley 100 de 1993, el Gobierno expidió el Decreto 2090 de 2003[3], estableciendo en el artículo 2º como actividad de alto riesgo la desarrollada por el personal dedicado a la custodia y vigilancia de los internos en los centros de reclusión carcelaria, en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC. Sobre el derecho a la pensión de vejez, modificó los requisitos para acceder a ella y estableció un régimen de transición para los empleados de actividades de alto riesgo

En concordancia con lo anterior, el Acto Legislativo 01 de 2005 definió que los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria y carcelaria nacional que ingresaron con anterioridad a la vigencia del Decreto 2090 de julio 26 de 2003, se les aplica el régimen especial dispuesto en la Ley 32 de 1986.

> *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".*

De la normatividad citada se colige que la ley ha reconocido beneficios pensionales a los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, en consideración a las actividades de seguridad, disciplina y control que deben desarrollar en los establecimientos penitenciarios y carcelarios, que representan alto riesgo para su integridad. Asimismo, es claro el artículo 96 de la ley 32 de 1986 al señalar que, para ser beneficiario de la pensión allí descrita es necesario acreditar 20 años de servicio a la guardia nacional. De manera que no basta con estar adscrito al cuerpo de custodia y vigilancia, sino que debe haberse efectuado la prestación efectiva del servicio en dicho órgano, pues son las funciones específicas allí desempeñadas, las que permiten acceder a un régimen especial de pensión, en el cual se resalta, se deben efectuar cotizaciones adicionales debido al riesgo de la actividad del cotizante.

2.3. De las funciones de los Directores de establecimiento carcelario

El artículo 7º del Decreto 4151 de 2011 a través del cual se modifica la estructura del INPEC dispone que los directores de establecimientos de reclusión se encuentran adscritos a las Direcciones Regionales. En cuanto a sus funciones, las Resoluciones 952 de 2010 y 1457 de mayo de 2015, contemplan las siguientes:

> *1.Cumplir y hacer cumplir las disposiciones contenidas en el reglamento Interno del Establecimiento de Reclusión donde ha sido ubicado.*
> *2. Dar estricto cumplimiento al reglamento y demás normas reguladoras de los servidores del Instituto.*

[3] *por el cual se definen las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador y se modifican y señalan las condiciones, requisitos y beneficios del régimen de pensiones de los trabajadores que laboran en dichas actividades*

3. Coordinar con la Subdirección Regional la adopción de los planes, programas y proyectos que en materia administrativa, financiera, de seguridad, control y vigilancia, haya adoptado el INPEC para los Establecimientos de Reclusión.
4. Presentar informes sobre ubicación de los servidores de su Establecimiento, recomendar traslados y otorgamiento de estímulos.
5. Controlar los registros estadísticos sobre los Internos del Establecimiento de Reclusión el estado de cada uno de ellos y de los programas adelantados en el centro de reclusión.
6. Ordenar y adelantar procesos e investigaciones disciplinarias contra el personal administrativo y del cuerpo de custodia y vigilancia.
7. Programar inspecciones a los Internos del Establecimiento de Reclusión verificando su presencia.
8. Fijar pautas para el funcionamiento de áreas de trabajo, coordinarlos y evaluar su gestión.
9. Expedir los actos administrativos requeridos en el Establecimiento de Reclusión para el cumplimiento de los objetivos, planes y programas, de acuerdo con las normas vigentes y teniendo en cuenta las delegaciones conferidas.
10. Realizar el proceso de evaluación del desempeño laboral del personal adscrito a su jurisdicción
11. Recibir y mantener en custodia los bienes entregados por los Internos y administrar los fondos especiales particulares.
12. Coordinar con la Subdirección Regional y con la Subdirección Escuela Penitenciaria Nacional los cursos de formación, promoción y ascenso de los servidores adscritos al Establecimiento reclusión.
13. Atender y resolver los reclamos y solicitudes de los Internos hasta donde las facultades y el orden disciplinarios lo permitan

14. Autorizar los permisos concedidos por autoridades judiciales o administrativas a los condenados o sindicados.
15. Verificar que se lleve con exactitud la cartilla biográfica del condenado o prontuario del sindicado.
16. Coordinar el proceso de adquisiciones almacenamiento y distribución de materiales, alimentos, elementos y equipo, teniendo en cuenta las normas vigentes, los procedimientos establecidos las cuantías, las modalidades, las garantías, las pólizas y demás aspectos reguladores en esta materia.
17. Velar por el buen uso y mantenimiento del material de intendencia, munición, armas, dotación, elementos y equipo asignados al Establecimiento de Reclusión y por la actualización de datos sobre altas, bajas pérdidas y hurtos.
18. Instruir al personal del Establecimiento de Reclusión en los aspectos relacionados con custodia y vigilancia y divulgar las disposiciones y normas penitenciarias y carcelarias vigentes.
19. Representar al INPEC, por expresa delegación, en reuniones y eventos de carácter oficial y mantener informado al superior inmediato sobre el desarrollo de los mismos.
20. Participar en procesos de evaluación institucional, sugerir y aportar recomendaciones encausadas al mejoramiento de la gestión del Instituto.
21. Propiciar la atención integral a los Internos fomentando permanentemente su bienestar.
22. Dar estricto cumplimiento a las normas establecidas para la elaboración, ejecución y control del Presupuesto de la Caja Especial.
23. Establecer los indicadores de gestión del área de su competencia.
24. Las demás funciones asignadas por la autoridad competente de acuerdo con el nivel, la naturaleza y el área de desempeño del cargo

De esto se colige que el Director de Establecimiento Carcelario desempeña funciones de carácter administrativo, cuya naturaleza del cargo está dirigida a la coordinación de proyectos institucionales, representación y organización del centro carcelario. Ocupaciones que distan de las encomendadas por la ley al cuerpo de vigilancia y custodia, cuyo objetivo principal es, a través de personal uniformado y armado, brindar

seguridad, vigilancia y disciplina en los centros de reclusión; actividades que como se dijo en líneas anteriores, gozan de un régimen pensional especial

Aunado a ello, se resalta que el precitado artículo 7º del Decreto 4151 de 2011 también establece una dirección de custodia y vigilancia, encargada de desarrollar la parte administrativa del referido cuerpo uniformado y de formular planes y proyectos en materia de seguridad carcelaria.

Bajo estas consideraciones, resulta diáfano concluir que el cargo de director de establecimiento carcelario, no hace parte de la estructura del cuerpo de custodia y vigilancia nacional. Sus funciones tampoco están encaminadas a prestar servicios de seguridad y custodia, por lo que no puede catalogarse su labor como de alto riesgo, de manera que no puede otorgasen beneficios pensionales propios de dichas actividades.

3. CASO CONCRETO

Como quedó establecido en la fijación del litigio, COLPENSIONES solicita la nulidad de la Resolución SUB 192059 de 12 de septiembre de 2017, que reconoció una pensión del alto riesgo al señor CARLOS FRANCISCO WILCHES. Argumenta la parte demandante que el señor WILCHES no acreditó 20 años de servicio exclusivo del cuerpo de custodia y vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional.

De las pruebas allegadas se tiene que el señor CARLOS FRANCISCO WILCHES ha tenido las siguientes vinculaciones.

<table>
<tr><th>PERIODO DE VINCULACION LABORAL</th><th>CARGO</th><th>DIAS INTERRUPCIÓN</th><th>TIEMPO COTIZADO</th><th>TOTAL TIEMPO</th></tr>
<tr><td>30/ENE/92 A 25/ENE/93</td><td>SOLDADO PROFESIONAL</td><td>CERO (0)</td><td>11 MESES Y 24 DIAS</td><td rowspan="5">19 AÑOS 8 MESES Y 26 DÍAS</td></tr>
<tr><td>24/OCT/96 A 28/ NOV/12</td><td>DRAGONEANTE</td><td>CERO (0)</td><td rowspan="3">18 AÑOS 9 MESES Y 2 DIAS</td></tr>
<tr><td>29/NOV/12 A 10/AGO/14</td><td rowspan="2">TENIENTE</td><td rowspan="2">CERO (0)</td></tr>
<tr><td>18/MAY/16 A 8/MAY/2017(fecha de estatus pensional)</td></tr>
<tr><td>11/AGO/14 A 17/MAY/16</td><td>DIRECTOR ESTABLE. CARCELARIO (por comisión de servicios)</td><td>CERO (0)</td><td>1 AÑO 9 MESES Y 6 DIAS</td><td>1 AÑO 9 MESES Y 6 DIAS</td></tr>
</table>

Como quedó dicho en la parte considerativa de esta decisión, el tiempo desempeñado como Director de Establecimiento Carcelario, no es válido para el reconocimiento de una pensión de alto riesgo, pues esta prestación se obtiene con tiempo exclusivo prestado a la Guardía Nacional. Ahora bien, en cuanto al tiempo de servicio como soldado profesional, el inciso final del artículo 168 del Decreto 407 del 1994, señala que el mismo puede ser computado para efectos de la pensión de alto riesgo, artículo 96 de la Ley 32 de 1986.

Así las cosas, se tiene que para la fecha del estatus señalada en el acto acusado, esto es, 8 de mayo de 2017, el señor CARLOS WILCHES, para el reconocimiento de la pensión de que trata el artículo 96 de la Ley 32 de 1986, había acreditado ***19 AÑOS 8 MESES Y 26 DÍAS.*** *En consecuencia, la Resolución SUB 192059 de 12 de septiembre de 2017 que reconoció una pensión de alto riesgo al señor* ***WILCHES VILLAMIZAR,*** *debe ser declarada nula, por carencia de los requisitos señalados en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986.*

En cuanto al restablecimiento solicitado por COLPENSIONES, esto es, que se devuelvan las mesadas pensionales devengadas con ocasión al reconocimiento hecho en la Resolución SUB 192059 de 12 de septiembre de 2017, el mismo no es procedente,

habida cuenta que se acreditó que el aquí demandado no se ha retirado del servicio y por tanto no se ha hecho efectivo el pago de la pensión. En este sentido, COLPENSIONES, deberá hacer un nuevo estudio del derecho pensional con las cotizaciones efectuadas después del 08 de mayo de 2017.

4. CONDENA EN COSTAS

En lo que atañe a la condena en costas en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ejercido en la modalidad de lesividad, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha determinado que no resulta procedente cuando hay un reconocimiento irregular de una prestación económica. En estos casos, la jurisprudencia considera que el yerro cometido afecta intereses públicos que generan un perjuicio patrimonial no sólo a la entidad pública que cometió el error, sino también a los ciudadanos aportantes al sistema, por lo que no puede considerarse al titular de la prestación, la parte "vencida"[4]*.*

5. REMANENTES DE LOS GASTOS

Por otra parte, de conformidad con lo expuesto en el artículo 8 del Acuerdo 2552 de 2004 "Por el cual se regulan los gastos del proceso y la expedición de copias en la jurisdicción contencioso administrativa", una vez debitadas las notificaciones, oficios y demás expensas causadas en el presente asunto, el Despacho dispone destinar el remanente de los gastos a favor del Consejo Superior de la judicatura, toda vez que cubrió los elementos necesarios para el funcionamiento del proceso.

En mérito de lo expuesto, el ***JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ****, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley*

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR *la nulidad de la Resolución SUB 192059 de 12 de septiembre de 2017, mediante la cual* ***COLPENSIONES*** *reconoció una pensión de alto riesgo al señor* ***CARLOS FRANCISCO WILCHES VILLAMIZAR,*** *de conformidad con la parte motiva de esta providencia.*

SEGUNDO. NO HAY LUGAR A RESTABLECIMIENTO*, sin embargo,* ***COLPENSIONES*** *deberá hacer un nuevo estudio del derecho pensional del señor* ***WILCHES VILLAMIZAR,*** *incluyendo las cotizaciones efectuadas después del 08 de mayo de 2017, atendiendo las consideraciones de esta decisión.*

TERCERO*.* ***SIN CONDENA EN COSTAS*** *de conformidad con la parte motiva de esta decisión.*

CUARTO. DISPONER *los remanentes a favor del Consejo Superior de la Judicatura.*

QUINTO. COMUNICAR *este fallo, para su cumplimiento como lo ordena el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, una vez en firme a las partes accionadas.*

SEXTO. EJECUTORIADA *esta providencia,* ***ARCHIVAR*** *las diligencias, previas las anotaciones respectivas.*

---

[4] *"En este caso tenemos que debido a la naturaleza del medio de control ejercido, que es el de nulidad y restablecimiento del derecho pero en la modalidad de lesividad, en tanto la Caja Nacional de Previsión Social EICE en Liquidación ataca sus propios actos administrativos mediante los cuales reconoció y reliquidó una pensión gracia, es decir, la entidad pública propende por anular unos actos administrativos que, no obstante su contenido particular, dada su ilegalidad afectan igualmente intereses públicos, en la medida en que reconocen y ordenan el pago de sumas a las que el beneficiario no tiene derecho, y ello deriva en una afectación patrimonial, no sólo de la Institución pública que cometió el yerro respectivo, sino de todos los ciudadanos que aportan al sistema pensional Colombiano, es el interés superior público patrimonial el que está en juego.*
Así las cosas, no es posible afirmar que la titular de la prestación que se debate sea la parte "vencida" en el litigio –como lo exige la norma-, y por ello la señora Álvarez Ponce no tiene la obligación de pagar costas en el proceso. En tal sentido, se revocará la decisión del Tribunal Administrativo de Nariño." Sentencia de 21 de abril de 2016, Consejero ponente Luis Rafael Vergara Quintero, expediente: 3400-2013, Actor: Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal EICE en Liquidación, demandado: Ligia Eugenia Álvarez Ponce.

Se deja constancia que las partes interpusieron recurso de apelación que sustentaran en el término de ley,

Asistió como secretaria ad hoc Fernanda Fagua.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS

Firmado Por:

Yolanda Velasco Gutierrez
Juez Circuito
Sala 012 Contencioso Admsección 2
Juzgado Administrativo
Bogotá D.C., - Bogotá, D.C.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
08dc85c3a9d88d47b31c77b017a6c12abe05c63357b88ffdc8fba5dd2369d6d4
Documento generado en 25/08/2021 09:45:43 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica