



El empleo
es de todos

Mintrabajo

Bogotá D.C.,

Señores

WILSON HUGO AYALA PÉREZ, Presidente Comité Ejecutivo FECOSPEC
ALFREDO BERMEO MOLANO, Presidente Junta Nacional ASOCOPSPEC
GUIOVANNI A. BENAVIDES MARTÍNEZ, Presidente Comité Ejecutivo UTC
FEDERACIÓN COLOMBIANA DE TRABAJADORES DEL SISTEMA PENITENCIARIO Y CARCELARIO
FECOSPEC
Carrera 8 N° 11 - 39 Oficina 320 Edificio Garcés Borrero
Teléfonos 3102507357, 3138123764, 3144852984
Mail: fecospec@gmail.com
Bogotá D. C.

Asunto: Su solicitud del 23 de septiembre de 2020

Intervención para que se respeten los derechos pensionales de los integrantes del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria y carcelaria al servicio del INPEC
Radicado interno N° 05EE202020000000087647 de 2020
Radicado interno N° 02EE2020410600000079179 de 2020

Cordial saludo

Por traslado de la Jefe de Gabinete Presidencial de la Presidencia de la República y reiterada mediante el canal virtual PQRSD de este ente Ministerial, hemos recibido la solicitud citada en el asunto, en la que informa que por vía judicial se pretende dejar sin piso jurídico el derecho a la pensión con 20 años de servicio y cualquier edad, para quienes ingresaron al cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria antes del 28 de julio de 2003 dado que en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se ha impuesto la tesis sobre la pérdida del derecho a obtener la reliquidación de la pensión con el 75% de los factores percibidos en el último año de servicios, aplicando el Decreto 1045 de 1978.

Dicen que si bien el artículo 1, parágrafo transitorio 5°, del Acto Legislativo 01 de 2005, establece que a los integrantes del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional se les aplicará el régimen de alto riesgo contemplado en el Decreto 2090 de 2003, a partir de su vigencia y que a quienes ingresaron con anterioridad a esa fecha se les aplicará el régimen hasta ese entonces vigente (la Ley 32 de 1986), para lo cual deben haberse cubierto las cotizaciones correspondientes. La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, en ejercicio de la acción de lesividad, viene promoviendo demandas de Nulidad contra los pensionados de la guardia penitenciaria del INPEC, que ya disfrutaban de su derecho pensional, buscando el desmonte del régimen pensional que les fue aplicado.

Es así como el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, en sentencia del 06 de agosto de 2020, manifiesta que a partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, para que a un empleado del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria del INPEC, le fuera reconocida una pensión de jubilación con el régimen especial previsto en los artículos 96 de la Ley 32 de 1986 y 168 del Decreto 407 de 1994, debía acreditar una de las condiciones descritas en el inciso 2° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para ser beneficiario del régimen de transición; además, que estas pensiones deben liquidarse de conformidad con las disposiciones de la citada Ley.

Con Trabajo Decente el futuro es de todos



@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

Sede Administrativa

Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Teléfonos PBX
(57-1)3779999

Atención Presencial

Sede de Atención al Ciudadano
Bogotá Carrera 7 No. 32-63
Puntos de atención
Bogotá (57-1) 3779999 Opción 2

Línea nacional gratuita

018000 112518
Celular
120
www.mintrabajo.gov.co

No. Radicado: 08SE202123000000010654
Fecha: 2021-03-01 04:13:36 pm
Remitente: Sede: CENTRALES DT
Depen: DIRECCION DE PENSIONES Y OTRAS
PRESTACIONES
Favor hacer referencia a este número al dar respuesta
Destinatario: FEDERACION COLOMBIANA DE TRABAJADORES DEL SISTEMA PENITENCIARIO Y CARCELARIO - FECOSPEC
Anexos: 0 Folios: 3

08SE202123000000010654



Lo anterior los lleva a concluir que el Consejo de Estado le está entregando herramientas a la UGPP, para que demande masivamente las pensiones de quienes accedieron a la pensión en el marco del artículo 96 de la Ley 32 de 1986, sin cumplir los requisitos del régimen de transición, desconociendo el espíritu del artículo 1, parágrafo transitorio 5º del Acto Legislativo N° 01 de 2005, cuyo objetivo era respetar y preservar el régimen pensional a los funcionarios de la guardia que ingresaron antes del 28 de julio de 2003.

Ante esta situación solicitan la intervención del Gobierno Nacional para que se respeten los derechos adquiridos del INPEC en materia pensional; así mismo piden programar una reunión con representantes de esas organizaciones sindicales, con el propósito de analizar alternativas de solución frente al problema social que afrontan miles de familias que dependen de los pensionados o funcionarios de la guardia penitenciaria en servicio y solicitar a la Corte Constitucional que estudie de fondo la acción de tutela que se promoverá contra la sentencia del 06 de agosto de 2020, proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, que fijó límite para acceder a la pensión de jubilación establecida en los artículos 96 de la Ley 32 de 1986 y 1, parágrafo transitorio 5º, del Acto Legislativo N° 01 de 2005.

Al respecto les informamos que en el marco de la Agenda de Diálogo Social promovida por este Ministerio y con el propósito de facilitar el acercamiento entre los distintos actores mediante el diálogo directo de las partes; la Dirección de Pensiones convocó la mesa de trabajo que se llevó a cabo el pasado 11 de noviembre, en la que dichas organizaciones y los representantes de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP expusieron los argumentos de soporte a sus tesis jurídicas y plantearon alternativas de solución frente a la problemática suscitada por las decisiones de la Unidad que afectan a los pensionados y a los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria del INPEC próximos a pensionarse.

En relación con las decisiones del Consejo de Estado, debemos señalar que el Ministerio del Trabajo no puede interferir en los trámites judiciales, en virtud del principio de separación de poderes establecido en el artículo 113 de la Carta Política, según el cual:

“Son Ramas del Poder Público, la legislativa, la ejecutiva, y la judicial. // Además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines” (Subraya fuera de texto).

Dentro de la teoría Estatal las distintas ramas del poder público, incluida la judicial, se caracterizan porque gozan de autonomía e independencia para gestionar los asuntos a su cargo; en virtud del principio de autonomía, resaltando que las autoridades judiciales no están subordinadas a directrices administrativas u orgánicas en lo atinente al trámite de los casos sometidos a su conocimiento y administran justicia sin intervención o intervenciones que induzcan sus decisiones o entorpezcan su actividad.

En este sentido, la Corte Constitucional en la sentencia N° C-600 del 10 de agosto de 2011, explicó que la independencia hace alusión a que los funcionarios que administran justicia: “...no se vean sometidos a presiones... insinuaciones, recomendaciones, exigencias, determinaciones o consejos por parte de otros órganos del poder, inclusive de la misma rama judicial...”.

Esa misma Corporación, en la sentencia N° C-288 del 18 de abril de 2012, agregó:

Sede Administrativa
Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Teléfonos PBX
(57-1) 5779999

Atención Presencial
Sede de Atención al Ciudadano
Bogotá Carrera 7 No. 32-63
Puntos de atención
Bogotá (57-1) 5779999 Opción 2

Línea nacional gratuita
018000 112518
Celular
120
www.mintrabajo.gov.co

Con Trabajo Decente el futuro es de todos



@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol



Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1.250 semanas como mínimo”.

Sobre la materia, la Corte Constitucional en la citada sentencia N° SU-395 del 22 de junio de 2017, explicó que la base de liquidación de las pensiones del régimen de transición: «... no puede incluir todos los factores salariales, en tanto solo deben incorporarse aquellos que sean directamente remunerativos del servicio sobre los cuales los beneficiarios hayan realizado los... aportes...».

Forzoso es concluir que el ingreso base para liquidar las pensiones de la transición se regula por el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y por expreso mandato legal las pensiones causadas dentro del régimen de transición se liquidan con el ingreso base (porcentaje, factores y topes) consagrado en los artículos 18, 21, 33 inciso tercero, 34 y 35 de la Ley 100 de 1993, 5 de la Ley 797 de 2003 y 2.2.3.1.3. del Decreto 1833 de 2016.

Cabe mencionar que la tesis que pregonaba la liquidación de la pensión con todo el promedio salarial del último año, se encuentra revaluada en la medida en que el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en decisión del 28 de agosto de 2018, radicación N° 00143-01, sentó como jurisprudencia de esa Corporación frente a la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 lo siguiente:

1. *El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985.*
2. *Para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:*
 - *Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*
 - *Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*
3. *Los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.*

Conforme a lo anterior los factores salariales que se deben tener en cuenta para liquidar las pensiones de los servidores públicos sean o no beneficiarios del régimen de transición, son los enlistados en el artículo 6 del Decreto 691 de 1994, modificado por el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994 y compilado por el artículo 2.2.3.1.3. del Decreto 1833 de 2016, 'Por el cual se compilan las normas del Sistema General de Pensiones', el cual establece lo siguiente:

Sede Administrativa

Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13

Teléfonos PBX
(57-1) 5779999

Atención Presencial

Sede de Atención al Ciudadano
Bogotá Carrera 7 No. 32-63

Puntos de atención

Bogotá (57-1) 5779999 Opción 2

Línea nacional gratuita

018000 112518

Celular

120

www.mintrabajo.gov.co

Con Trabajo Decente el futuro es de todos



@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol





"... el principio de autonomía e independencia del poder judicial es una de las expresiones de la separación de poderes ... aspecto definitorio de la Constitución [que] implica que los órganos del poder público deben ejercer sus funciones de manera autónoma y dentro de los márgenes que la misma Carta Política determina, ello dentro un marco que admite y promueve la colaboración armónica... // (...)... la independencia se predica también... respecto de los superiores jerárquicos dentro de la rama judicial...

(...)

... en la adopción de las decisiones que hacen parte de la función jurisdiccional, los jueces están amparados de toda incidencia externa, distinta a los límites que el ordenamiento jurídico impone ... la conducta del juez, cuando administra justicia, no puede jamás estar sometida a subordinación alguna, al punto que dentro de esta óptica es posible reconocerlo como un sujeto único, sin superior del cual deba recibir órdenes, ni instrucciones ni ser objeto de presiones, amenazas o interferencias indebidas. Además, como corolario del principio en referencia, los demás órganos del Estado tienen el deber jurídico de prestarles la necesaria colaboración para que se cumplan las decisiones judiciales..."

Atendiendo a ese marco jurídico, se puede concluir que el Ministerio del Trabajo, como órgano integrante de la Rama Ejecutiva del Poder Público, carece de competencias para interferir en las decisiones de los jueces y por ende, las decisiones sólo se podrán controvertir en las mismas instancias y estrados judiciales.

No se puede olvidar que el artículo 83 de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), dispone que la administración pierde competencia para pronunciarse cuando se haya notificado auto admisorio de la demanda y por eso, cuando la jurisdicción contenciosa asume el conocimiento, las autoridades administrativas quedan relevadas del asunto.

La posibilidad de demandar actos de reconocimiento pensional hace parte de las facultades asignadas a la UGPP y constituyen decisiones que se adoptan en virtud del principio de la autonomía administrativa que en palabras de la Corte Constitucional tiene que ver con el desarrollo de los objetivos misionales¹, de la organización, así como la posibilidad de resolver los problemas que surgen en desarrollo de sus actividades²; y como las demandas abren un espacio para el debate jurídico, los argumentos, pruebas y demás elementos de juicio se deben presentar y hacer valer en el proceso judicial en desarrollo del derecho fundamental al debido proceso y será la autoridad judicial la quien finalmente examinará la situación y proferirá su decisión en derecho

En cuanto a los factores salariales les informamos que la Corte Constitucional, en las sentencias números C-258 del 07 de mayo de 2013, SU-230 del 29 de abril de 2015, SU-395 del 22 de junio de 2017, y SU-023 del 05 de abril de 2018 precisó que el ingreso base para liquidar la pensión no hace parte de los beneficios del régimen de transición y en consecuencia la pensión se debe liquidar con las reglas del régimen general previsto en la Ley de Seguridad Social contenidas en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, según el cual:

"Ingreso base de liquidación. Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

Sede Administrativa
Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Teléfonos PBX
(57-1) 5779999

Atención Presencial
Sede de Atención al Ciudadano
Bogotá Carrera 7 No. 32-63
Puntos de atención
Bogotá (57-1) 5779999 Opción 2

Línea nacional gratuita
018000 112518
Celular
120
www.mintrabajo.gov.co

Con Trabajo Decente el futuro es de todos



El empleo
es de todos

Mintrabajo

“Base de Cotización. El salario mensual base para calcular las cotizaciones al sistema general de pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo estará constituido por los siguientes factores:

1. La asignación básica mensual.
2. Los gastos de representación.
3. La prima técnica, cuando sea factor de salario.
4. Las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario.
5. La remuneración por trabajo dominical o festivo.
6. La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna.
7. La bonificación por servicios prestados”.

Finalmente debemos mencionar que la dinámica de la acción de tutela puede suscitar el interés del Gobierno Nacional buscando que la Corte Constitucional seleccione un fallo para su revisión y la unificación de las reglas jurídicas que rigen alguna materia, ese interés deviene de la exégesis jurídica contenida en las decisiones que se pretenden revisar y en todo caso, será la argumentación esgrimida por los jueces la que finalmente podrá determinar si al Gobierno Nacional le asiste interés para coadyuvar la solicitud de selección del fallo.

Cordialmente,

JUAN CARLOS HERNÁNDEZ ROJAS
Director de Pensiones y Otras Prestaciones

Copia a: - Dra. MARIA PAULA CORREA FERNÁNDEZ, Jefe de Gabinete Presidencial, Presidencia de la República, calle 7 N° 6 - 54, Bogotá D. C., PBX 5629300, oficio N° OFI20-00211865 / IDM 12000000 del 28 de septiembre de 2020, radicado N° EXT20-00153536

Revisó: Mónica T.
Elaboró: O. Mejía

Sede Administrativa

Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Teléfonos PBX
(57-1) 5779999

Atención Presencial

Sede de Atención al Ciudadano
Bogotá Carrera 7 No. 32-63
Puntos de atención
Bogotá (57-1) 5779999 Opción 2

Línea nacional gratuita

018000 112518
Celular
120
www.mintrabajo.gov.co

Con Trabajo Decente el futuro es de todos



@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

