



Bogotá D. C., noviembre 23 de 2020.

Doctor.
ANGEL CUSTODIO CABRERA
Ministro del Trabajo

Doctor.
WILSON RUIZ
Ministro de Justicia

Señores
Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales
– UGPP

Señores
Administradora Colombiana de Pensiones
COLPENSIONES

REF. FUNDAMENTO DE DERECHO PENSIÓN CUERPO DE CUSTODIA Y VIGILANCIA CONFORME A LA LEY 32 DE 1986.

La Junta Directiva Nacional de la Asociación Colombiana de Pensionados del Sistema Penitenciario y Carcelario **ASOCPSPEC**, la Federación Colombiana de Trabajadores del Sistema Penitenciario y Carcelario **FECOSPEC** y la Unión de Trabajadores de Colombiana **U.T.C** en representación del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del **INPEC** y sus pensionados, presentamos los fundamentos de derecho plasmados en normas de rango legal y Constitucional, que garantizan el reconocimiento pleno de la pensión de vejez o jubilación para el personal uniformado que integra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, avalado con el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional, Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, como a continuación se especifica:

PRIMERO: PRIMACIA DE LA CONSTITUCIÓN:

Las acciones emprendidas por la **UGPP** desconocen preceptos de rango constitucional, para ello queremos enfatizar en lo que ha dicho la jurisprudencia, así:

(...)

Colombia es un Estado Social de Derecho, fundada en el respeto de la dignidad humana, el trabajo y la solidaridad de las personas. Igualmente el artículo 2º establece que las autoridades están instituidas para proteger a las personas en su

vida, honra y bienes y demás derechos y libertades, para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Podemos decir que dentro de los fines esenciales del Estado, aparte de proteger la vida y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes sin discriminación alguna, debe igualmente garantizar a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social, conforme al artículo 48 de la Constitución Nacional.

Debe considerarse como **CAJANAL** y posteriormente la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – **UGPP**, reconocieron sistemáticamente las pensiones de la guardia penitenciaria, conforme a los lineamientos de la ley 32 de 1986, la cual consagró en su 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”** (negrilla y cursiva por fuera del texto)

Los actos administrativos mediante el que se reconocieron las pensiones de jubilación a todos los integrantes del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y carcelaria, es conforme al Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó al artículo 48 de la Constitución Política; en su párrafo transitorio N° 5, fijo el régimen pensional para los funcionarios del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional, estableciendo lo siguiente: **“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”**. (negrilla y cursiva por fuera del texto)

Conocido es que La administración no puede actuar en contravía de la confianza que su actuar ha generado en el ciudadano que actuó de buena fe. Tampoco puede modificar los actos que expide, sin que medie alguna razón suficiente y sin ceñirse a los procedimientos que la ley prevé cuando a ello haya lugar.

Paradójicamente, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, después de venir reconociendo reiteradamente la pensión a los miembros del Cuerpo de Custodia Y Vigilancia, repentinamente cambia el criterio de interpretación para demandar en acción de Nulidad y Restablecimiento de Derecho por lesividad, la nulidad de las resoluciones con las cuales se han reconocido derechos pensionales, al considerar que deben cumplir con el régimen de transición establecido en el párrafo del artículo 6° del Decreto 2090 de 2003; que determina “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”.

SEGUNDO: CONSIDERACIONES DE DERECHO DESDE EL PUNTO DE VISTA LEGAL:

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP y COLPENSIONES, han expedidos actos administrativos de reconocimiento pensional al Cuerpo de Custodia y Vigilancia, con fundamentos en las siguientes normas:

La Ley 32 de 1986, por la cual se adopta el Estatuto Orgánico del Cuerpo de Custodia y Vigilancia, en su Art. 1 dispone que:

“Materias que regulan la presente Ley. La presente Ley regula todo lo relativo al ingreso, formación, capacitación, ascensos, traslados, retiros, administración y régimen prestacional del personal de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional”.

Y en lo relativo a la pensión, en el Art. 96 deja estipulado que:

*“**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”.*

*El artículo 114 señala, “**Normas subsidiarias.** En los aspectos no previstos en esta Ley o en sus decretos reglamentarios, a los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional, se les aplicarán las normas vigentes para los empleados públicos nacionales”.*

Ahora bien, la norma vigente para los empleados del orden nacional a que hacen referencia los artículos 114 de la Ley 32 de 1986 y 184 del Decreto 407 de 1994, es la ley 33 de 1985. La misma remite a los Miembros del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria y carcelaria nacional a las leyes anteriores a esta, porque son trabajadores cobijados por un régimen especial, por la naturaleza de sus labores que justifican la excepción, por ser de alto riesgo, exclusión que está formulada en el inciso segundo del Artículo 1°, que expresa:

“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”.

La Ley 65 de 1993 o Código Penitenciario y Carcelario, artículo 172, da facultades extraordinarias al Presidente de la República para que dicte normas sobre el cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria nacional, especialmente en el numeral 6° que establece: “6. Régimen salarial, prestacional y pensional, que no podrá desmejorar los derechos y garantías vigentes de los actuales servidores”.

El artículo 8° del Decreto 407 de 1994 o régimen de personal del INPEC, establece que: “Las personas que prestan sus servicios en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, son empleados públicos con régimen especial”.

El Libro II, artículos 112 a 153, trata del “Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional”.



El artículo 117 define el cuerpo de custodia y vigilancia como: **“un organismo que cumple un servicio esencial del Estado, armado, de carácter civil y permanente, al servicio del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, e integrado por personal uniformado, jerarquizado, con régimen y disciplina especiales”**.

El artículo 168 establece “que los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, que a la fecha de la vigencia del presente decreto se encuentren presentado sus servicios al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, **tendrán derecho a gozar de una pensión de jubilación en los términos establecidos en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986**”.

En este tránsito normativo de la ley 32 de 1986, ley 65 de 1993 y el decreto ley 407 de 1994, encontramos una intención o propósito justo y equitativo, donde no solo se establece el estatuto orgánico del personal del Cuerpo de Custodia y Vigilancia, sino que además, se crea un régimen prestacional y de pensión especial, que fue reglamentado solo hasta el año 2003, mediante el decreto 2090; pese a que el artículo 140 de la ley 100 de 1993, demandaba al Gobierno Nacional, expedir una reglamentación para las actividades de alto riesgo, especialmente para el personal del Cuerpo de Custodia y Vigilancia, con la estipulación concreta de fijar una menor edad de jubilación o un número menor de semanas de cotización, o ambos requisitos; además de la advertencia, de que no se podía desconocer derechos adquiridos. Esto es, ley 32 de 1986.

Si analizamos literalmente el texto, podemos afirmar igualmente que la Ley 100 de 1993, en su artículo 140 estableció un régimen especial para los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia en los siguientes términos: “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”.

La evolución normativa en materia pensional ha sido objeto de especial interés, puesto que el presidente de la república de Colombia en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial, las que le confirió el ordinal 11 del artículo 189 de la Constitución Política y el artículo 140 de la Ley 100 de 1993, expidió el Decreto 1950 de junio 13 de 2005, dentro del cual estableció:

“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”. (Subrayado fuera de texto).

En este mismo itinerario normativo que regula el régimen pensional aplicable los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, encontramos el párrafo transitorio 2 y 5º del Acto legislativo 01 de 2005, expedido el 22 de julio de 2005, que adicione el artículo 48 de la Constitución Política, dejado este régimen pensional reconocido constitucionalmente.

El párrafo transitorio 2º del Acto Legislativo 01 de 2005, reza: “Sin perjuicio de los derechos adquiridos, el régimen aplicable a los miembros de la Fuerza Pública y al Presidente de la República, y lo **establecido en los párrafos del presente artículo**, la vigencia de los regímenes pensionales especiales, los exceptuados, así como cualquier otro distinto al establecido de manera permanente en las leyes del Sistema General de Pensiones expirará el 31 de julio del año 2010”. (Las negrillas y subrayado fuera del texto).

Los otros dos regímenes especiales además de la Fuerza Pública y del Presidente de la República, establecidos “en los párrafos del artículo 48”, son el “de los docentes nacionales,

nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003” (parágrafo transitorio 1º) y el del cuerpo de custodia y vigilancia (parágrafo transitorio 5º) que ingresaron antes del 28 de julio de 2003.

Parágrafo transitorio 5º del Acto legislativo 01 de 2005 establece: “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 la cotizaciones correspondientes**”.

En cuanto a los regímenes especiales la Corte Constitucional en Sentencia C-229 de 2011, con ponencia del doctor **Luis Ernesto Vargas Silva**, al analizar el régimen especial de los oficiales y suboficiales de la Fuerza Pública – Acto Legislativo 01 de 2005, afirmó: “(...) **3.4. En lo que concierne a regímenes especiales, la Corte ha señalado en reiteradas oportunidades que su existencia, per se, no desconoce el principio de igualdad. Tales regímenes responden a la necesidad de garantizar los derechos de cierto grupo de personas que por sus especiales condiciones merecen un trato diferente al de los demás beneficiarios de la seguridad social y su objetivo reside en la “protección de los derechos adquiridos por los grupos de trabajadores allí señalados”.** (Las negrillas y subrayado fuera del texto).

Si examinamos minuciosamente el devenir normativo hasta aquí enunciado, podemos decir que emerge desapasionadamente el espíritu de la norma, y con ella, la verdadera intención o finalidad, que tanto el legislador, como el ejecutivo tuvieron para dar un tratamiento diferenciado a una actividad reconocida como de alto riesgo, donde destacamos que “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 ser más explícitos en este debate jurídico, podemos decir que los que ingresaron al Cuerpo de Custodia y Vigilancia Nacional Penitenciaria y Carcelaria Inpec, antes del 28 de julio de 2003, que es la fecha de entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003, se le aplica la Ley 32 de 1986, por la cual se adopta el Estatuto Orgánico del Cuerpo de Custodia y Vigilancia.

En igual sentido, los que ingresaron con posterioridad a la vigencia del Decreto 2090 de 2003, esto es, el 28 de julio de 2003, se pensionan con 55 años de edad, de conformidad con el 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”.

Ahora bien, si los actos administrativos de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, son actos propios con presunción de legalidad; es igualmente cierto, que las normas contenida en los artículos 1, 96 y 114 de la Ley 32 de 1986; artículos 8, 117 y 168 del Decreto Ley 407 de 1994, el artículo 140 de la Ley 100 de 1993, Decreto 2090 de 2003 y Decreto 1950 de 2005, se complementan entre sí, y guardan armonía o coherencia con el precepto Constitucional del artículo 48, y el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado y la Corte Constitucional.

TERCERO: DE LA SENTENCIA C – 651 DE 2015 Y EL ESPIRITU DEL ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005:

En este punto es importante traer a colación el estudio que hizo la corte constitucional en sentencia **C- 651 de 14 de octubre de 2015** al revisar la exequibilidad del artículo 8 de Decreto 2090 de 2003, en la cual se analizaron los debates parlamentarios que antecedieron al Acto Legislativo 01 de 2005, sobre el puntual tema contenido en el párrafo 5° transitorio del mencionado Acto Legislativo, allí se observó:

(...)

“[...] En efecto, como pasara a mostrarse a continuación, en las deliberaciones del congreso se advierte que hubo claridad en torno a tres puntos: (i) primero, desde el comienzo del trámite se aclaró que las regla sobre pensiones de alto riesgo, contenidas en el Decreto 2090 de 2003, no iban a verse afectadas por la reforma constitucional, ni inmediatamente ni hacia futuro de Acto Legislativo, bien porque se consideró que formaban parte del sistema general de pensiones, o bien porque eran reglas especiales que se justificaban en el proyecto de reforma; (ii) segundo, cuando se introdujo el texto que hoy corresponde al inciso 11 del artículo 48 de la Constitución se buscaba consiente y justamente precisar que las reglas pensionales de alto riesgo se entendían incorporadas al sistema general de pensiones, y no deban entonces considerarse eliminadas, sino incluidas en el orden constitucional y los regímenes generales; (iii) tercero, que la decisión de contemplar el párrafo transitorio 5° se debió a una pregunta específica, sobre la regulación aplicable a los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria y carcelaria nacional, basada en el presupuesto de que el Decreto 2090 de 2003 no perdiera su vigencia por el Acto Legislativo 01 de 2005. Obsérvese lo siguiente:

25.1. En primer lugar, en los debates parlamentarios que precedieron a la expedición de Acto Legislativo 01 de 2005 se aclaró desde el comienzo que en la reforma se pretendía eliminar los regímenes pensionales especiales y exceptuados, pero no las reglas sobre pensiones de alto riesgo, por cuanto estas formaban parte en sentido estricto del sistema general de pensiones. Se decía que el sistema general de pensiones estaba conformado por las leyes 100 de 1993, 797 y 860 de 2003, y por el Decreto ley 2090 de 2003, y por lo tanto que las previsiones de este último no se alteraban con la reforma.

“[...]”

*25.3. En tercer lugar, quizás lo anterior lleva a preguntarse por qué entonces, si era claro que el Acto Legislativo no interfería en la vigencia y validez de las pensiones de alto riesgo, contempladas en el Decreto 2090 de 2003, resultaba necesario contemplar el actual párrafo transitorio 5° del art. 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 Republica. 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 a cerca de que no las impactaba la reforma, **sino entorno a una situación puntual de los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria y carcelaria nacional, pues al parecer había un vicio regulatorio en el tiempo en relación con este personal, que el congreso considero necesario colmar. Esa intervención concluyo 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.***

En la sesión de la comisión primera del Senado, ocurrida el 31 de mayo del año 2005, el senador Andrés Gonzales dijo al respecto lo siguiente: “En tercer lugar, señor presidente, vienen los temas sectoriales, son dos concretamente, uno planteado aquí por los guardianes



del cuerpo de custodia y vigilancia del INPEC durante las audiencias públicas, su situación es muy concreta, en el año 86 hubo una ley que dijo que tendrían un régimen especial para pensionarse con cualquier edad. Al principio de la década de los noventa se creó el INPEC, se adoptó el código penitenciario y este congreso le dio facultades al gobierno para que expidiera un sistema especial en materia de pensiones. Ese decreto extraordinario se expidió incluso con posterioridad a la ley 100, precisamente para que tuviese un régimen especial. Incluso la misma ley 100 y me correspondió en ese momento hablar con el Ministro de la época Juan Luis Londoño para que accediera en ese aspecto. La ley 100 en términos concretos y preciso dice que los funcionarios del cuerpo de custodia y vigilancia serán de Estatus de las funciones de alto riesgo el Estado vino estableciendo las normas especiales, no lo hizo así con los guardianes del INPEC, sino hasta el año 2003. De manera que hoy la pregunta o el tema o la duda que pudiera haber surgido, es cuál era el régimen aplicable de 2003 para atrás, pues de 2003 para atrás, el legislador dijo: son de alto riesgo, numero 1. Número 2. Nunca se reglamentó el tema, luego conclusión seguía rigiendo el régimen que les pertenecía que fue expresamente señalado en un decreto del año 1994. Esta tesis fue llevada a la consideración del señor ministro de la seguridad social, el ministro de hacienda, el gobierno ha hecho una interpretación...Ha anunciado que coincide grosso modo con esta apreciación, sería precisar la aplicación de las normas en el pasado, hacia adelante se aplica totalmente el régimen nuevo que establece la ley o el legislador para las funciones de alto riesgo, yo presento en esta constancia un artículo completo sobre ese particular, pero de darse como se ha enunciado por parte del Gobierno una definición en ese tema, pues lo reiteraría porque perdería su fundamento, pero dejó constancia de que el tema ha sido tratado en los dos ministerios y hay una salida sobre el particular.” Gaceta 535 de 2005. **La constancia obro como propuesta de pliego de modificaciones, Decía en lo pertinente:”** **Parágrafo transitorio segundo: Los miembros del cuerpo de custodia y Vigilancia, Penitenciaria y Carcelaria Nacional (INPEC), que se encuentren vinculados antes del 25 de julio de 2003, se pensionaran con forme a las reglas establecidas en el artículo 168 del decreto 407 de 1994, esto es, según lo dispuesto en la ley 32 de 1986. Quienes perteneciendo a dicho cuerpo se hubiesen vinculado a partir del 25 de julio de 2003, se pensionaran con forme a las reglas establecidas o las que se establezcan para las actividades de alto riesgo” Gaceta 535 de 2005.**

En el acta de la sesión de comisión del 1º de junio puede entonces observarse lo siguiente: “La presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador **Ciro Ramírez Pinzón**: A ver, quiero presentar esta proposición, está firmada por casi la mayoría de compañeros, son párrafos transitorios que dicen: **Proposición número 183.** Adiciónese el siguiente párrafo transitorio. De conformidad con lo dispuesto en el art 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 mismos miembros del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria y carcelaria nacional se les aplicara 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. Firmado honorables Senadores **Andrés Gonzales, Luis Elmer Arenas, Carlos H. Andrade, Ciro Ramírez, Carlos Gaviria, Antonio Navarro, Claudia Blum, Carlos Holguín, Juan Fernando Cristo, Darío Martínez, German Vargas, Mauricio Pimiento, Luis Humberto Gómez Gallo, José Renán Trujillo García.**” Gaceta 533 de 2005. Luego, **el senador Andrés González la explico del siguiente modo: “señor presidente, voy a tratar de explicar brevemente el sentido de esta propuesta y el contexto de la misma que son los siguientes: En el año, a principios de loa años 90, este congreso adopto todo un régimen especial para el cuerpo de custodia y vigilancia de prisiones, y lo adopto en el entendido de la grave crisis carcelaria que se presentaba en ese momento. En ese sentido se creó un Instituto especial, se creó el Inpec que no existía, se le dieron facultades al congreso para que expidiera un régimen prestacional especial, y al mismo tiempo en la ley 100, en la ley 100 específicamente se dijo que los miembros de custodia y vigilancia desempeñaban**

Cra. 8 No. 11 – 39 Oficina 320 Edificio Garcés Borrero – Bogotá D.C.
Teléfonos 3138123764 – 3102507357 – 3144852984

Página WEB: www.fecospec.org

E – mail: presidentefecospec@hotmail.es – secretariafecospec@gmail.com

“PORQUE EVOLUCIONAMOS, FECOSPEC ADELANTE”



actividades de alto riesgo, fue el único grupo de trabajadores respecto de los cuales específicamente la ley 100 dijo cumplen actividades de alto riesgo y su régimen será regulado por el Gobierno Nacional. Dos meses después de estar rigiendo la ley 100, dos o tres meses después se expide un decreto ley, de facultades extraordinarias. Decreto que establece claramente, expresamente que quienes estuvieran en ese momento en el Inpec tendrían un régimen especial que era el de la ley 32 de 1986, y así mismo que esa personas de alto riesgo tendrían el régimen que estableciera el Gobierno Nacional. El Gobierno Nacional nunca estableció ese régimen sino hasta el año 2003, a partir del cual como personas vinculadas a una actividad e alto riesgo, tendrían un sistema que se regirían por una semanas especiales de cotización, quiere decir esto que en este caso el Estado cotiza más para que tengan ese régimen especial, y ese régimen ya está funcionando hoy desde el 2003, sin dificultad, incluso se presentaron algunas dudas, y el Gobierno Nacional intervino y ya están resueltas en esa materia en cuanto a las cotizaciones especiales. No obstante, han surgido una serie de interpretaciones jurídicas que han llegado hasta los Tribunales y los Tribunales y el Consejo de Estado han venido fallando condenando reiteradamente a la Nación, diciendo que uno, que son actividades de alto riesgo, dos, que tenían un régimen especial establecido a través de un Decreto ley del año 94, tuvo la oportunidad como Ministro de firmar esa disposición, tengo la pena conciencia Información de a que obedecía. **Y por ese Decreto ley posterior a la ley 100 que creo una situación jurídica muy precisa y muy clara hay unos derechos adquiridos, derechos adquiridos, ¿Por qué? Por una consideración elemental, pocos funcionarios como los guardianes de prisiones tienen las jornadas, a que ellos están sometidos y segundo tiene que vivir en las cárceles durante una serie de tiempo que le supone que haya un trámite especial.** Por eso desde esa época este congreso tanto en la ley 100, como en un decreto ley posterior **fijo un régimen especial. Lo que se pide con esta norma, no es nada hacia el futuro. No es ningún régimen especial hacia adelante, es simplemente que haya una claridad de interpretación, por eso es una norma transitoria de 2003, hacia atrás. Que se diga ¿qué? Pues que se aplica en los derechos que siempre tuvieron y que han tenido, que han reconocido los jueces y que están claramente en un decreto ley, esa es la pretensión que se reconozca esa situación jurídica del 2003 hacia atrás.** Yo debo honrar la verdad en el tratamiento de este tema, al señalar que por parte del gobierno nacional se ha dispuesto y se ha señalado, y se ha considerado por el señor Ministro, podrá explicar aquí en esta materia, que existiría una vía paralela, alterna de solución a este tema, a través de un decreto del Gobierno Nacional. Uno podría pensar que con ese decreto, simplemente se resuelve este tema y queda aclarado no obstante muchos colegas con razón me han dicho, pero si mañana ese decreto cambia, si cambia la situación no abra alguna duda jurídica sobre ese particular, por eso debo exponer la situación con todos sus pormenores, **yo he presentado en conjunto con muchos otros senadores el tema en el sentido de que esta es una situación jurídica clara un derecho adquirido clarísimo, indiscutible, judicialmente reconocido, que se no se está modificando nada hacía, no se pretende un régimen especial hacia el futuro, ya este Acto Legislativo dice que habrá actividades de alto riesgo que se rijan conforme a la ley. De manera que yo lo dejo a consideración de esta comisión, en el sentido de que es un acto de plena justicia, y de absoluta juridicidad”** Gaceta533 de 2005.

Si bien cambios con cambios de redacción, pues el aprobado por la Comisión Primera de Senado de la republica decía: “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 aplicara 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”.

El texto finalmente aprobado en comisión primera del Senado, fue en su sentido el que en definitiva quedo en el Acto Legislativo. Pero lo que queda claro es entonces que el origen del parágrafo transitorio 5° del artículo 48 dela 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

Cra. 8 No. 11 – 39 Oficina 320 Edificio Garcés Borrero – Bogotá D.C.
Teléfonos 3138123764 – 3102507357 – 3144852984

Página WEB: www.fecospec.org

E – mail: presidentefecospec@hotmail.es – secretariafecospespec@gmail.com
“PORQUE EVOLUCIONAMOS, FECOSPEC ADELANTE”



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, tendrán una vigencia no interferida por el Acto Legislativo en trámite. [...]” (Las negrillas y subrayado fuera del texto).

CUARTO: COMPLEMENTOS JURISPRUDENCIALES:

En Sentencia de tutela del 27 de julio de 2017, demandado Tribunal Administrativo de Santander y Juzgado 11 Administrativo del Circuito Judicial de Bucaramanga, actor **JAIRO MEJÍA ORTÍZ**, la Sección Primera del Consejo de Estado con ponencia del doctor **HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ**, después de analizar los antecedentes que llevaron al Congreso a expedir el parágrafo transitorio 5° del Acto Legislativo 01 de 2005 concluyó lo siguiente: “Para la Sala los despachos accionados dejaron de lado el análisis que debía realizar del parágrafo transitorio 5° del Acto Legislativo 01 de 2005 “Por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política” que concierne a la situación de labor de alto riesgo de los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, para determinar el régimen pensional aplicable al trabajador, a fin de concluir si tenía derecho o no a la reliquidación de su pensión con los factores salariales señalados por el accionante.

Así, para la Sala es claro que el artículo 140 de la Ley 100, ordenó al Gobierno Nacional la expedición de un régimen para los servidores públicos que laboran en labores del alto riesgo, particularmente, indicando a los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia nacional penitenciaria, lo cual fue concretado con la expedición del Decreto 2090 de 2003.

*Sin embargo, para la Sala el sentido del parágrafo transitorio 5°, como se puede observar de sus antecedentes, no fue perpetuar un régimen especial como lo es la Ley 32 de 1986, sino definir “**una claridad de interpretación**”, es decir que se aplique a miembros del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria y carcelaria que ingresaron antes del 28 de julio de 2003 régimen contenido en la Ley 32 de 1986; luego este sentido de la norma, excluye la aplicación del artículo 36 de la Ley 100, para determinar si lo son o no beneficiarios del régimen de transición y, en consecuencia, para las personas que ingresaron al servicio antes del Decreto 2090 de 2003 deberá ser aplicado el régimen contenido en la Ley 32 de 1986, por razón de los riesgos de su labor, equilibrando así el Decreto 2090 de 2003 que regiría para este tipo de trabajadores, con los que laboraron antes de dicha norma, en las mismas condiciones y tienen expectativa de pensionarse.*

Como se puede observar este parágrafo transitorio quiso diferenciar el régimen especial aplicable a los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria y carcelaria a los que les aplicará el Decreto 2090 de 2003, en razón del alto riesgo en su labor, con los miembros que habían ingresado con anterioridad a la vigencia de dicho decreto, indicando con claridad meridiana que a estas últimas personas, por razón de los riesgos de su labor, se le aplicaría el régimen vigente hasta entonces, es decir la Ley 32 de 1986.

Para la Sala, los juzgados judiciales accionados incurrieron en un defecto sustancial al no analizar los efectos del Acto Legislativo 01 de 2005, indicando simplemente que aun cuando el acto legislativo determinara que las personas que ingresaran antes de la vigencia del Decreto 2090 de 2003 se les aplicaría el régimen especial contenido en la Ley 32 de 1986, igualmente debía examinarse si la persona sometida al reconocimiento de pensión cumplía o no con ser beneficiario del régimen de transición, siendo esta consideración contraria al sentido de la norma contenida en el parágrafo transitorio 5° del Acto Legislativo, incorporado al artículo 48 de la Constitución Política. De esta manera, los accionados omitieron aplicar el principio de favorabilidad consistente en la obligación de todo servidor público de optar por la situación más favorable al empleado, en caso de duda en la aplicación e interpretación jurídicas. (Negrillas y subrayado fuera de texto).

Concluye el Consejo de estado, “Acorde con el anterior análisis el derecho pensional del actor debía estar regulado por lo previsto en la Ley 32 de 1986 toda vez que se incorporó al servicio desde el

Cra. 8 No. 11 – 39 Oficina 320 Edificio Garcés Borrero – Bogotá D.C.
Teléfonos 3138123764 – 3102507357 – 3144852984

Página WEB: www.fecospec.org

E – mail: presidentefecospec@hotmail.es – secretariafecospec@gmail.com

“PORQUE EVOLUCIONAMOS, FECOSPEC ADELANTE”



año 1990, en consecuencia, esta es la normatividad que debieron aplicar los despachos accionados que profirieron los fallos acusados”.

En Sentencia T-508 de julio 31 de 2013, M.P. **NILSON PINILLA PINILLA**, expediente T-3835100, la Corte Constitucional afirma: “En otra decisión, frente al reconocimiento de derechos pensionales, esta Corte expresó que la confianza legítima se fundamenta en los principios de buena fe (artículo 83 C.P.), seguridad jurídica (arts. 1º y 4º C.P.) y el respeto al acto propio, adquiriendo identidad en virtud de las especiales reglas que se imponen en la relación entre administración y administrado.

QUINTO: TESIS DE LA ADMINISTRADORA NACIONAL DE PENSIONES COLPENSIONES:

Vemos como la Administradora Nacional de Pensiones – **COLPENSIONES**, viene reconociendo la pensión con un criterio justo y legal a quienes ingresaron antes del 27 de julio de 2003 en términos de la ley 32 de 1986, hecho que demuestra la vulneración del derecho a la pensión de los funcionarios más antiguos del **INPEC**, es decir, se están pensionando con 20 años y cualquier edad los integrantes del cuerpo de custodia y vigilancia carcelaria y penitenciaria que llevan justo los 20 años el día de hoy y los que por competencia legal le corresponde lamentablemente a la **UGPP**, que son muchos más antiguos y que trabajaron más de 30 años se les demanda la pensión ya reconocida hace más de 10 años de pensionados, encontrando vulneración del derecho a la igualdad.

CIRCULAR 15 DE 2015

(junio 22)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES

Bogotá, D. C.

Para: Vicepresidentes, Directores Nacionales de Oficina, Gerentes Nacionales de Oficina, Gerentes Regionales, Funcionarios Públicos.

Asunto: Reglas para el reconocimiento de la pensión especial de vejez por actividad de alto riesgo

IV. REGLAS PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ POR ACTIVIDAD DE ALTO RIESGO - SITUACIONES PARTICULARES.

(...)

A. DAS

La Ley 860 de 2003 (diciembre 26) a través de la cual se reformaron algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictaron otras disposiciones, dispuso frente al régimen pensional del personal del Departamento Administrativo de Seguridad – DAS, lo siguiente:

(...)

B. INPEC

1. Decreto 2090 de 2003

El 28 de julio de 2003, el Gobierno Nacional a través del Decreto 2090 reglamentó el régimen especial por actividades de alto riesgo, definiendo tales actividades, modificando y señalando nuevos requisitos, condiciones

Cra. 8 No. 11 – 39 Oficina 320 Edificio Garcés Borrero – Bogotá D.C.

Teléfonos 3138123764 – 3102507357 – 3144852984

Página WEB: www.fecospec.org

E – mail: presidentefecospec@hotmail.es – secretariafecospec@gmail.com

“PORQUE EVOLUCIONAMOS, FECOSPEC ADELANTE”

y beneficios para los trabajadores que laboran en tales actividades y en virtud de lo cual, quedaron derogados expresamente los Decretos 1281 y 1835 de 1994.

En virtud de lo anterior, el decreto 2090 de 2003, se aplicaría en los siguientes términos:

a) Personal cobijada por el numeral 7 del artículo 2: Quienes se dediquen a la custodia y vigilancia de los internos:

- i. En centros de reclusión carcelaria.
- ii. En otros establecimientos carcelarios que no estén administrados por la fuerza pública.

b) Requisitos para ser beneficiario de la pensión de vejez por exposición a alto riesgo (Arts. 3 a 5):

- i. Estar afiliado a RPM.
- ii. Dedicación permanente al ejercicio de las actividades descritas.
- iii. Efectuar cotización especial al menos por 700 semanas continuas o discontinuas.
- iv. Acreditar 55 años de edad.
- v. El monto de la cotización especial es la del SGP + 10 puntos.
- vi. El número mínimo de semanas a acreditar son las del RPM (L. 797 de 2003):

Año	Número mínimo
2003-2004	1000
2005	1050
2006	1075
2007	1100
2008	1125
2009	1150
2010	1175
2011	1200
2012	1225
2013	1250
2014	1275
2015	1300

vii. La edad se reduce en 1 año por cada 60 semanas de cotización especial a las mínimas exigidas por la L. 100/93 – L. 797/03 hasta máximo edad de 50 años.

c) Ingreso base de liquidación y tasa de reemplazo

Este terna no se encuentra expresamente contemplado, no obstante, en el artículo 7, se establece que en lo no previsto para la pensión de vejez establecida en esa normatividad deberán aplicarse las normas generales contenidas en la Ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2003, razón por la cual ésta pensión se liquidará conforme lo establecido en:

- i. Artículo 21 L. 100/93
- ii. Artículo 34 L. 100/93 – artículo 10 L. 797/03

2. Ley 32 de 1986

a) Requisitos para ser beneficiario de la pensión de vejez por exposición a alto riesgo (Art. 96):

- i. Ostentar 20 años de servicio en dicha institución en los cargos de Oficiales, Sub-Oficiales y Guardias del cuerpo de Custodia y Vigilancia.
- ii. No se requiere que acrediten edad alguna.
- iii. La tasa de reemplazo es del 75%.

b) Ingreso base de liquidación

Se determinará conforme los criterios jurídicos institucionales de reconocimiento y liquidación pensional.

c) Reglas de aplicación marco normativo

El Acto Legislativo 01 de 2005 dispuso en el párrafo transitorio 5⁽⁷⁾, reglamentado por el artículo 1 del Decreto 1950 de 2005, el marco de aplicación de las normas que deben aplicarse a los funcionarios que desempeñen

Cra. 8 No. 11 – 39 Oficina 320 Edificio Garcés Borrero – Bogotá D.C.

Teléfonos 3138123764 – 3102507357 – 3144852984

Página WEB: www.fecospec.org

E – mail: presidentefecospec@hotmail.es – secretariafecospec@gmail.com

“PORQUE EVOLUCIONAMOS, FECOSPEC ADELANTE”



actividades de alto riesgo vinculados al Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional INPEC, en los siguientes términos:

Decreto 2090 de 2003	Ley 32 de 1986
Se aplica a todos lo que se vincularón a la entidad en las actividades protegidas en el numeral 7 de artículo 2, a partir de 28 de julio de 2003	Se aplica a todos los que se vincularón a la entidad en las actividades protegidas en la Ley hasta el 27 de julio de 2003

En los anteriores términos se consagró en el numeral 1.5.2, de la Circular Interna 01 de 01 de octubre de 2012:

"De conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005, Los pensiones de los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional que hoyan ingresado con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003 (28 de julio de 2003), se reconocerán de acuerdo a lo establecido en la Ley 32 de 1986, es decir, se requerirá ostentar 20 años de servicio en dicha institución en los cargos de Oficiales, Sub-Oficiales y Guardianes del cuerpo de Custodia y Vigilancia, sin requisito de edad alguna y equivoldrán al 75% del promedio de los salarios devengados dentro del último año de servicio, teniendo en cuenta todos los factores salariales consagradas en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978".

SEXTO: CONCEPTO DE LA SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL DEL CONSEJO DE ESTADO:

En varias oportunidades la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado se ha pronunciado de la normatividad aplicable a los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y carcelaria, encontrando que el criterio es enfático en reconocer que quienes se vincularon antes de la vigencia del decreto 2090 de 2003, y es enfática en expresar;

(...)

La historia normativa y el mandato contenido en el Acto Legislativo 01 de 2005, parágrafo transitorio 5º del artículo 1º, permiten concluir que el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, artículo 36, no aplicó ni aplica al personal de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional vinculado con anterioridad al 28 de julio de 2003.

Para el efecto que corresponda traemos dos casos tramitados por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, así:

Concepto del 9 de julio de 2019, radicación número 11001-03-06-000-2019-00043-00. Consejero ponente: **GERMAN ALBERTO BULA ESCOBAR**, Actor **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**. Tema **Conflicto de competencias administrativas suscitado entre dicha entidad y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP)**, en esta consulta que que data tan solamente del año 2019, la sala dijo:

(...)

4.2. Conclusiones sobre el régimen legal especial de la Ley 32 de 1986.

La normativa citada en la parte considerativa de esta decisión permite concluir que el riesgo inherente a la actividad de custodia y vigilancia de la población carcelaria fue el fundamento para el régimen pensional especial que se consagró en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986 para los empleados públicos encargados de dicha actividad.

La Ley 100 de 1993, al crear y organizar el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, incorporó el concepto de actividad de alto riesgo en el sector público, usó como ejemplo la actividad desarrollada por el Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria, y ordenó al Gobierno Nacional que regulara la actividad de alto riesgo de los servidores públicos.

En este sentido, por medio del artículo 140 que atrás se transcribió, la Ley 100 de 1993 también tomó como fundamento para un régimen pensional especial, el riesgo inherente a actividades como la de custodia y vigilancia de la población carcelaria.

Ahora bien, el artículo 140 de la Ley 100 en cita, sería suficiente razón jurídica para excluir la exigencia del régimen de transición del artículo 36 de la misma Ley 100 a los destinatarios de la pensión especial de jubilación consagrada en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986.

La evolución normativa y en particular el Acto Legislativo 01 de 2005, parágrafo transitorio 5º, también transcrito, reafirmaron la improcedencia de exigir el régimen de transición de la Ley 100 a quienes ingresaron al Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional con anterioridad al 21 de febrero de 2003.

En síntesis, el régimen del artículo 96 de la Ley 32 de 1986:

(i) Fue un régimen pensional especial, frente al régimen general adoptado por la Ley 33 de 1985 para los empleados oficiales.

(ii) Como lo hizo explícito años después la Ley 100 de 1993, el régimen especial se creó en consideración a los riesgos inherentes a la función de custodia y vigilancia de los internos en las cárceles y penitenciarías nacionales y, por lo mismo, el requisito para su causación se circunscribió a 20 años de servicios, continuos o discontinuos, en ejercicio de esa función.

(iii) El régimen de personal, salarial, prestacional y pensional del INPEC adoptado por el Decreto ley 407 de 1994, conservó la pensión especial en comento para los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia mediante la remisión expresa que al artículo 96 de la Ley 32 hizo el artículo 168 del Decreto ley 407 en cita. (iii) El Decreto ley 407 fue expedido el 20 de febrero de 1994, esto es, cuando ya había sido expedida y publicada la Ley 100 de 1993.

(iv) La Ley 100 de 1993, en su artículo 140, además de ordenar al Gobierno Nacional la regulación de las actividades de alto riesgo en el sector público, enunció como ejemplo de esas actividades precisamente las del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria, con lo cual reafirmó el fundamento de la especialidad de su régimen pensional, y no adoptó norma alguna que afectara la vigencia o las condiciones de ese régimen especial pensional.

(v) Con el Decreto ley 2090 de 2003 se adoptó el estatuto de las actividades de alto riesgo del sector público, se estableció una pensión especial de vejez por razón de la naturaleza de la actividad, y se incluyó expresamente al cuerpo de guardia penitenciaria del INPEC.

(vi) El Decreto 1950 de 2005 reglamentó el artículo 140 de la Ley 100 de 1993, únicamente para dejar explícito que a partir de la entrada en vigencia del Decreto ley 2090 de 2003 (21 de febrero de 2003) quienes se vincularan laboralmente al Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional del INPEC se pensionarían con el régimen adoptado para todos los servidores públicos que realizan las actividades definidas como de riesgo en el Decreto ley 2090 en mención; y que el régimen de la Ley 32 de 1986 solo se conservaba para las vinculaciones anteriores a esa fecha.

(vii) El Acto Legislativo 01 de 2005 dispuso la supresión de todos los regímenes especiales, y tomó medidas respecto de los beneficiarios de algunos de ellos, en particular ordenó que los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional que habían ingresado con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto ley 2090 de 2003, se les aplicaría “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...”.

(viii) La historia normativa y el mandato contenido en el Acto Legislativo 01 de 2005, parágrafo transitorio 5º del artículo 1º, permiten concluir que el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, artículo 36, no aplicó ni aplica al personal de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional vinculado con anterioridad al 28 de julio de 2003.

Auto del 4 de Febrero de 2020, radicación número 11001-03-06-000-2019-00196-00. Consejero ponente: **OSCAR DARIO AMAYA NAVAS**. Actor **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**. Tema **Conflicto de competencias administrativas suscitado entre dicha entidad y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP)**, en esta consulta que data tan solamente del año 2020, la sala dijo:

(...)

4.4. Conclusiones sobre el régimen legal especial de la Ley 32 de 1986.

La normativa citada y comentada permite concluir que el riesgo inherente a la actividad de custodia y vigilancia de la población carcelaria fue el fundamento del régimen pensional especial consagrado en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986, para los empleados públicos encargados de dicha actividad.

La Ley 100 de 1993, al crear y organizar el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, incorpora el concepto de actividad de alto riesgo en el sector público, usa como ejemplo la actividad desarrollada por el Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria del INPEC y ordena al Gobierno Nacional que regule la actividad de alto riesgo de los servidores públicos.

Es decir, la Ley 100 en el artículo 140 que atrás se transcribió, también asume que por razón del riesgo inherente, actividades como la de custodia y vigilancia de la población carcelaria requieren de un régimen pensional especial.

El artículo 140 de la Ley 100 en cita sería suficiente razón jurídica para excluir la exigencia del régimen de transición del artículo 36 de la misma Ley 100, a los destinatarios de la pensión especial de jubilación consagrada en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986.

La evolución normativa y en particular el Acto Legislativo 1 de 2005, parágrafo transitorio 5º, también transcrito, reafirman la improcedencia de exigir el régimen de transición de la ley 100 a quienes ingresaron al Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional con anterioridad al 21 de febrero de 2003.

En síntesis, el régimen del artículo 96 de la Ley 32 de 1986:

(i) Fue un régimen pensional especial, frente al régimen general adoptado por la Ley 33 de 1985 para los empleados oficiales.

(ii) Como lo hizo explícito años después la Ley 100 de 1993, el régimen especial se creó en consideración a los riesgos inherentes a la función de custodia y vigilancia de los internos en las cárceles y penitenciarias nacionales, y por lo mismo, el requisito para su causación se circunscribió a 20 años de servicios, continuos o discontinuos, en ejercicio de esa función.

(iii) El régimen de personal, salarial, prestacional y pensional del INPEC, adoptado por el Decreto Ley 407 de 1994, conservó la pensión especial en comento, expresamente para los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia mediante la remisión expresa que el artículo 96 de la Ley 32 hizo al artículo 168 del Decreto Ley 407, en cita.

(iii) El Decreto Ley 407 fue expedido el 20 de febrero de 1994, esto es, cuando ya había sido expedida y publicada la Ley 100 de 1993.

(iv) La Ley 100 de 1993, en su artículo 140, además de ordenar al Gobierno Nacional la regulación de las actividades de alto riesgo en el sector público, enunció como ejemplo de esas actividades



precisamente las del cuerpo de guardia penitenciaria, con lo cual reafirmó el fundamento de la especialidad de su régimen pensional y no adoptó norma alguna que afectara la vigencia o las condiciones de ese régimen especial pensional.

(v) Con el Decreto Ley 2090 de 2003 se adoptó el estatuto de las actividades de alto riesgo del sector público, se estableció una pensión especial de vejez por razón de la naturaleza de la actividad, y se incluyó expresamente al cuerpo de guardia penitenciaria del INPEC.

(vi) El Decreto 1950 de 2005 reglamentó el artículo 140 de la Ley 100 de 1993, únicamente para dejar explícito que a partir de la entrada en vigencia del Decreto Ley 2090 de 2003 (21 de febrero de 2003) quienes se vincularan laboralmente al Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional del INPEC se pensionarían con el régimen adoptado para todos los servidores públicos que realizan las actividades definidas como de riesgo en el Decreto Ley 2090 en mención; y que el régimen de la Ley 32 de 1986 solo se conservaba para las vinculaciones anteriores a esa fecha.

(vii) El Acto Legislativo 1 de 2005 dispuso la supresión de todos los regímenes especiales, y tomó medidas respecto de los beneficiarios de algunos de ellos, en particular ordenó que los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional que habían ingresado con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto Ley 2090 de 2003, se les aplicaría «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 [...]».

Ahora bien, resulta imprescindible preguntarse, donde queda los principios constitucionales de la **PRESUNCIÓN DE BUENA FE, CONFIANZA LEGÍTIMA Y RESPETO DEL ACTO PROPIO** por parte del Gobierno Nacional y las autoridades encargadas de garantizar la seguridad social, al personal del Cuerpo de Custodia y Vigilancia, conforme al artículo 48 de la Constitución Nacional?.

Con la certeza de que se actuara conforme a lo aquí preceptuado,

Atentamente

WILSON HUGO AYALA PEREZ
Presidente Comité Ejecutivo
FECOSPEC

JESUS JENIS SANCHEZ
Coordinador Jurídico
ASOCOPSPEC

GUIOVANNI ALEXANDER BENAVIDEZ MARTINEZ
Presidente Comité Ejecutivo UTC