



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN B

CONSEJERA PONENTE: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D.C., 23 de junio de 2022.

Radicación: 17001-23-33-000-2020-00281-01
Nº Interno: 3914-2021
Demandante: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP)¹
Demandado: María Elina Beltrán Alvarado
Tema: Pensión de jubilación – Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC)² - Miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional.

FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA – DECRETO 01 DE 1984

Teniendo en cuenta que no existen irregularidades, ni nulidades procesales; decide la Sala³ el recurso de apelación interpuesto por el ente previsional demandante, como apelante único, contra la sentencia No. 103 del 18 de junio de 2021⁴ dictada por el Tribunal Administrativo de Caldas, Sala Tercera de Decisión, que negó las pretensiones de la demanda encaminadas a declarar la nulidad del reconocimiento pensional.

ANTECEDENTES

Pretensiones

1. La UGPP, a través de apoderado especial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en lesividad, presentó demanda con la finalidad de obtener la nulidad de la Resoluciones No. 53879 de 30 de octubre de

¹ En lo que sigue UGPP.

² En adelante INPEC.

³ El expediente ingresó al Despacho el 21 de febrero de 2022, según informe secretarial visible en samai índice 10.

⁴ Ver Samai índice 2 documento 62 FalloPrimeraInstancia folios 1 al 16.

2008⁵, que reconoció la pensión de vejez de conformidad con el régimen especial de los empleados del INPEC a favor del causante José Reinel Cardona Grisales (Q.E.P.D); No. PAP 9390 de 17 de agosto de 2010⁶; y No. RDP 17225 del 29 de mayo de 2014⁷, que reliquidaron la pensión de vejez.

2. A título de restablecimiento del derecho, solicitó se ordene la devolución de las sumas percibidas por concepto del reconocimiento pensional y en forma retroactiva e indexadas, al pago de intereses, y la condena en costas.

Hechos

3. Para una mejor comprensión del asunto, a continuación la Sala ilustra la situación fáctica expuesta en la demanda.

3.1. Indica que, el señor José Reinel Cardona Grisales (Q.E.P.D) nació el 9 de junio de 1958⁸, y laboró al servicio del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC desde 13 de marzo de 1984 hasta el 30 de junio de 2009 (1301 semanas), adquiriendo el estatus el 12 de marzo de 2004 fecha en que cumplió 20 años de servicios.

3.2. Manifiesta que, CAJANAL le negó el reconocimiento de la pensión mediante Resolución No. 30948 del 22 de diciembre de 2004⁹, al estimar que no le es aplicable la Ley 32 de 1986, teniendo en cuenta que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con 36 años de edad y 13 años, 2 meses y 16 días de servicios. Decisión que fue confirmada en vía gubernativa a través de la Resolución No. 1319 del 18 de marzo de 2005¹⁰.

3.3. Informa que, mediante Resolución No. 53879 del 30 de octubre de 2008¹¹, CAJANAL le reconoció pensión de vejez en aplicación de la Ley 32 de 1986, con el 75% del promedio de lo devengado (asignación básica, bonificación por servicios prestados, sobresueldos) en los últimos diez (10) años de servicios, esto

⁵ Signada por gerente general de Cajanal.

⁶ Firmada por el liquidador de Canajal EICE en Liquidación.

⁷ Suscrita por la subdirectora de determinación de derechos pensionales de la UGPP.

⁸ Ver Samaí índice 2 documento 02 Demanda folio 95 cédula de ciudadanía.

⁹ Ver Samaí índice 2 documento 02 Demanda folios 38 al 41.

¹⁰ Ver Samaí índice 2 documento 02 Demanda folios 43 al 46

¹¹ Ver Samaí índice 2 documento 02 Demanda folios 47 al 53

es del 1 de junio de 1997 al 30 de mayo de 2007, efectiva a partir del 1 de junio de 2007 y condicionada a demostrar el retiro del servicio. **(Acto Acusado)**

3.4. El INPEC mediante la Resolución No. 5952 del 18 de junio de 2009¹², aceptó la renuncia al cargo de dragoneante del establecimiento penitenciario de mediana seguridad y carcelario de Manizales presentada por el señor José Reinel Cardona Grisales a partir del 1 de julio de 2009.

3.5. Que CAJANAL mediante la Resolución No. PAP 009390 de 17 de agosto de 2010¹³ reliquidó la pensión de vejez sobre el salario promedio entre el 1 de julio de 1999 hasta el 30 de junio de 2009 y los con los factores salariales de bonificación por servicios prestados, sobresueldo y asignación básica en cuantía a \$970.175, efectiva a partir del 1 de Julio de 2009, condicionada a demostrar retiro definitivo del servicio. **(Acto Acusado)**

3.6. Señala que la UGPP a través de la Resolución No. RDP 17225 del 29 de mayo de 2014¹⁴, reliquidó la pensión de vejez, con el promedio de los salarios entre 1 de julio de 2008 y el 30 de junio de 2009, con los factores salariales de asignación básica mes, auxilio de alimentación, auxilio de transporte, prima de navidad, sobresueldo, bonificación por servicios prestados, prima de vacaciones, en cuantía de la misma a \$1.266.015, efectiva a partir del 1 de Julio de 2009 condicionada al retiro definitivo del servicio. **(Acto Acusado)**

3.7. Sostiene que la UGPP mediante la Resolución No. RDP 003723 de 29 de enero de 2016¹⁵ la UGPP negó la reliquidación de pensión, en razón a que la prima de riesgo y el subsidio de unidad familiar no constituyen factores salariales a incluir en la liquidación de la prestación. Decisión confirmada en vía gubernativa a través de las Resoluciones No. RDP 015350 de 12 de abril de 2016¹⁶ y No. RDP 016325 del 20 de abril de 2016¹⁷.

¹² Ver Samaí índice 2 documento 02 Demanda folio 86.

¹³ Ver Samaí índice 2 documento 02 Demanda folios 54 al 59.

¹⁴ Ver Samaí índice 2 documento 02 Demanda folios 60 al 64

¹⁵ Ver Samaí índice 2 documento 02 Demanda folios 67 al 70.

¹⁶ Ver Samaí índice 2 documento 02 Demanda folios 72 al 74

¹⁷ Ver Samaí índice 2 documento 02 Demanda folios 76 al 79.

3.8. Relata que el señor José Reinel Cardona Grisales falleció el 12 de diciembre de 2018¹⁸.

3.9. Cuenta que la UGPP mediante la Resolución No. RDP 011781 del 09 de abril de 2019¹⁹, la UGPP reconoció y ordenó el pago de una pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de José Reinel Cardona Grisales, a partir de 13 de diciembre de 2018 a la señora María Elina Beltrán.

Concepto de violación

7. La parte demandante cimenta sus pretensiones en los artículos 1, 2, 4, 6, 121,123 inciso 2º, 124 y 128 del Constitución Política; Ley 32 de 1986; Decreto 407 de 1994; Decreto 2090 de 2003; Ley 100 de 1993; y Ley 797 de 2003.

8. Para el efecto, sostiene que el demandado laboró en el INPEC por más de 20 años, desempeñando el cargo de dragoneante en el INPEC, por lo que al 1 de abril de 1994, el causante tenía tan solo 10 años y 19 días de servicio y 35 años de edad, pues no contaba con los 15 de años de servicio, ni con los 40 años de edad, como lo exige el artículo 36 *ibídem* para ser beneficiario del régimen de transición allí establecido y en ese orden debía acreditar los requisitos pensionales dispuestos en el artículo 6º del Decreto 2090 de 2003; y cumplir con el requisito de los 55 años de edad y 1250 semanas de cotización, de las cuales por lo menos 700 semanas deben tener cotización especial, acreditando el requisito de edad el 15 de junio de 2013 fecha en la que cumplió 55 años, y señalando que adicional a ello, debe acreditar las 1250 semanas exigidas en el artículo 9º de la Ley 797 de 2003.

Contestación de la demanda

9. La demandada, se opone a la prosperidad de las pretensiones al considerar que de acuerdo con lo previsto en el parágrafo transitorio 5º del acto legislativo 01 de 2005 y el decreto 1950 de 2005, que reglamentó el artículo 140 de la Ley 100 de 1993 y la sentencia C-651 de 2015, para el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación conforme con la Ley 32 de 1986 (20 años de servicios sin edad), el

¹⁸ Ver Samaí índice 2 documento 02 Demanda folio 91 registro civil de defunción.

¹⁹ Ver Samaí índice 2 documento 02 Demanda folios 81 al 84.

causante acreditó con suficiencia veinte (20) años, once (11) meses y dos (2) días, antes de la entrada en vigencia del Decreto 2090 del 26 de julio de 2003; esto es el 28 del mismo mes y año, lo que determinó la consolidación de su derecho pensional. De este modo, sostiene que los actos administrativos enjuiciados se ajustan a derecho y propone las excepciones cosa juzgada constitucional, constitucionalidad y legalidad de los actos acusados, exigencia de la aplicación de la ley que no estaba vigente al momento de consolidar el derecho, existencia de un derecho adquirido, inexistencia de la obligación, garantía plena del equilibrio financiero de las pensiones de alto riesgo por puntos adicionales sobre los cuales se cotizan, de cobro de lo no debido, inexistencia del derecho y de la obligación, inexistencia de causa para demandar, prescripción, buena fe, y confianza legítima.

La sentencia de primera instancia

10. El Tribunal Administrativo de Caldas, Sala Tercera de Decisión, negó las pretensiones de la demanda y se abstuvo de condenar en costas.

11. Para decidir así fijó como problemas jurídicos, determinar:

“¿Contaba el causante José Reinel Cardona Grisales con derecho a que su mesada pensional se reliquidara de conformidad con lo establecido en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986?”

¿El demandado está obligado a reintegrar las sumas de dinero que recibió en exceso en la liquidación de su pensión?”

12. El *a quo*, luego de analizar la normativa aplicable al régimen de transición pensional previsto en la Ley 100 de 1993, las normas que gobiernan el pensión de jubilación de las funcionarios del INPEC y la situación fáctica del causante, determinó que el señor José Reinel Cardona Grisales, de conformidad con el artículo 168 del Decreto 407 de 1994 tiene derecho a gozar de la pensión de jubilación en los términos establecidos en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986, pues, prestó sus servicios en el INPEC desde el 13 de marzo de 1984 al 30 de junio de 2009, lo que demuestra que al 27 de julio de 2003, fecha de entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003 contaba con más de 500 semanas de cotización especial.

13. De este modo, declaró probadas las excepciones de Constitucionalidad y legalidad de los actos acusados; inexistencia(sic) de aplicación de la Ley que no estaba vigente al momento de consolidar el derecho, existencia de un derecho adquirido, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido; inexistencia del derecho y de la obligación e inexistencia de causa para demandar, y negó las pretensiones de la demanda.

14. En cuanto a las costas estimó que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, no hay lugar a su condena a la parte demandante.

Recurso de apelación

15. El ente previsional demandante, como apelante único, interpone recurso de apelación con el propósito que sea revocado el fallo de primera instancia y, en su lugar, se accedan a las suplicas de la demanda, centro su inconformidad al afirmar que el *a quo* no tuvo en cuenta que el señor José Reinel Cardona Grisales nació el 9 de junio de 1958, y laboró como dragoneante en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario- INPEC desde el 13 de marzo de 1984 hasta el 30 de junio de 2009, cumpliendo con los 20 años, pues al 1 de abril de 1994 (fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993) el causante no tenía 15 de años de servicio ni 40 años de edad como lo exige el artículo 36 *ibídem* para ser beneficiario del régimen de transición, y en tal sentido afirma que *“en virtud de lo dispuesto en el artículo 6° del Decreto 2090 de 2003 norma aplicable como quiera que los 20 años de servicio en cargos de excepción del INPEC los cumplió en vigencia del Decreto 2090 de 2003, que exige 20 años de servicios y haber cumplido los requisitos señalados en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para ser merecedor de los beneficios señalados en la Ley 32 de 1986., hecho que no lo hace merecedor del régimen especial de la Ley 32 de 1986, situación que es contraria a lo señalado en el acto administrativo materia de demanda, pues como se vio tanto las normas como la jurisprudencia aplicable al caso en concreto si establecieron que se debía regir por lo señalado en el régimen general de pensiones señalado en la Ley 100 de 1993 articulo 36 y 279, en concordancia con el artículo 1 del Decreto 691 de 1994”*.

Alegatos en segunda instancia y concepto del Ministerio Público

16. La **parte demandada** presenta sus alegatos solicitando se confirme la decisión del tribunal al estimar que es beneficiaria del régimen especial establecido en la Ley 32 de 1982 aplicable para los funcionarios del INPEC. La **parte demandante**, el **Ministerio Público** y la **Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado**.

CONSIDERACIONES DE LA SALA PARA FALLAR

Problema Jurídico

17. De acuerdo con el cargo formulado en el recurso de apelación del ente previsional demandante, como apelante único, le corresponde a la Sala determinar si el causante era beneficiario del régimen legal establecido para los servidores públicos que laboren en actividades de alto riesgo para el reconocimiento pensional o por el contrario su derecho pensional se enmarcaba en lo previsto en la Ley 797 de 2003.

18. Para resolver lo anterior, la Sala analizará el contexto normativo y jurisprudencial de la pensión de jubilación para los funcionarios del INPEC y el análisis del caso concreto

Marco normativo pensión de jubilación reconocida a los empleados del INPEC

19. Sea lo primero de indicar, que las pensiones que gozan de un régimen especial no se rigen por las disposiciones previstas en las Leyes 33 y 62 de 1985, por lo tanto, a la pensión de jubilación reconocida a los empleados del INPEC, bajo los requisitos de la Ley 32 de 1986 y 407 de 1994, no les es aplicable dicha normativa. Así se encuentra consignado en el artículo inicial de la Ley 33 de 1985, cuyo texto, en lo pertinente, dispone:

«Artículo 1º. El empleado oficial que sirva o haya servicio veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco años (55), tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la ley haya

determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.»

20. En atención a lo anterior, se expidió la Ley 32 de 1986, *«(p)or la cual se adopta el Estatuto Orgánico del Cuerpo de Custodia y vigilancia»*, que reguló todo lo relativo al ingreso, formación, capacitación, ascensos, traslados, retiros, administración y régimen prestacional del personal de Custodia y Vigilancia y Penitenciaria Nacional.

21. Dicha ley, en su artículo 96 estableció los requisitos para acceder a la pensión de jubilación, así:

«Artículo 36. 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.»

22. Por lo dicho, se tiene que los empleados del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC gozan de un régimen prestacional especial para efectos de la pensión de jubilación, consistente en que tendrán derecho a que se les reconozca tal prestación al cumplir 20 años de edad a cualquier edad.

23. Posteriormente, fue expedida Ley 65 de 1993, *«(p)or la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario»*, en donde se le otorgaron facultades extraordinarias al Gobierno Nacional para dictar normas con fuerza de ley, entre otros aspectos, sobre el régimen salarial, prestacional y pensional del personal de seguridad del INPEC, oportunidad en la que el legislador dejó expresamente consignado que las nuevas disposiciones no podían desmejorar los derechos y garantías de quienes para ese momento ya prestaban sus servicios al instituto.

24. En desarrollo de dichas facultades, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 407 de 1994, *«(p)or el cual se establece el régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario»*, norma que en su 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.

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

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

25. Así las cosas, los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia del INPEC que para el 21 de febrero de 1994, fecha de entrada en vigencia del Decreto 407 de 1994, que se encontraran prestando sus servicios a la entidad tendrían derecho a gozar de la pensión de jubilación en los términos establecidos en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986. Por el contrario, quienes ingresaron a laborar como guardias de dicha institución con posterioridad a la mencionada fecha, la prestación será reconocida conforme a lo dispuesto por el Gobierno Nacional sobre la materia en desarrollo del artículo 140 de la Ley 100 de 1993.

26. Es de señalar, que la Ley 100 de 1993 en su artículo 139 estableció que el Gobierno Nacional debía determinar cuáles eran las actividades de alto riesgo que requerían de un tratamiento especial respecto el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión, fue así como en el artículo 32 *ibídem* catalogó estas actividades de los servidores públicos así:

«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.»

27. Este artículo, catalogó la actividad desarrollada por el cuerpo de custodia y vigilancia del INPEC como de alto riesgo y dispuso nuevamente que será el

Gobierno Nacional quien debe expedir un régimen para este tipo de servidores, teniendo en cuenta una menor edad de jubilación o un número menor de semanas de cotización, o ambos requisitos.

28. Ahora bien, el presidente de la República, en uso de las facultades extraordinarias otorgadas en el artículo 17 (numeral 2)²⁰ de la Ley 797 de 2003, que reformó «(...) *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*», expidió el Decreto 2090 de 2003, «(p)or 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»²¹, el cual en su artículo 2º, numeral 7º, enlistó como actividad de alto riesgo para la salud del trabajador la desarrollada en el INPEC. Veamos:

«ARTÍCULO 2o. ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO PARA LA SALUD DEL TRABAJADOR. Se consideran actividades de alto riesgo para la salud de los trabajadores las siguientes:

(...)

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.»

29. A su vez, en los artículos 3º y 4º *ídem* se establecieron las condiciones y requisitos para ser beneficiario de la pensión especial de jubilación, así:

«Artículo 3º. Pensiones especiales de vejez. Los afiliados al Régimen de Prima Media con prestación definida del Sistema General de Pensiones, que se dediquen en forma permanente al ejercicio de las actividades indicadas en el artículo anterior, durante el número de semanas que corresponda y

²⁰ «Artículo 17. Facultades extraordinarias. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 150 numeral 10 de la Constitución Política, revístese por seis (6) meses al Presidente de la República de facultades extraordinarias para:

(...)

2. Expedir o modificar las normas relacionadas con el régimen legal para los trabajadores que laboran en actividades de alto riesgo y en particular para modificar y dictar las normas sobre las condiciones, requisitos y beneficios, incluyendo la definición de alto riesgo, conforme a estudios y criterios actuariales de medición de disminución de expectativa de vida saludable y ajustar las tasas de cotización hasta en 10 puntos, siempre a cargo del empleador, con el objeto de preservar el equilibrio financiero del sistema

(...).»

²¹ Publicado en diario oficial 45262 de 28 de julio de 2003.

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 797 de 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.»

30. El artículo 6º del Decreto 2090 de 2003, consagró un régimen de transición de la siguiente forma:

«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 18²² de la Ley 797 de 2003.»*

31. El primer inciso de esta última norma fue declarado exequible condicionadamente por la Corte Constitucional mediante sentencia C-633 de 29 de agosto de 2007²³, *«en el entendido de que 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.»*

²² Artículo declarado inexecutable mediante sentencia C-1056/03

²³ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

32. Esta norma ha sido analizada por la jurisprudencia de esta Corporación²⁴, 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 términos de la norma inmediatamente anterior y lo que debe entenderse del párrafo del artículo 6º del Decreto 2090 de 2003 es que la intención del legislador fue la de adicionar este requisito en armonía con el régimen general de pensiones.

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

34. Así las cosas, se ha entendido que como el artículo 6º 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 más favorezca al servidor, es decir, la que permite la aplicación preferente de la regla de transición que le posibilite el reconocimiento de su pensión especial de jubilación, con fundamento en el principio de favorabilidad, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, para lo cual se destaca el siguiente aparte de la mencionada sentencia C-663 de 2007: *«en el hipotético caso en que en una situación concreta un trabajador se vea amparado por ambos regímenes 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 más favorable y benéfico para el trabajador involucrado, por tratarse de disposiciones pensionales.»*

35. De esta manera, cuando resulta más favorable, se ha optado por dar aplicación al primer inciso del artículo 6º del Decreto 2090 de 2003 cuando se acreditan 500

²⁴ En este sentido se puede ver: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 29 de junio de 2017, radicación: 08001-23-33-000-2012-00082-01(0391-14), demandante: Gilberto Antonio Rondón Sepúlveda.

semanas de cotización en actividades de alto riesgo al 28 de julio de 2003, fecha de entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003²⁵. En consecuencia, los siguientes son los requisitos de la transición en comento:

Para el 28 de julio de 2003	Cuando menos 500 semanas en cualquier actividad que haya sido calificada jurídicamente como de alto riesgo
Cotizaciones	Deben cumplir con “el número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión”, esto es, un mínimo de 1000 semanas, como lo establece el numeral 2 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003. Este mínimo de 1000 semanas de cotización debe entenderse como requisito necesario para ser beneficiario de la transición y no como un requisito para acceder al derecho pensional ²⁶ .

36. Así, cumplido lo anterior tendrán el derecho a que la pensión les sea reconocida en las mismas condiciones establecidas en las normas anteriores que regulaban las actividades de alto riesgo.

37. No desconoce esta subsección que la regla de interpretación propuesta se aparta de la que en anteriores providencias se había expuesto, como la contenida en la providencia del 12 de junio de 2014 que sostuvo:

«(...) el Decreto 2090 de 2003 al establecer el régimen de transición especial de las actividades de alto riesgo permite a los beneficiarios acceder a la pensión de vejez en las condiciones dispuestas en el régimen anterior excepto en lo que tiene que ver con el tiempo de servicio, dado que la especialidad del régimen exige la acreditación del mínimo de semanas de cotización dispuesto en la Ley 100 de 1993, que es más exigente que el dispuesto en las Leyes anteriores, dado que pasó de 20 años a 1050 semanas en 2005 y 25 adicionales por año desde el 2006 hasta llegar a 1300 en 2015.»²⁷.

38. Luego, en sentencia de 22 de abril de 2015, la subsección A, aplicó el régimen de transición previsto en el inciso primero del artículo 6º del Decreto 2090 de 2003, refiriéndose al requisito de cumplir el número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003, como el equivalente al previsto en el artículo 9º de la citada Ley 797, esto es, 1000 semanas²⁸.

²⁵ En este mismo sentido, se pueden consultar, entre otras, las sentencias de la Subsección B, sentencia de 12 de junio de 2014, número interno: 3287-2013 y de la Subsección A, sentencia de 22 de abril de 2015, número interno: 2555-13.

²⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 29 de junio de 2017, radicación: 08001-23-33-000-2012-00082-01(0391-14), demandante: Gilberto Antonio Rondón Sepúlveda.

²⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 12 de junio de 2014 Radicación: 050012331000201200100-01(3287-2013), demandante: Jaime Alberto Villamil Castro.

²⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 22 de abril de 2015, radicación: 250002325000201100807-01(2555-2013); demandante: Fernando Sandoval Cabrera.

39. Lo anterior, llevó a la subsección B a precisar la regla hermenéutica del inciso primero del artículo 6º del Decreto 2090 de 2003 en los términos ya señalados, puesto que expone una interpretación de la norma que se acompasa en mayor medida con el principio de favorabilidad del artículo 53 de la Constitución Política, según el cual, si una norma tiene varias interpretaciones posibles se debe optar por la que resulte más favorable al trabajador.

40. 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 cotizadas²⁹, la pensión de jubilación les sea reconocida en las mismas condiciones establecidas en la norma anterior que regula las actividades de alto riesgo.

Caso concreto

41. Es importante recordar, que la sentencia apelada negó las pretensiones de la demanda al considerar que el causante, era destinatario del régimen especial de los funcionarios del INPEC consagrado en la Ley 32 de 1986 y en el Decreto 407 de 1994, y su derecho pensión debía ser reconocido con base en las citadas normas.

42. El ente previsional demandante, como apelante único, disiente de tal decisión toda vez que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, (1 de abril de 1994), el causante no acreditaba la edad de 40 años y los 15 años de servicios para ser considerado beneficiario del régimen de transición, por lo que su derecho pensional debería ser reconocido de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 797 de 2003.

²⁹ Artículo 9º de la Ley 797 de 2003. «(a) *partir del 1º de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1º de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015*».

43. Para resolver el punto, teniendo en cuenta los hechos enunciados con anterioridad, los cuales no se encuentran en discusión, se desprende que el causante señor José Reinel Cardona Grisales (Q.E.P.D):

43.1. Nació el 9 de junio de 1958³⁰

43.2. De acuerdo el Formato No. 1 certificación de periodos de vinculación laboral para bonos pensionales y pensiones, expedido el 20 de febrero de 2014³¹ por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, el señor José Reinel Cardona Grisales (Q.E.P.D), prestó sus servicios así:

Entidad Emperadora	Cargo	Periodo de vinculación laboral y aportes						Entidad a la que realiza aportes
		Desde			Hasta			
		Día	Mes	Año	Día	Mes	Año	
INPEC	Dragoneante	13	03	1984	30	06	2009	Cajanal

43.3. CAJANAL a través de la Resolución No. 53879 del 30 de octubre de 2008³², le reconoció al señor José Reinel Cardona Grisales (Q.E.P.D) pensión de vejez en aplicación de la Ley 32 de 1986, con el 75% del promedio de lo devengado (asignación básica, bonificación por servicios prestados, sobresueldos) en los últimos diez (10) años de servicios. Reliquidada con posterioridad por CAJANAL y la UGPP mediante las Resoluciones No. No. PAP 009390 de 17 de agosto de 2010³³ y No. RDP 17225 del 29 de mayo de 2014³⁴.

44. En este punto la Sala se pregunta entonces, si el señor José Reinel Cardona Grisales (Q.E.P.D) es beneficiario el régimen especial establecido para los servidores públicos que laboren en actividades de alto riesgo para el reconocimiento pensional (Ley 32 de 1986) o por el contrario si para su derecho pensional se debe aplicar la Ley 797 de 2003.

45. En consecuencia, se observa, que el señor José Reinel Cardona Grisales (Q.E.P.D) inició sus servicios en el INPEC a partir del 13 de marzo de 1984, fecha en la cual no se encontraba en vigencia el Sistema de Seguridad Integral de que trata la Ley 100 de 1993, esto es, el 1º de abril de 1994.

³⁰ Ver Samaí índice 2 documento 02 Demanda folio 95 cédula de ciudadanía.

³¹ Ver Samaí índice 2 documento 02 Demanda folio 87.

³² Ver Samaí índice 2 documento 02 Demanda folios 47 al 53

³³ Ver Samaí índice 2 documento 02 Demanda folios 54 al 59.

³⁴ Ver Samaí índice 2 documento 02 Demanda folios 60 al 64

46. De esta manera, como ya se vio, en cumplimiento del artículo 140 de la Ley 100 de 1993, que autorizó al Gobierno Nacional para la expedición del régimen de los servidores públicos que laboren en actividades de alto riesgo, se expidió el Decreto 2090 de 2003, *(p)or 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*, que en su artículo 6º estableció un régimen de transición para obtener el derecho pensional bajo la norma anterior, que para el caso analizado es la Ley 32 de 1986.

47. Por consiguiente, para obtener el derecho pensional bajo la Ley 32 de 1986, en virtud del régimen de transición del artículo 6º del Decreto 2090 de 2003, visto con anterioridad, se debía acreditar a la fecha de entrada en vigencia de este decreto, esto es, el 28 de julio de 2003, cuando menos 500 semanas de cotización especial y cumplir en adición los requisitos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 18³⁵ de la Ley 797 de 2003.

48. Es de señalar, que frente al segundo supuesto, es decir, con relación al cumplimiento de los requisitos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esta Corporación ha establecido, como se dijo con anterioridad, que exigirlo resulta desproporcionado y más gravoso cuando el servidor aspira al reconocimiento en los términos de la norma anterior, por cuanto conllevan una situación más desventajosa en virtud del tránsito legislativo, razón por la que en el asunto no interesa que el accionado para la fecha en que entró en vigencia del el Sistema de Seguridad Integral de que trata la Ley 100 de 1993, esto es, el 1º de abril de 1994, no acreditara 40 años de edad o 15 de servicios, pues solo lograba demostrar 10 años y 15 días de servicios y 35 de edad.

49. En esta medida, lo procedente para el reconocimiento de las pensiones bajo el régimen anterior, que regulaba las actividades de alto riesgo, es el estudio del cumplimiento del primer supuesto, esto es, acreditar cuando menos 500 semanas de cotización especial al 28 de julio de 2003, fecha de entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003.

³⁵ Artículo declarado inexecutable mediante sentencia C-1056/03

50. Al respecto, la Sala³⁶ ha sido reiterativa en indicar que de acuerdo con “*lo dispuesto en el párrafo 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*”

51. Visto lo anterior, se tiene que el señor José Reinel Cardona Grisales (Q.E.P.D) inició labores al servicio del INPEC el 13 de marzo de 1984, por lo que al 28 de julio de 2003, fecha en la que entró a regir el Decreto 2090 de 2003, acreditaba 7076 días que equivalen a 19 años, 4 meses y 15 días de cotización, esto es más de 500 semanas de cotización cumpliendo los supuestos establecidos para conservar la transición y por ende, regirse por la norma anterior, esto es, bajo las disposiciones de la Ley 32 de 1986. Razón por lo cual la Sala, habrá confirmar la sentencia apelada.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso - Administrativo, sección segunda, subsección B, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia No. 103 del 18 de junio de 2021 proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas, Sala Tercera de Decisión, que negó las pretensiones de la demanda, incoada por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) contra la señora María Elina Beltrán Alvarado, para declarar la nulidad del reconocimiento pensional del señor José Reinel Cardona Grisales (Q.E.P.D).

³⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección B, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Bogotá D.C., 23 de octubre de 2020, Radicación: 47001-23-33-000-2017-00025-01(4414-2017).

SEGUNDO: Por la secretaría de la sección segunda, regresar el expediente al tribunal de origen.

Notifíquese y cúmplase,

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.
Los Consejeros,

Firmado electrónicamente
SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Firmado electrónicamente
CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Firmado electrónicamente
CARMELO PERDOMO CUÉTER

Se deja constancia de que esta providencia se firma en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema valida la integridad y autenticad del presente documento en el [link http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/validador](http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/validador).