

85103-SUTAH- 00627

Bogotá, D.C. Enero 6 de 2015

Doctor

LUIS GABRIEL FERNANDEZ FRANCO

Director Jurídico

Ministerio de Salud y Protección Social

Cra. 13 No. 32-76

Ciudad

MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL
Radicado No: 201542300022512
DESTINO: 1100D.JURIDICA -REM: INPEC - BOGOT
Folios: 7 Anexos: Fecha radicado: 2015-01-07 09:06 Cód verif: 379ab
Consulte su trámite en <http://www.insalud.gov.co>

Ref. **SOLICITUD** ajuste IBC Aportes para salud Personal del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional

De manera respetuosa y en atención a requerimientos formulados por algunas Organizaciones Sindicales que asocian personal del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, con relación a su inconformidad por afectar los descuentos a salud en la misma proporción que a pensión, no obstante que ellos vienen en un régimen de transición y que su labor es muy especial y por ello han sido objeto de tratamiento exclusivo en normatividad de pensiones, lo que les da derecho a tener este mismo tratamiento al momento de realizar los descuentos para la misma. Por esta razón me permito solicitar se estudie la viabilidad de autorizar la modificación del procedimiento de pago pila, en el sentido de cotizar al sistema de seguridad social en salud sobre una base menor al de la pensión; para tal efecto me permito realizar el siguiente recuento normativo y fáctico que nos permite determinar la condición especial de nuestro cuerpo de custodia y vigilancia.

El INPEC es un Instituto descentralizado del orden nacional, adscrito al Ministerio de Justicia y del Derecho. El Decreto 407 de 1994 contiene el Régimen de Personal y Prestacional de sus funcionarios. En el Art. 78 clasifica el personal vinculado a dicho Instituto en dos categorías que se denominan Personal administrativo y Personal del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional. El Art. 17 ibidem define a este último como un organismo que cumple un servicio esencial del Estado, armado, de carácter civil y permanente, al servicio del INPEC, e integrado por personal uniformado, jerarquizado, con régimen y disciplina especiales.

El Art. 168 del mismo estatuto dispuso: "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 sus servicios al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, tendrán derecho a gozar de una pensión de jubilación en los términos establecidos en el Art. 96 de la Ley 32 de 1986 ...". Según este último, los miembros de dicho Cuerpo tenían derecho a gozar de la pensión de

jubilación al cumplir 20 años de servicio continuos o discontinuos al servicio de la guardia nacional sin tener en cuenta su edad.

La **LEY 797 DE 2003**, 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 Régimenes Pensionales exceptuados y especiales, en su Art. 17, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 150 numeral 10 de la Constitución Política, revistió por seis (6) meses al Presidente de la República de facultades extraordinarias para expedir o modificar las normas relacionadas con el régimen legal para los trabajadores que laboran en actividades de alto riesgo, con fundamento en las cuales, se expidió el **DECRETO 2090 DE JULIO 26 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. Se transcriben a continuación los apartes que interesan al INPEC.

Art 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."

ART. 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."*

ART. 5o. MONTO DE LA COTIZACIÓN ESPECIAL. *"El monto de la cotización especial para las actividades de alto riesgo es el previsto en la Ley 100 de 1993, mas diez (10) puntos adicionales a cargo del empleador."*

ART. 8o. LÍMITE DEL RÉGIMEN ESPECIAL. *"El régimen de pensiones especiales para las actividades de alto riesgo previstas en este decreto, solo cubrirá a los trabajadores vinculados a las mismas hasta el 31 de diciembre del año 2014."*

De otra parte el Decreto 1950 DE JUNIO 13 DE 2005 dispuso:

ART. 1: " 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 "

Finalmente el **ACTO LEGISLATIVO No. 01 DE JULIO 22 DE 2005** ordena: Art 1: Se adicionan los siguientes incisos y párrafos al artículo 48 de la Constitución Política

"El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esto a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas"

"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".

El Instituto de Seguro Social a través de la Dirección Jurídica Nacional emitió concepto contenido en el memorando 10130-01-01 – 23148 del 1 de diciembre de 2010 acerca de la forma de liquidación de las pensiones de jubilación de aquellas personas del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional que hayan ingresado antes de la entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003 en el siguiente sentido: para efectos del reconocimiento y pago de las pensiones a que hubieren derecho el Consejo de Estado sostiene al respecto que estos son los preceptuados por el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978

De igual manera, la Gerencia Nacional de Atención al pensionado del Seguro Social a través de memorando 13100-11994 del 16 de diciembre de 2010 imparte instrucciones sobre difusión y aplicación del concepto antes referido respecto al régimen del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, donde ratifica que las pensiones de los integrantes de dicho cuerpo que hayan ingresado con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003 (28 de julio de 2003), de conformidad con lo establecido en la Ley 4 de 1966 equivaldrán al 75% del promedio de los salarios

devengados dentro del último año de servicio, teniendo en cuenta todos los factores salariales consagrados en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

En virtud del anterior pronunciamiento de manera reiterada se recibieron reclamaciones y/o solicitudes e incluso acciones de tutela, de los funcionarios del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del Instituto respecto a la aplicación del concepto antes referido frente a los certificados salariales que se expiden por la Entidad para los trámites de la pensión y en cuanto a los factores sobre los cuales se realizan los aportes para pensiones de dichos servidores.

Ante tal situación se procedió a efectuar las verificaciones del caso sobre la manera como se venían efectuando los aportes para pensiones, pudiendo establecer que en relación con el Personal del Cuerpo de Custodia y Vigilancia, se cotizaba en total el 26% distribuido así: el 4% a cargo del afiliado y el 22% a cargo del Instituto (patrono).

Lo anterior en virtud de lo previsto por el Decreto 2090 del 26 de julio de 2003 en cuyo artículo 2 numeral 7 define la custodia de internos como de alto riesgo; determina las condiciones y requisitos para tener derecho a la pensión especial de vejez y define el MONTO DE LA COTIZACIÓN ESPECIAL como el previsto en la Ley 100 de 1993, más diez (10) puntos adicionales a cargo del empleador. Este régimen especial cubre a los trabajadores vinculados hasta el 31 de diciembre de 2014.

Se estableció también que para el personal del Cuerpo de Custodia y Vigilancia sin tener en cuenta fecha de ingreso, se habían venido haciendo los aportes para pensión sobre los factores previstos en el Decreto 1158 de 1994 que son:

- a) La asignación básica mensual;
- b) Los gastos de representación;
- c) La prima técnica, cuando sea factor de salario;
- d) Las primas de antigüedad, ascensional de capacitación cuando sean factor de salario;
- e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;
- f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;
- g) La bonificación por servicios prestados.

En la práctica dichos aportes se efectuaban respecto de los siguientes factores: sueldo básico, sobresueldo y bonificación por servicios (el sobresueldo cubre lo referente a la remuneración por trabajo dominical o festivo, horas extras y jornada nocturna).

En atención a los requerimientos y conforme a la interpretación de la normatividad y jurisprudencia aludidas, a partir del mes de julio del año 2014, el Instituto adoptó la determinación de efectuar los aportes para pensión, respecto del personal de Custodia y Vigilancia que ingresó después de la entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003,

sobre los factores previstos en el Decreto 1158 de 1994. En relación con quienes ingresaron antes de dicha fecha, los aportes se han venido efectuando según lo regulado por las normas que les son más favorables, esto es sobre todos los factores previstos en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 como son:

- a) La asignación básica mensual
- b) Los gastos de representación y la prima técnica
- c) Los dominicales y feriados
- d) Las horas extras
- e) Los auxilios de alimentación y transporte
- f) La prima de navidad
- g) La bonificación por servicios prestados
- h) La prima de servicios
- i) Los viáticos que reciben los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio.
- j) Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al decreto ley 710 de 1978
- k) La prima de vacaciones
- l) El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio
- m) Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del art. 38 del Decreto 3180 de 1968.

Al efectuarse la cotización para pensión sobre tales factores, atendiendo lo reglado por el Art. 33 de la Ley 1393 de 2010, conforme al operador aportes en línea, se tomaron los mismos factores para realizar la cotización o aportes para salud lo que significó un incremento en dicho aporte en factores tales como la prima de navidad.

Tal incremento en los aportes para salud generó nuevas reclamaciones por parte de los integrantes del Cuerpo de Custodia y Vigilancia, amparados por el régimen de transición pensional, a través de las Organizaciones Sindicales de que hacen parte, elevando la solicitud en el sentido que para efectos de la cotización en salud, se tengan en cuenta únicamente los factores previstos en el Decreto 1158 de 1994.

Como puede observarse en el recuento normativo, el cuerpo de custodia y vigilancia, ha tenido una normatividad especial e igualmente se le ha reconocido un régimen de transición, en consideración a esa situación especial de prestación de servicio público, que les marca la diferencia con los demás servidores públicos.

De acuerdo con lo anterior, se reitera la solicitud inicial de autorizar la modificación del procedimiento de pago pifa, en el sentido de cotizar al sistema de seguridad social en salud sobre una base menor al de la pensión, en relación con los funcionarios del

Cuerpo de Custodia y Vigilancia amparados por el régimen de transición pensional, que ingresaron a prestar sus servicios hasta antes del 28 de julio de 2003, para que en relación con los mismos se efectúen las cotizaciones para salud sobre los factores previstos en el Decreto 1158 de 1994, en tanto que se continúen efectuando los aportes para pensión sobre los factores enlistados en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978

Agradezco de antemano URGENTE pronunciamiento sobre el particular, para proceder de conformidad.

Cordialmente,



BEATRIZ EUGENIA ALZATE GARCIA
Subdirectora de Talento Humano