REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
SECCIÓN SEGUNDA[1]

Bogotá D.C., seis (06) de junio de dos mil veintidós (2022)

EXPEDIENTE N°.:	**11001334204620210002000**[2]
DEMANDANTE:	**NOLBERTO ALONSO MARQUEZ OCAMPO**
DEMANDADO:	**ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES -**
MEDIO DE CONTROL:	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

ASUNTO

Agotado el trámite del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del C.P.A.C.A., procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia para resolver la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia.

1 ANTECEDENTES

1.1 La demanda

El señor NOLBERTO ALONSO MARQUEZ OCAMPO, identificado con C.C. N°. 1094.905.743 expedida en Armenia, a través de apoderado, promovió el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES -, con el fin de que se hagan declaraciones y condenas que se indican en el siguiente apartado.

1.1.1 Pretensiones.

En la demanda de formularon las siguientes:

---

[1] **Correos electrónicos**: jadmin46bta@notificacionesrj.gov.co y jadmin46bt@cendoj.ramajudicial.gov.co
Para la recepción de memoriales solo está disponible el siguiente correo electrónico:
correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

[2] 11001334204620210002000

“1. Declárese la nulidad de la resolución SUB 35410 del 11 de febrero de 2019 que da respuesta al derecho de petición el 11 de octubre de 2019 radicado 2018_12932142 por medio del cual niega la reliquidación de la pensión de conformidad (sic) la ley 32 de 1986, decreto 407 del 20 de febrero de 1994 teniendo en cuenta una tasa de reemplazo equivalente al Setenta y Cinco por ciento (75%) del salario que sirvió de base para los aportes con todos los factores salariales efectuados durante el último año de servicio.

2. Declárese la nulidad e la resolución DPE 1129 del 27 de Marzo de 2019 que da respuesta al derecho de petición presentado 22 de Febrero de 2019 radicado 2019_2452601, que niega el recurso de apelación interpuesto frente a la reliquidación de la pensión de conformidad (sic) la ley 32 de 1986, decreto 407 del 20 de febrero de 1994 teniendo en cuenta una tasa de reemplazo equivalente al Setenta y Cinco por ciento (75%) del salario que sirvió de base para los aportes con todos los factores salariales efectuados durante el último año de servicio.

3. En ocasión del restablecimiento del derecho, ordénese a COLPENSIONES reliquidar y pagar la Pensión de Jubilación al señor NOLBERTO ALONSO MARQUEZ OCAMPO a partir del 1 de enero de 2018 de conformidad (sic) la Ley 32 de 1986, decreto 407 del 20 de febrero de 1994 teniendo en cuenta una tasa de reemplazo equivalente al Setenta y Cinco por ciento (75%) del salario que sirvió de base para los aportes con todos los factores salariales efectuados durante el último año de servicio.

4. Que en ocasión a la anterior declaración, ordénese a COLPENSIONES a reconocer y pagar los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, generados por la demora injustificada en el reconocimiento de la reliquidación de la pensión de conformidad (sic) la ley 32 de 1986, decreto 407 del 20 de febrero de 1994 teniendo en cuenta una tasa de reemplazo equivalente al Setenta y Cinco por ciento (75%) del salario que sirvió de base para los aportes con todos los factores salariales efectuados durante el último año de servicio, desde la fecha de causación de la prestación, esto es desde el 1 de Enero de 2018, hasta la fecha en que efectivamente se incluya en la nómina de pensionados.

5. Que en ocasión a la anterior declaración se condene a la Demandada a pagar las sumas adeudadas actualizadas, de conformidad con certificación del DANE.

6. Se condene en Costas y Agencias de derecho a la demandada.

7. Que se condene Extra y Ultrapetita”

1.1.2 Fundamento fáctico

La demanda se fundamenta en los hechos que a continuación se sintetizan:

1. Colpensiones reconoce pensión de jubilación al demandante Nolberto Alonso Márquez Ocampo a través de la Resolución SUB No. 295609 de fecha 26 de diciembre de 2017, bajos los parámetros de la Ley 32 de 1986, en cuantía de $ 1.465.003.00 y a partir del día 1 de enero de 2018.
2. La pensión aludida fue liquidada teniendo en cuenta una tasa de reemplazo del 75% del IBL de los salarios devengados durante los últimos 10 años.
3. Colpensiones no tuvo en cuenta, al liquidar la pensión, todos los factores salariales percibidos en el último año de servicio como lo ordena la Ley 32 de 1986 y el decreto 407 de 1994. Estos factores se acreditan en formato horizontal emitido por el INPEC.
4. El demandante agota la vía gubernativa mediante derecho de petición presentado el 11 de octubre de 2019 radicado 2018-12932142 se solicita la reliquidación de la pensión de conformidad de conformidad con la Ley 32 de 1986 y el decreto 407 de 1994. Teniendo en cuenta la tasa de reemplazo del 75% del salario que sirvió de base para los aportes con todos los factores salariales efectuados durante el último año de servicio. Esta solicitud es negada por la demandada mediante resolución SUB No. 35410 del 11 de febrero de 2019.
5. Esta ultima resolución fue apelada por el demandante y se expide el acto administrativo DPE 1129 DE 27 de marzo de 2019 negándola reliquidación.

1.1.3. Normas violadas.

De orden constitucional: Artículos 48, 49, 53, 58 y 150 de la Constitución Política.

De orden legal y reglamentario: Ley 33 de 1985, Ley 100 de 1993 (artículos 21 y 141) y demás concordantes y aplicables.

1.1.4 Concepto de violación.

El apoderado de la parte demandante considera que COLPENSIONES, vulnera los derechos de su mandante al no tener en cuenta el 75% del salario promedio de todo lo devengado en el último año de servicios; señala que si bien es cierto el señor Márquez Campos es beneficiario del régimen especial aplicable a los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC y como quiera que dicho régimen no contempló los factores a tener en cuenta para efectos de la liquidación de la pensión se debe hacer remisión de los artículos 114 de la ya citada Ley 32 de 1986 y el artículo 184 del Decreto 407 de 1994, en consecuencia, debe aplicarse el régimen vigente para los empleados públicos del orden nacional.

1.2. TRÁMITE PROCESAL

1.2.1 Contestación de la demanda

La entidad demandada en memorial visible en PDF 16, contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de misma, para lo cual manifiesta, en síntesis, que el INPEC cuenta con un régimen especial establecido en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986 que solo impone la exigencia de prestación de servicio por el término de 20 años para el reconocimiento de la pensión de jubilación, requisito este que respeto la demandada al otorgar la misma al demandante.

La referida norma, sin embargo, no regula la forma como debe ser liquidada la prestación y en consecuencia se acude a estatutos superiores y concordantes, así como a principios rectores de la seguridad social para concluir que esta debe estar acorde a lo señalado en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, situación que es reforzada por el concepto BZ_2016_12621699 de 26 de octubre de 2016 de la Gerencia de Doctrina de la Vicepresidencia Jurídica y Secretaria General de Colpensiones.

Luego de exponer varios criterios jurisprudenciales del Consejo de Estado y la Corte Constitucional indica que el Ingreso Base de Liquidación no hace parte del régimen de transición, ya que el legislador solo contempló la edad, tiempo y monto (entendido como tasa de reemplazo) como aspectos que se tienen en cuenta de la norma anterior. Los factores salariales que se deben tener en cuenta para calcular el monto de la pensión son los contenidos en el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994.

1.2.2 Alegatos

Atendiendo que en el presente asunto se hacía posible la aplicación de lo establecido en el artículo 182A del C.P.A.C.A., mediante Auto de 04 de marzo de 2022 se realizó la fijación del litigio, se decretaron las pruebas documentales aportadas por las partes y se corrio traslado para presentar las alegaciones conclusivas. Esta providencia no fue recurrida por las partes.

Dentro del término establecido, las partes presentaron presentan sus alegaciones (PDF 22 y 24 del expediente), así:

Parte demandante: Ratifica todos y cada uno de los fundamentos de hecho y de derechos contenidos en la demanda, señalando además que es evidente el desconocimiento de Colpensiones de los principios de favorabilidad y inescindibilidad de las normas respecto de su mandante al momento de realizar la liquidación pensional.

Parte demandada: Ratifica todos los argumentos contenidos en la contestación de la demanda, Indica que la pensión reconocida al demandante se encuentra

ajustada a derecho. Solicita se aplique el precedente emanado de la Corte Constitucional atendiendo que el IBL no hace parte del régimen de transición.

El **Ministerio Público** guardó silencio en esta etapa procesal.

Cumplido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad procesal, se decide mediante las siguientes,

2 CONSIDERACIONES.

2.1 Problema Jurídico

Como se determinó en Auto de 04 de marzo de 2022, el presente asunto se pretende establecer si le asiste o no a la parte demandante el derecho a que la entidad demandada reliquide y pague la pensión de jubilación, a partir del 1 de enero de 2018, con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, de conformidad con lo estipulado en la Ley 32 de 1986 y en el Decreto 407 de 1994.

2.2 Hechos probados

Se demostraron en el proceso los hechos que a continuación se indican:

- A través de la Resolución SUB N° 295609 de 26 de diciembre de 2017 la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES - le reconoció al señor Nolberto Alonso Márquez Ocampo, una pensión de jubilación bajo los parámetros de la Ley 32 de 1986 y en cuantía de $ 1.465.003.00.

- El día 11 de octubre de 2018 el accionante presentó derecho de petición ante COLPENSIONES, bajo el radicado 2018_12932142 cuyo objeto era reliquidar su pensión de jubilación.

- Mediante Resolución N°. SUB N° 35410 de 11 de febrero de 2019 la entidad demandada resolvió desfavorablemente la solicitud del señor Nolberto Alonso Márquez Ocampo.

- Que inconforme con la decisión adoptada por la entidad accionada, el demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, mediante radicado 2019_2452601.

- Que la entidad demandada, mediante Resolución DPE 1129 de 27 de marzo de 2019, resolvió los recursos de reposición y apelación, respectivamente, confirmando la decisión recurrida.

2.3 MARCO NORMATIVO.

El Despacho procederá a efectuar el correspondiente análisis normativo y jurisprudencial relacionado con el presente asunto, para luego descender al caso concreto, y emitir el correspondiente pronunciamiento de conformidad con la fijación del litigio planteada.

Pensión de jubilación – régimen especial del personal del INPEC

La Ley 32 de 1986[3], contempló el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación en favor de los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia del INPEC, así:

> "***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."*

En ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 172 de la Ley 65 de 1993, el Gobierno Nacional, expidió el Decreto Ley 407 del 21 de febrero de 1994[4], que contiene en el libro III el régimen prestacional y el capítulo IV se refiere a las pensiones: en los siguientes términos:

> "*Artículo 168. Pensión de jubilación. 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 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. 1. 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 de la ley 140 de 1993, para las actividades de alto riesgo. (Artículo derogado por el artículo 11 del Decreto 2090 de 2003)"*

Del análisis de la norma ante transcrita, se concluye que, en el caso de los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, existe un régimen de transición respecto de aquellos miembros que se vincularon con anterioridad a la expedición del Decreto Ley 407 de 1994, a quienes debe aplicárseles las disposiciones contenidas en la Ley 32 de 1986.

---

[3] "Por la cual se adopta el Estatuto Orgánico del Cuerpo de Custodia y Vigilancia".
[4] *"Por el cual se establece el régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario.".*

Esta distinción obedece a la actividad de dicho personal que también se encuentra establecida en el artículo 140 de la Ley 100 de 1993

> "***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."*

Estas actividades fueron reglamentadas en el Decreto 1835 de 1994 norma que no incluyo a los funcionarios del INPEC, por lo tanto, es en uso de las facultades extraordinarias conferidas en el numeral 2 del artículo 17 de la Ley 797 de 2003[5], que se expide el Decreto 2090 de 2003 "*Por el cual se definen las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador y se modifican y señalan las condiciones, requisitos y beneficios del régimen de pensiones de los trabajadores que laboran en dichas actividades.",* decreto que se aplica a todos los trabajadores que laboran en actividades de alto riesgo, entendiendo por actividades de alto riesgo aquellas en las cuales la labor desempeñada implique la disminución de la expectativa de vida saludable o la necesidad del retiro de las funciones laborales que ejecuta, con ocasión de su trabajo, el que expresamente los incluyó. En efecto, dentro de dichas actividades se consideran de alto riesgo para la salud de los trabajadores las enumeradas en el artículo 2º, que en su numeral 7º establece:

> "7*. En el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Inpec, la actividad del personal dedicado a la custodia y vigilancia de los internos en los centros de reclusión carcelaria, durante el tiempo en el que ejecuten dicha labor. Así mismo, el personal que labore en las actividades antes señaladas en otros establecimientos carcelarios, con excepción de aquellos administrados por la fuerza pública.* ***"***

Este Decreto Ley 2090 de 2003, derogó el Decreto Ley 407 de 1994, en lo concerniente a la pensión especial por vejez y a los requisitos para acceder a dicha prestación según el régimen especial, preceptuado en los artículos 3, y 4 que señalan lo siguiente:

> *"**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*

[5] Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales.

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.

Artículo 4º. Condiciones y requisitos para tener derecho a la pensión especial de vejez. *La pensión especial de vejez se sujetará a los siguientes requisitos:*

1. Haber cumplido 55 años de edad.
2. Haber cotizado el número mínimo 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 9º de la Ley 797de 2003.

La edad para el reconocimiento especial de vejez se disminuirá en un (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 cincuenta (50) años. (…)"

A su turno el artículo 6º del mismo cuerpo normativo establece el régimen de transición de la siguiente manera:

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. (Resaltado fuera del texto)*

Frente a esta norma, se declaró la exequibilidad condicionada del inciso primero del artículo 6º del Decreto 2090 de 2003, en el entendido de que para el computo de las "500 semanas de cotización especial", también se podrán acreditar aquellas semanas de cotización efectuadas en cualquier actividad que hubiere sido calificada jurídicamente como de alto riesgo[6].

A lo anterior se agrega que el Acto Legislativo 01 de 2005, en su parágrafo transitorio 5o estableció que a los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria y carcelaria nacional que ingresaron con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003, se les aplica el régimen establecido por la Ley 32 de 1986 de manera integral, para lo cual deben haberse cubierto las cotizaciones correspondientes.

[6] Sentencia C-663 de 2007

El Acto Legislativo 01 de 2005, en el parágrafo citado previó lo siguiente:

> *"Parágrafo transitorio 5°. 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."*

La Corte Constitucional, en la sentencia C-651 de 2015, respecto del Acto Legislativo 01 de 2005, consideró que:

> *"25.3. En tercer lugar, quizás lo anterior lleva a preguntarse por qué entonces,* ***si era claro que el Acto legislativo no interferiría en la vigencia y validez de las pensiones de alto riesgo, contempladas en el Decreto 2090 de 2003, resultaba necesario contemplar el actual parágrafo transitorio 5º del artículo 48 de la Constitución.*** *La respuesta se halla hacia el final del trámite de formación del Acto, ya dentro del tercer debate de la segunda vuelta, en el Senado de la República. En ese momento adquirió fuerza una preocupación parlamentaria que antes se venía discutiendo, ya no en torno a la posible afectación de las pensiones de vejez por actividades de alto riesgo, pues había claridad acerca de que no las impactaba la reforma, sino 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. Esa intervención concluyó con una constancia. Pero en una sesión de Comisión posterior, dentro del mismo tercer debate de la segunda vuelta, se convirtió la constancia en una proposición aditiva, suscrita por miembros de distintos partidos.*
>
> *El texto finalmente aprobado en Comisión Primera del Senado, fue en su sentido el que en definitiva quedó en el Acto Legislativo. Pero lo que queda claro es entonces que* ***el origen del parágrafo transitorio 5º del artículo 48 de la Constitución fue la preocupación por colmar una aparente deficiencia regulatoria en relación con un grupo de personas debidamente delimitado, y no la necesidad de delimitar el ámbito personal o material de validez del Decreto 2090 de 2003, pues el presupuesto común a los debates en que se incorporó la proposición aditiva fue que este Decreto, y en general las pensiones de alto riesgo, tendrían una vigencia no interferida por el Acto Legislativo en trámite.***
>
> *26. De acuerdo con lo anterior,* ***tanto el texto del artículo 48 de la Constitución, interpretado sistemáticamente en sus incisos y parágrafos, 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 parágrafo transitorio 2º del artículo 48 Superior****. Pero además de estas razones hay otra, que la Corte Constitucional comparte de forma parcial con el Procurador General de la Nación, y es que admitir la validez de las pensiones de vejez por actividades de alto riesgo se ajusta, y no desconoce, las finalidades de sostenibilidad financiera que buscaba alcanzar el Acto Legislativo 01 de 2005. (…)"*

Como se puede observar, si bien la Corte Constitucional señaló que la finalidad del parágrafo transitorio 5° del Artículo 48 de la Constitución Política «fue colmar una aparente deficiencia regulatoria» y 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 (...)», lo cierto es que de las consideraciones expuestas por la Corte Constitucional en esa providencia, no es posible deducir que para acceder al régimen de transición de las actividades de alto riesgo del INPEC no se requiera acreditar las semanas de cotización, pues, de hecho, del contenido literal del Acto Legislativo 01 de 2005 sí es posible inferir que «deben haberse cubierto las cotizaciones correspondientes».

Finalmente, mediante el Decreto 1950 de 2005, reglamentario del artículo 140 de la Ley 100 de 1993, se recogieron los postulados respecto de la transición del régimen especial contenidos en el Decreto 407 de 1997, y en virtud de ello, se dispuso lo siguiente:

> "***Artículo 1º.*** *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."*

De acuerdo con la normatividad precitada, se evidencia de forma clara que, las pensiones de los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia del INPEC, tienen un régimen de transición respecto de quienes se vincularon con dicha entidad con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003 (26 de julio de 2003), y para acceder al régimen de transición de la Ley 32 de 1986, es necesario que acreditara haberse vinculado con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003 y, adicional a ello, las 500 semanas de cotización en actividades de alto riesgo, a los cuales se les debe aplicar las disposiciones contenidas en la Ley 32 de 1986 y demás normas concordantes.

A lo anterior se suma que la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia del 23 de octubre de 2020[7], en un asunto de contornos fácticos y jurídicos similares, consideró lo siguiente:

> *"54. En esas condiciones, se concluye que los servidores públicos que ejercen actividades de alto riesgo, les fue concedido un régimen de transición con el Decreto 2090 de 2003 consistente en que quienes a 28 de julio de 2003 hubieren cotizado al menos 500 semanas, tendrán derecho a que una vez cumplidas 1000 semanas cotizadas, la pensión de jubilación les sea*

[7] Expediente 47001-23-33-000-2017-00025-0, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

reconocida en las mismas condiciones establecidas en la norma anterior que regula las actividades de alto riesgo.

(...)

63. En este estado, para la Sala es importante recordar que lo dispuesto en el parágrafo transitorio 5º del artículo 48 de la Constitución Política, adicionado por el artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, no desconoce lo dispuesto en el artículo 140 de la Ley 100 de 1993 ni en el Decreto 2090 de 2003, por lo que el régimen de transición establecido en este decreto seguirá produciendo efectos para la aplicación de la Ley 32 de 1986 para el reconocimiento pensional, para lo cual deben haberse cubierto las cotizaciones correspondientes."

3. CASO CONCRETO

Conforme quedó plasmado en los antecedentes, se trata de examinar la manera como la administración procedió a liquidar el monto de la pensión del actor teniendo en cuenta la ocurrencia de los hechos y el régimen aplicable.

De lo demostrado en el proceso, se tiene que el señor Nolberto Alonso Márquez Ocampo, se vinculó con el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC- , a partir del 03 de abril de 1996, por tanto, para la entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003 (26 de julio de 2003), aquel ya se encontraba prestando al servicio a la referida entidad, sin embargo no contaba con 500 semanas cotizadas razón por la cual, su pensión de vejez no podía reconocerse de conformidad con lo preceptuado en la Ley 32 de 1989 y demás normas concordantes.

Se observa que la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, mediante la Resolución N°. SUB 295609 de 26 de diciembre de 2017, le reconoció una pensión de jubilación al demandante, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 32 de 1986.

La demandada tuvo en cuenta el régimen especial en cuanto al tiempo de servicio para el reconocimiento de la pensión al actor, no ocurrió lo mismo con el ingreso base de liquidación de la misma, pues en este punto aplicó el artículo 36 de la ley 100 de 1993 efectuando la liquidación con base en el 75% del promedio de lo devengado durante los 3650 días anteriores a la última cotización, y el Decreto 1158 de 1994, que enlista los factores salariales sobre los cuales se liquida la pensión, factores que a voces de la demandada son enunciados de manera taxativa.

Del certificado de sueldos expedido por el COORDINADOR DEL GRUPO DE TESORERÍA DEL INPEC, visible a folios 39 del PDF 01 del expediente, se acredita que el señor Nolberto Alonso Márquez Ocampo, en el último año de servicios (01 de enero de 2017 a 31 de diciembre de 2017) devengó los siguientes

factores salariales: Sueldo Básico, Prima de Riesgo, Subsidio Unidad familiar, Bonificación por Recreación, Prima de Navidad.

Así las cosas, observa el Despacho que la entidad demandada no incluyó en la liquidación pensional todos los factores salariales devengados por el señor Nolberto Alonso Márquez Ocampo en el último año de servicios, porque no estaba dentro del régimen de transición previsto a la entrada en vigencia del Decreto Ley 2090 de 2003, por tanto, no le asiste el derecho al demandante que se le reliquide su pensión de jubilación aplicando en su integridad el régimen previsto en la Ley 32 de 1986, en tanto no contaba con las 500 semanas cotizadas pues su ingreso se dio el 1º de abril de 1996, es decir contaba con poco más de 7 años, tres meses, es decir 376 semanas cotizadas lo que implica que no cumplía el requisito de tener las cotizaciones correspondientes.

En síntesis, acorde con el mandato constitucional del parágrafo transitorio 5° del artículo 48, al considerar que el señor Nolberto Alonso Marquez Ocampo no cumplía con los requisitos establecidos para ser beneficiario del régimen de transición del artículo 6 del Decreto 2090 de 2003, toda vez que no acreditó que hubiese efectuado la cotización de las 500 semanas en actividades de alto riesgo al 28 de julio de 2003, no era posible reliquidarle la pensión con la inclusión de todos los factores salariales.

Condena en costas.

Con relación a la condena en costas y agencias en derecho, el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala que "*Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil*.".

El término dispondrá de acuerdo con el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es sinónimo de "decidir, mandar, proveer", es decir, que lo previsto por el legislador en la norma no es otra cosa que la facultad que tiene el juez para pronunciarse sobre la condena en costas, y decidir si hay o no lugar a ellas ante la culminación de una causa judicial.

La norma contenida en el citado artículo 188, no impone al funcionario judicial la obligación de condenar de manera consecuencial en costas, solo le da la posibilidad de "disponer", esto es, de pronunciarse sobre su procedencia.

Ha precisado el Honorable Consejo de Estado en diversas decisiones de distintas Secciones[8] la improcedencia de la condena en costas si no se supera la

[8] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Subsección "B", Consejero Ponente: Cesar Palomino Cortes, Bogotá, D.C., sentencia de 28 de octubre de 2016, radicación número: 70001-23-33-000-2013-00213-01(3649-14). Actor: Manuel Wadis Rodríguez Jiménez. Demandado: UGPP.

* Subsección B, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Bogotá D. C., providencia de 3 de noviembre de 2016, Radicación número: 25000-23-42-000-2013-01959-01(2655-14). Actor: Teresa Elena Sánchez Bermúdez. Demandado: COLPENSIONES.

valoración mínima o juicio de ponderación subjetiva de la conducta procesal asumida por las partes y la comprobación de su causación. Señala que con la adopción del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, el legislador abandonó de manera parcial el criterio subjetivo que venía imperando en este tipo de asuntos para dar paso, según se advierte en el artículo 188 ibídem, a la valoración objetiva frente a la imposición, liquidación y ejecución de las costas procesales.

Corresponde al juez de lo contencioso-administrativo elaborar un juicio de ponderación subjetiva respecto de la conducta procesal asumida por las partes, previa imposición de la medida, que limitan el arbitrio judicial o discrecionalidad, para dar paso a una aplicación razonable de la norma. Luego de ello, si hay lugar a imposición, el juez debe verificar que las costas se causaron con el pago de gastos ordinarios y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Lo anterior en consonancia con lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso.

Ello implica que disponer en la sentencia sobre la condena en costas no presupone su causación per se contra la parte que pierda el litigio y solo, en caso de que estas sean impuestas, se acudirá a las normas generales del procedimiento para su liquidación y ejecución

Así las cosas, en el presente caso, frente al resultado adverso a los intereses de la parte vencida, se tiene que el derecho de defensa ejercido por la demandada estuvo orientado a la protección del acto acusado, el cual estaba revestido de presunción de legalidad.

De igual forma, en lo que respecta a la actividad judicial propiamente dicha, no se observa que la parte vencida haya empleado maniobras temerarias o dilatorias en la defensa de sus intereses, razón suficiente para abstenerse de imponer condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Seis Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: No hay lugar a la condena en costas, conforme se advierte en la parte motiva de esta sentencia.

---

* Subsección “B” Consejero Ponente: Carmelo Perdomo Cuéter. Bogotá, D. C., sentencia de 19 de enero de 2017, Radicación número: 27001-23-33-000-2014-00040-01(4693-14). Actor: Ana Orfilia palacios de Mosquera, Demandado: UGPP.
* Sección Cuarta, Consejero ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Bogotá D.C., veinte (20) de febrero de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 05001-23-33-000-2012-00110-01(20429). Actor: Cooperativa de Consumo. Demandado: Municipio de Medellín.

TERCERO: Contra la presente providencia proceden los recursos de Ley.

CUARTO: Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ELKIN ALONSO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
Juez

Firmado Por:

Elkin Alonso Rodriguez Rodriguez
Juez
Juzgado Administrativo
Oral 046
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:
f4d742a297217e398d61c1bee7c17025c99b6854f754a76bd7db5470427a1ba8
Documento generado en 06/06/2022 08:26:33 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL: https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica