

Bogotá D. C., 27 de junio de 2024

Doctora

MARIA CAMILA RANGEL BARRAGAN

Secretaria Técnica

Ministerio de Justicia y de Derecho

Sectecnicaadmin.sindicatos@minjusticia.gov.co

Ciudad

Referencia: PROPUESTA PARA UGPP Y COLPENSIONES (FACTORES A INCLUIR PARA LIQUIDACION MESADA PENSIONAL – ULTIMO AÑO DE SERVICIOS) PUNTO ACUERDO SINDICAL 2.1.4.

Cordial saludo,

De acuerdo a la solicitud realizada en el marco del acuerdo sindical nacional sindical 2023-2024 en lo referente al punto 2.1.4 que establece:

“La UGPP se compromete a continuar desistiendo de las acciones legales adelantadas en contra de los ya pensionados en relación con la exigencia del régimen de transición para funcionarios vinculados con anterioridad al decreto 2090 de 2003, así como a continuar atendiendo la línea adoptada por la Comisión Intersectorial de Régimen de Prima Media en agosto de 2022.

Así mismo en articulación con el INPEC, el ministerio de trabajo, la UGPP y Colpensiones presentará de manera prioritaria a la Comisión Intersectorial de Régimen de Prima Media, la ponencia para que se debata la pertinencia de tener en cuenta los factores del ultimo año de servicio para el reconocimiento y reliquidación de la pensión, que tendrá en cuenta, entre otros la línea jurisprudencial; para lo cual realizará una mesa técnica de acuerdo con las Federaciones y Confederaciones firmantes del acuerdo, la UGPP, el Ministerio de

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

Teléfonos 3138654860 – 3102507357 – 3053904954

Página WEB: www.fecospec.org

E – mail: fecospec@gmail.com

“PORQUE EVOLUCIONAMOS, FECOSPEC ADELANTE”

trabajo, el Ministerio de Justicia y del Derecho, Colpensiones y el INPEC para el análisis de lo que se presentará ante la comisión sobre esta temática”

En el requerimiento realizado se solicita a las organizaciones sindicales:

- La pertinencia de tener en cuenta los factores del último año de servicio para el reconocimiento y reliquidación de la pensión de los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC, antes de elaborar la ponencia con destino a la Comisión Intersectorial de Régimen de prima media.
- Presentación de posturas jurídicas y conceptos para que la UGPP tenga de presente ante el desistimiento parcial de las acciones adelantadas en contra de los y pensionados en relación con la exigencia del régimen de transición para funcionarios vinculados con anterioridad al Decreto 2090 de 2003.

Nos permitimos dar a conocer nuestras consideraciones

Es evidente expresar en primer lugar que la UGPP y Colpensiones desconoce **SENTENCIAS EMITIDAS POR EL HONORABLE CONSEJO DE ESTADO**, por lo que nos permitimos transcribir la parte pertinente para que se tengan en cuenta a fin de evitar acciones judiciales que generan desgaste para los funcionarios del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional

TESIS JURIDICA APLICABLE A LOS RECONOCMIENTOS PENSIONALES DE LOS FUNCIONARIOS DEL CUERPO DE FUNCIONARIOS DEL CUERPO DE CUSTODIA Y VIGILANCIA POR CAMBIO DE TESIS JURISPRUDENCIAL

Sentencia emitida dentro de acción de nulidad y restablecimiento del derecho de GUSTAVO JAVIER JIMENEZ SAMPAYO, de fecha 2 de febrero de 2023 en contra de Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), Radicación: 23001 23 33 000 2016 00445 01 (3423-2018) en la citada providencia se dijo;

(...)

2.4. Caso concreto. Análisis de la Sala

Previo a abordar el análisis puesto a consideración de la Sala, es necesario precisar que en el sub lite no está en discusión el régimen pensional aplicable al actor, esto es, la Ley 32 de 1986 en los términos en que fue reconocido a través de los actos demandados, pues aquel no acudió a este medio de control para cuestionar la adecuación de ese régimen a su situación fáctica, sino a reclamar la reliquidación de la prestación.

Pues bien, tal y como se delimitó al establecer el problema jurídico, el estudio que a continuación se abordará, en los términos alegados en los recursos de apelación presentados por Colpensiones y el señor Jiménez Sampayo, gira en torno a posibilidad de reliquidar la pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio.

Sobre el particular, tal y como se expuso en líneas anteriores, de acuerdo con el artículo 140 de la Ley 100 de 1993, los empleados del INPEC, gozan de un régimen pensional especial por actividades de alto riesgo, que en el sub lite corresponde al previsto en los artículos 96 de la Ley 32 de 1986 y 168 del Decreto 407 de 1994.

En ese sentido, en lo que tiene que ver con el IBL de la pensión de jubilación del actor, por virtud de la remisión normativa prevista en el artículo 114 de la Ley 32 de 1986, reiterada en el artículo 184 del Decreto 407 de 1994, en los aspectos no previstos allí, debe acudirse a lo regulado en las normas vigentes para los empleados públicos nacionales. De esta manera, el artículo 4 de la Ley 4ª de 1966 señala que «las pensiones de jubilación o de invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de Derecho Público, se liquidarán y pagarán tomando como base el setenta y cinco por ciento (75 %) del promedio mensual obtenido en el último año de Servicios».

Así, al no estar en discusión que el demandante es beneficiario del régimen especial aludido, su pensión de jubilación debía liquidarse tomando una tasa de reemplazo del 75 % del promedio mensual obtenido en el último año de servicio, tal y como se dispuso en el acto de reconocimiento pensional.

En efecto, a través de la Resolución GNR 320878 del 26 de noviembre de 2013, Colpensiones consideró que la prestación del actor debía calcularse con el promedio de todos los factores devengados en el último año de servicio; sin embargo, advirtió que la liquidación se realizó «teniendo en cuenta el Ingreso Base de Liquidación, toda vez que dentro del cuaderno administrativo no obra certificado de salarios para el último año de servicio», esto es, tuvo en cuenta los conceptos de asignación básica y bonificación por servicios prestados. Además, a través de los siguientes actos

administrativos, denegó las solicitudes de reliquidación con fundamento en que el IBL no forma parte de la transición prevista en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En esta línea argumentativa, la Sala coincide con la decisión del a quo en el entendido de que la liquidación efectuada por la entidad demandada desconoce el régimen que le fue aplicado al señor Jiménez Sampayo, porque si bien tuvo en cuenta el período para la determinación de la prestación previsto en la Ley 4ª de 1966, no incluyó todos los factores salariales previstos en el Decreto 446 de 1994.

En consecuencia, contrario a lo señalado por Colpensiones en su escrito de apelación, para la liquidación de la prestación no debía aplicarse los artículos 18, 19 y 21 de la Ley 100 de 1993, ni los factores previstos en el Decreto 1158 de 1994, pues, tal y como se expuso en el marco normativo de esta decisión, con fundamento en el artículo 140 ibidem, las disposiciones contenidas en esa ley no se les destinan a los empleados del Cuerpo de Custodia y Vigilancia de la Penitenciaría Nacional y del INPEC, razón por la cual tampoco debe acudir al límite temporal que impuso el parágrafo transitorio 4 del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005 pues se dirige a los beneficiarios del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la aludida Ley 100.

Precisado lo anterior, debe señalarse que los factores salariales previstos en el Decreto 446 de 1994 son, las primas de navidad (artículo 2), de vacaciones (artículo 3), de servicios (artículo 4), los pasajes y gastos de transporte (artículo 7), los subsidios de transporte (artículo 13), y de alimentación (artículo 14), y la bonificación por servicios prestados (artículo 18). Valga señalar que de acuerdo con el Formato 3 Certificación de Salarios Mes a Mes expedido por la coordinadora del Grupo de Tesorería del INPEC, el demandado realizó cotizaciones por este último concepto, por lo que se modificará la decisión apelada para ordenar su inclusión en la liquidación de la prestación.

Por el contrario, no constituyen factor salarial los siguientes: la prima de instalación y alojamiento (artículo 5), las primas de capacitación (artículo 6), de clima (artículo 8), extracarcelaria (artículo 9), de seguridad (artículo 10), de riesgo (artículo 11), y de vigilantes instructores (artículo 12), y el subsidio familiar (artículo 15). Así las cosas, teniendo en cuenta que taxativamente fue establecido que la prima de riesgo no constituye factor salarial no podrá incluirse dentro de la reliquidación pretendida y, en tal sentido, también se modificará la sentencia recurrida.

Ahora bien, debe resaltarse que de conformidad con el Decreto 446 de 1994 tanto la bonificación por servicios prestados, como las primas de vacaciones, de servicio y de navidad, son de causación anual y, por ende, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación su inclusión para el cómputo de la pensión se da en una doceava (1/12) parte y no en un 100 % de lo devengado por tales conceptos.

Conviene precisar que, si bien la jurisprudencia de esta Corporación ha dado aplicación a los factores salariales enlistados en el Decreto 1045 de 1978, también lo es que a partir de la vigencia del Decreto 446 de 1994, se fijó el régimen prestacional de los servidores públicos del INPEC y por ello esta

Subsección ha acudido a esa normativa, a efectos de calcular el IBL, tal como se advierte en las sentencias del 27 de septiembre de 2018 y del 22 de octubre de 2020.

FALLA:

Primero. Modificar el ordinal tercero de la sentencia proferida el 28 de septiembre de 2017 y adicionada el 18 de enero de 2018, por el Tribunal Administrativo de Córdoba, Sala Cuarta de Decisión, en el proceso promovido por el señor Gustavo Javier Jiménez Sampayo contra la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), el cual quedará así:

Tercero: A título de restablecimiento del derecho, ordenar a la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones) a reliquidar la pensión reconocida al señor Gustavo Javier Jiménez Sampayo, para lo cual deberá tomar como base el setenta y cinco por ciento (75 %) del promedio mensual de salarios devengados durante el último año de servicios, es decir, es decir, entre el 1.º de julio de 2013 y el 30 de junio de 2014 y con inclusión de los siguientes factores: sueldo básico, subsidio de alimentación, auxilio de transporte, viáticos, primas de vacaciones, de navidad y de servicios en una doceava parte, y bonificación por servicios prestados, a partir del 1 de julio de 2014.

Sentencia emitida dentro de acción de nulidad y restablecimiento del derecho de JOSE DOMINGO MOLINA, de fecha 19 de enero de 2023 en contra de Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), Radicación: 2001 23 33 000 2018 00321 01 (3752-2021) en la citada providencia se dijo;

(...)

2.4. Caso concreto. Análisis de la Sala

Previo a abordar el análisis puesto a consideración de la Sala, es necesario precisar que en el sub lite no está en discusión el régimen pensional aplicable al actor, esto es, la Ley 32 de 1986 en los términos en que fue reconocido a través de los actos demandados, pues aquel no acudió a este medio de control para cuestionar la adecuación de ese régimen a su situación fáctica, sino a reclamar la reliquidación de la prestación.

Pues bien, tal y como se delimitó al establecer el problema jurídico, el estudio que a continuación se abordará, en los términos alegados en el recurso de apelación presentado

por el señor Molina Molina, gira en torno a posibilidad de reliquidar la pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio.

Sobre el particular, tal y como se expuso en líneas anteriores, de acuerdo con el artículo 140 de la Ley 100 de 1993, los empleados del INPEC, gozan de un régimen pensional especial por actividades de alto riesgo, que en el sub lite corresponde al previsto en los artículos 96 de la Ley 32 de 1986 y 168 del Decreto de 407 de 1994.

En ese sentido, en lo que tiene que ver con el IBL de la pensión de jubilación del actor, por virtud de la remisión normativa prevista en el artículo 114 de la Ley 32 de 1986, reiterada en el artículo 184 del Decreto 407 de 1994, en los aspectos no previstos allí, debe acudir a lo regulado en las normas vigentes para los empleados públicos nacionales. De esta manera, el artículo 4 de la Ley 4ª de 1966 señala que «las pensiones de jubilación o de invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de Derecho Público, se liquidarán y pagarán tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual y obtenido en el último año de servicios».

Así, sí, al no estar en discusión que el demandante es beneficiario del régimen especial contenido en la Ley 32 de 1986 y en el Decreto 407 de 1994, su pensión de jubilación debía liquidarse tomando una tasa de reemplazo del 75 % del promedio mensual obtenido en el último año de servicio, esto es, desde el 30 de enero de 2013 hasta el 30 de enero de 2014.

En efecto, a través de la Resolución GNR 320878 del 26 de noviembre de 2013, Colpensiones consideró que la prestación del actor debía calcularse con el promedio de todos los factores devengados en el último año de servicio; sin embargo, advirtió que la liquidación se realizó «teniendo en cuenta el Ingreso Base de Liquidación, toda vez que dentro del cuaderno administrativo no obra certificado de salarios para el último año de servicio», esto es, tuvo en cuenta los conceptos de asignación básica y bonificación por servicios prestados. Además, a través de los siguientes actos administrativos, denegó las solicitudes de reliquidación con fundamento en que el IBL no forma parte de la transición prevista en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En esta línea argumentativa, la Sala advierte que la liquidación efectuada por la entidad demandada desconoce el régimen que le fue aplicado al señor Molina Molina, porque si bien tuvo en cuenta el período para la determinación de la prestación previsto en la Ley 4.ª de 1966, no incluyó todos los factores salariales previstos en el Decreto 446 de 1994, esto es, las primas de navidad (artículo 2), de vacaciones (artículo 3), de servicios (artículo 4), los subsidios de transporte (artículo 13), de alimentación (artículo 14), el sobresueldo (artículo 17) y la bonificación por servicios prestados (artículo 18).

Por el contrario, no constituyen factor salarial los siguientes: las primas de capacitación (artículo 6), de seguridad (artículo 10), y de riesgo (artículo 11) y el subsidio familiar (artículo 15).

Conviene destacar que, si bien la jurisprudencia de esta Corporación ha dado aplicación a los factores salariales enlistados en el Decreto 1045 de 1978, también lo es que a partir de la vigencia del Decreto 446 de 1994, se fijó el régimen prestacional de los servidores públicos del INPEC y por ello esta Subsección ha acudido a esa normativa, a efectos de calcular el IBL, tal como se advierte en las sentencias del 27 de septiembre de 2018 y del 22 de octubre de 2020.

Ahora bien, debe resaltarse que de conformidad con el Decreto 446 de 1994 tanto la bonificación por servicios prestados, como las primas de vacaciones, de servicio y de navidad, son de causación anual y, por ende, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación su inclusión para el cómputo de la pensión se da en una doceava (1/12) parte y no en un 100 % de lo devengado por tales conceptos.

Finalmente se advierte que el demandante se retiró del servicio el 30 de enero de 2014, presentó la solicitud de reliquidación el 5 de noviembre de 2014 y radicó el libelo el 26 de noviembre de 2018. En consecuencia, operó el fenómeno prescriptivo de las mesadas causadas con anterioridad al 26 de noviembre de 2015, comoquiera que transcurrieron más de 3 años entre la primera reclamación administrativa y la presentación de la demanda.

FALLA:

Primero. *Revocar la sentencia proferida el 8 de julio de 2021, por el Tribunal Administrativo del Cesar, que denegó las pretensiones de la demanda, en el proceso promovido por el señor José Domingo Molina Molina, contra la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones) y, en su lugar, se dispone:*

Segundo. *Declarar la nulidad de las siguientes Resoluciones: i) GNR 320878 del 26 de noviembre de 2013, en tanto reconoció la pensión de jubilación del señor José Domingo Molina Molina sin la inclusión de los factores salariales previstos en el Decreto 446 de 1996; ii) GNR 92957 del 1.º de abril de 2016; iii) GNR 290140 del 29 de septiembre de 2016; y iv) DIR 3297 del 17 de abril de 2017, toda vez que denegaron la solicitud de reliquidación de la prestación.*

Tercero. Condenar a la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), a título de restablecimiento del derecho, a reliquidar la pensión de jubilación del señor José Domingo Molina Molina, a partir del 31 de enero de 2014, teniendo en cuenta el 75 % del promedio de lo cotizado en el año anterior al retiro definitivo del servicio, con la inclusión de los factores previstos en el Decreto 446 de 1994.

Cuarto. Condenar a la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), a título de restablecimiento del derecho, a pagar al señor José Domingo Molina Molina el retroactivo que surja como consecuencia de la reliquidación dispuesta en el ordinal anterior, en forma indexada, desde el 26 de noviembre de 2015, por prescripción trienal.

Para el caso de los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, la remisión que hace el artículo 6 del Decreto 2090 de 2003 a las normas anteriores a éste, debe entenderse que es a la Ley 32 de 1986, conforme lo dispuso el Decreto 407 de 1994, y tal como fue señalado expresamente con posterioridad en el parágrafo 5° del Acto legislativo 01 de 2005 por el cual se modificó el artículo 48 de la Constitución, en los siguientes términos: "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, 28 de julio de 2003 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".

A esta conclusión arribó recientemente el Consejo de Estado, al considerar que no es posible exigir la aplicación del régimen de transición de la Ley 100 a quienes ingresaron al cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC antes de la expedición del Decreto 2090 de 2003, 28 de julio de 2003, lo anterior soportado en lo siguiente:

"...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..."

Es entonces que 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, 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 01 de 2005, parágrafo transitorio 5º, 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 28 de julio 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.
- (iv) 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. 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 (28 de julio 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.

De igual manera la sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección segunda, Subsección A, radicado 23001 23 33 000 2016 00445 01(3423-2018) consejero ponente Rafael Francisco Suarez Vargas, determinó:

"... Con respecto a los factores que constituyen salario para la liquidación de la pensión de jubilación de que trata la Ley 32 de 1986, esta Subsección, en sentencia del 27 de septiembre de 2018 sostuvo que serían los dispuestos en el Decreto 446 de 1994, es decir: la prima de navidad (art.2), la prima de vacaciones (art. 3), la prima de servicios (art.4), los pasajes y gastos de transporte (art. 7), subsidio de transporte (art. 13), subsidio de alimentación (art. 14), sobresueldo (art. 17). Por el contrario, no constituyen factor salarial:

la prima de instalación y alojamiento (art.5), la prima de capacitación (art. 6), la prima de clima (art. 8), la prima extracarcelaria (art. 11), la prima de vigilantes instructores (art. 12) y el subsidio familiar (art. 15) ..."

De acuerdo con lo anterior, debido a que en el régimen específico del INPEC no se estableció la forma en la que se debe liquidar la pensión, esta Sala concluye que, para quienes son beneficiarios de la Ley 32 de 1986, el derecho pensional se debe liquidar con el 75% del promedio mensual obtenido en el último año de servicios con los factores establecidos en el Decreto 446 de 1994.

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.

De tal forma, que es evidente que resulta aplicable el régimen de la Ley 32 de 1986, en virtud de lo antes expuesto, en especial por las previsiones contenidas en el párrafo 5° del Acto Legislativo 01 del 2005 y en el Decreto 2090 de 2003, en tanto ingrese al servicio como Dragoneante del INPEC, con anterioridad al 28 de julio de 2003.

Del ingreso base de liquidación y de los factores de liquidación:

En primer lugar, en cuanto a la aplicación de la tasa de reemplazo debe decirse, que teniendo claridad que la norma aplicable para estos casos es la Ley 32 de 1986, es necesario acudir a su artículo 114, el cual consagra lo siguiente: "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 le aplicarán las normas vigentes para los empleados públicos nacionales".

De tal suerte, que revisado las normas que entonces serían aplicables, nos encontramos con la Ley 4ª de 1966 (artículo 4°) y el Decreto 3135 de 1968 (Artículo 27), disposiciones que prevén que la pensión de jubilación debía ser el equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de prestación del servicio.

Por otro lado, en cuanto a los factores base de liquidación de la pensión de los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC a los que se aplica la Ley 32, se debe tener en cuenta los factores salariales consagrados en el Decreto 446 de 1994 que es la norma que regulo los factores salariales del personal del cuerpo de custodia y vigilancia.

Finalmente, debe recordarse que el Consejo de Estado, en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, señaló que el ingreso base de liquidación no era un aspecto sujeto a transición, sin embargo, dicha sentencia solo unificó lo relativo al ingreso base de liquidación para aquellas personas que, siendo beneficiarias del régimen de transición previsto en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se pensionaran "conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985.

Ahora bien, como se indicó al momento de establecer el marco jurídico y jurisprudencial aplicable, lo determinante para identificar si el servidor del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC - está cobijado por la Ley 32 de 1986 o por el Decreto 2090 de 2003, es su fecha de vinculación a la entidad, esto es, antes o después del 28 de julio de 2003.

En este punto, sea del caso reiterar que a ese régimen no se llega en virtud del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sino gracias a lo preceptuado en el párrafo transitorio 5° del Acto Legislativo No. 01 de 2005, razón por la cual no es necesario verificar la edad o el tiempo de servicios acumulado al 01 de abril de 1994.

Por lo tanto, es necesario tener en cuenta que los funcionarios que tuvieron ingreso como servidores públicos al servicio del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional, con anterioridad a la entrada en vigencia del decreto 2090 de 2003 les es aplicable, el régimen pensional contemplado en la ley 32 de 1986.

Ante lo cual se debe precisar que la liquidación de la prestación que corresponde a los funcionarios del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional como corresponde es la del 75% del promedio mensual obtenido en el último año de servicios, teniendo en cuenta todos los factores constitutivos de salario, esto es, los devengados habitual y periódicamente como retribución del servicio, tomando como referencia el decreto 1045 de 1978 y decreto 446 de 1994.

Así las cosas, los funcionarios del CCV tienen derecho a la liquidación de su pensión

de jubilación con la inclusión de los siguientes factores devengados en el último año de servicio, como lo son: sueldo básico, sobresueldo, auxilio de alimentación, auxilio de transporte, prima de servicios, bonificación por servicios prestados, prima de navidad, prima de vacaciones, vacaciones y sueldo de vacaciones; los cuales se acompañan con el contenido del decreto 1045 de 1978 y decreto 446 de 1994 como normatividad aplicable a efectos de establecer los factores a incluir en la liquidación de pensión de los miembros del Instituto Nacional Penitenciaria y Carcelario – INPEC-.

Ahora en lo que atañe al sobre sueldo, se resalta que por disposición expresa contenida en el artículo 17 del Decreto 446 de 1994, dicho emolumento ostenta la calidad de factor salarial, por ende, debe ser tenido en cuenta. En efecto, así lo señala dicha norma:

“**SOBRESUELDO.** Los directores, subdirectores y los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, deberán laborar y estar disponibles durante todo el tiempo que lo requieran las necesidades propias del servicio. Como contra prestación tendrán una asignación mensual fija denominada sobre sueldo que constituye factor de salario y que se pagará de acuerdo con lo establecido en los Decretos 1302 de 1978 y 447 de 1984, o en los que modifiquen o sustituyan.”, razón suficiente, para señalar que debe ser incluido como factor para establecer el ingreso base de la reliquidación pensional.

Entonces, retomando la línea expositiva que se viene perfilando, y concluyendo la argumentación jurídica, y la jurisprudencia, frente al análisis precedente, se tiene que Colpensiones y la UGPP, al liquidar el derecho pensional con el promedio de los salarios devengados durante los últimos diez (10) años laborados, desconoce el derecho de los funcionarios del CCV a obtener la pensión de conformidad con el régimen aplicable, es decir, el establecido a partir de la Ley 32 de 1986, donde como puede verse se contempla la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de labor y que por lo mismo me resulta más favorable, en virtud a que constituyen mayores valores frente a los devengados con anterioridad, por ende se debe reliquidar mi pensión, sobre los siguientes factores salariales devengados durante el último año de servicio:

1. Sueldo básico,
2. sobre sueldo
3. bonificación por servicios prestados,
4. prima de servicios,
5. prima de vacaciones,
6. prima de navidad,
7. subsidio de alimentación,
8. Auxilio de transporte,
9. vacaciones.

De otro lado, ha de recordarse que la pensión de jubilación en si misma considerada, es una prestación imprescriptible, por lo que su reconocimiento y reliquidación puede ser solicitado en cualquier tiempo

Por lo anteriormente expuesto, se reitera se ha fallado por parte de los altos tribunales del país a favor de los guardianes del INPEC numerosas demandas y tutelas sobre la liquidación con todos los factores salariales, ocasionando esto un gran desgaste de la justicia y fiscal, para que como es bien sabido por su entidad, se fallen a favor de los demandantes.

Por último, me permito reiterar que nuestros negociadores continuaran siendo los compañeros; **ANDRES ROBAYO GARCIA y JHON MURCIA YARA**

Atentamente,



WILSON HUGO AYALA PEREZ
Presidente Comité Ejecutivo FECOSPEC